

La « tangibilité » de l'ouvrage public

Conclusions sur Conseil d'Etat, Section, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*

Christine Maugüé, Maître des requêtes au Conseil d'Etat ; Commissaire du gouvernement

La présente affaire vous donnera l'occasion de préciser la portée qu'il convient de donner aujourd'hui au principe de l'intangibilité de l'ouvrage public.

1. Par un arrêté du 14 août 1996, le préfet des Alpes-Maritimes a approuvé le tracé d'une ligne électrique aérienne basse tension destinée à desservir le quartier du Pouet dans la commune de Clans, dans les Alpes-Maritimes. Saisi par des riverains, M^{me} Gasiglia et M^{me} Bollier, le Tribunal administratif de Nice a annulé cet arrêté par un jugement du 31 décembre 1996 au motif que la création de cette ligne électrique, destinée à desservir une seule habitation, au demeurant déjà desservie en électricité, était dépourvue d'utilité publique.

Le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et la commune de Clans ont fait appel de ce jugement. Mais par deux arrêts distincts du 9 décembre 1999, la Cour administrative d'appel de Marseille a déclaré ces appels irrecevables, le premier faute pour le syndicat d'avoir produit la décision de son organe délibérant autorisant son président à faire appel du jugement contesté, le second en l'absence de délibération du conseil municipal habilitant le maire à faire appel du jugement. Et par une décision rendue le 25 novembre 2002 (n° 217704), vous avez rejeté le pourvoi formé contre le premier de ces arrêts par le syndicat départemental au motif que le président du syndicat, en l'absence de délégation du comité syndical ou d'une délibération spécifique de l'assemblée délibérante, n'établissait pas sa capacité pour agir.

Par ailleurs M^{me} Gasiglia a saisi le Tribunal administratif de Nice le 30 août 2000 d'une demande tendant à ce qu'il soit enjoint au préfet d'exécuter le jugement en application de l'ancien article L. 8-4 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, devenu article L. 911-4 du code de justice administrative. Le président du tribunal a transmis à bon droit la demande de M^{me} Gasiglia à la Cour administrative d'appel de Marseille dans la mesure où le jugement dont l'inexécution était dénoncée avait été frappé d'appel, et ceci alors même que l'appel avait déjà été rejeté lorsque la cour a été saisie (CE, Sect., Avis cont., 13 mars 1998, M^{me} Vindevogel, Lebon p. 78 ; AJDA 1998, p. 408, chron. F. Raynaud et P. Fombeur). La cour administrative, par un arrêt du 5 mars 2002, a ordonné à la commune de Clans d'assurer la dépose de la ligne électrique litigieuse et de remettre les lieux en état dans un délai de trois mois. La cour a assorti cette injonction d'une astreinte de 150 € par jour de retard à l'issue d'un délai de six mois à compter de la notification de l'arrêt.

Le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et la commune de Clans vous ont saisi d'un recours contre cet arrêt en assortissant leur demande de conclusions à fin de sursis à exécution. Un tel recours, dirigé contre un arrêt de cour administrative d'appel statuant dans un litige relatif à l'exécution d'un jugement, a le caractère d'un pourvoi en cassation (23 juin 2000, *Sefer*, n° 184864, aux tables). M^{me} Gasiglia vous a informé par un mémoire produit le 4 novembre dernier que le pylône implanté à quelques mètres de sa maison avait finalement été déposé au mois de septembre 2002. Cette circonstance n'est pas de nature à priver de son objet le litige engagé relatif aux mesures d'exécution impliquées par le jugement ayant annulé l'arrêté approuvant le tracé de la ligne électrique.

La recevabilité du pourvoi, présenté conjointement par la commune de Clans et le Syndicat

départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes, ne soulève cette fois pas de difficulté. Nous pouvons donc en venir directement au fond de l'affaire qui pose la question de l'utilisation, par le juge administratif, de ses pouvoirs d'injonction pour ordonner la démolition d'un ouvrage public.

2. Aux termes de l'article L. 911-4 du code de justice administrative : « En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte ». Les requérants contestent l'application qui a été faite de ces dispositions au cas d'espèce.

2.1 Le premier moyen ne vous arrêtera pas.

Il est fait grief à la cour d'avoir statué *ultra petita* en enjoignant à la commune de Clans de déposer la ligne électrique en cause alors que dans sa requête, M^{me} Gasiglia avait désigné le préfet comme responsable de cette dépose. Le syndicat et la commune considèrent que la cour a ce faisant prononcé des mesures autres que celles sollicitées par la requérante.

Le fait est que la première page du « recours en exécution forcée » présenté par M^{me} Gasiglia devant le Tribunal administratif de Nice désigne effectivement le préfet des Alpes-Maritimes comme la personne à l'encontre de laquelle le recours est intenté et que dans son mémoire en réplique M^{me} Gasiglia a soutenu que les interventions en défense de la commune et du syndicat départemental étaient irrecevables, seul le préfet pouvant défendre sa propre décision. La cour administrative, consciente de ce que les conclusions à fin d'injonction étaient mal dirigées, a relevé que « le juge de l'exécution doit procéder à la désignation de la personne à laquelle l'injonction d'exécuter doit être adressée, sans être tenu par des conclusions expresses formulées par le demandeur sur ce point ». Elle en a tiré la conséquence que si M^{me} Gasiglia a présenté des conclusions tendant à ce que l'injonction d'exécuter soit adressée au préfet des Alpes-Maritimes, qui n'a pas la qualité de maître d'ouvrage, il appartenait à la cour de désigner la personne à laquelle l'injonction devait être adressée et par suite d'ordonner à la commune de Clans, maître d'ouvrage, de déposer la ligne et de remettre les lieux en l'état.

Nous pensons qu'un tel raisonnement échappe à la critique. L'article L. 911-4 du code de justice administrative, qui indique que « la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution », laisse une grande latitude au juge pour déterminer les mesures d'exécution nécessaires. Le juge peut, pour assurer l'exécution d'un jugement ayant annulé une décision administrative, prononcer une astreinte contre une personne publique autre que l'auteur de la décision annulée (Sect., 7 janv. 1994, *Epoux Ledoux*, Lebon p. 11 ; AJDA 1994, p. 255, à propos d'une astreinte qui aurait pu être prononcée contre la commune bénéficiaire d'une servitude instituée par un arrêté préfectoral annulé). Il serait à notre sens peu conforme à l'esprit de ces dispositions de lier le juge aux conclusions expresses des parties qui peuvent, comme en l'espèce, solliciter des mesures d'exécution précises mais erronées. La portée des conclusions de M^{me} Gasiglia était pourtant claire sur le fond : celle-ci demandait à la cour de « définir les mesures d'exécution du jugement devenu définitif rendu par le Tribunal administratif de Nice le 31 décembre 1996 », de « fixer un délai le plus bref possible pour son exécution » et d' « en assurer l'exécution ».

La cour n'a donc pas statué *ultra petita* en adressant une injonction assortie d'une astreinte à la commune de Clans.

2.2 Le moyen suivant est plus délicat et a justifié le renvoi de cette affaire, examinée par vos sous-sections réunies le 4 novembre dernier, devant votre formation de jugement. Il est tiré de ce que l'arrêt de la cour, en condamnant la commune à démolir la ligne, a méconnu le

principe de l'intangibilité de l'ouvrage public.

Le syndicat et la commune font valoir que le régime spécifique de la loi du 15 juin 1906, qui prévoit seulement l'instauration de servitudes n'entraînant aucune dépossession, ne permet pas de prononcer la démolition d'une ligne considérée comme un ouvrage public. Plus fondamentalement ils cherchent à vous faire juger que le principe de l'intangibilité des ouvrages publics est applicable aux lignes électriques réalisées en application de ce texte, qu'aucune exception à ce principe ne saurait être tirée de l'existence d'une législation particulière et que ce principe s'oppose à ce qu'il soit enjoint à l'administration de procéder à la destruction d'un ouvrage public.

a. Très fermement consacré par la jurisprudence depuis un siècle et demi puisque la doctrine s'accorde à en trouver l'origine dans un arrêt du Conseil d'Etat statuant comme juge des conflits du 7 juillet 1853 *Robin de Grimaudière* (S. 1854, 2, p. 213), le principe d'intangibilité des ouvrages publics, exprimé à travers l'adage « Ouvrage public mal planté ne se détruit pas », est d'origine purement jurisprudentielle. Considéré comme inhérent au régime des ouvrages publics, il a été consacré avec beaucoup de force par les différentes juridictions. Ainsi, certaines décisions du Tribunal des conflits affirment-elles qu'« il n'appartient, en aucun cas, à l'autorité judiciaire de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public » (T. confl., 6 févr. 1956, *Consorts Sauvy*, Lebon p. 586 ; 22 févr. 1960, *Borel*, Lebon p. 857 ; Rev. adm. 1960, p. 130, note Liet-Veaux). Cette position a conduit à ce qu'au nom du principe d'intangibilité de l'ouvrage public, l'incompétence du juge judiciaire soit affirmée même en cas de voie de fait : les tribunaux judiciaires devaient se contenter d'allouer des dommages-intérêts aux propriétaires dépossédés de leur bien par l'implantation irrégulière d'un ouvrage public, dépossession désignée comme une « expropriation indirecte » ou une « expropriation de fait » (Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 1965, *Commune de Manosque*, Bull. civ. I, n° 137 ; D 1965, p. 350 ; RD publ. 1965, p. 984, note Waline ; 24 nov. 1970, JCP 1971, IV, p. 15). Une requête ayant pour objet d'aboutir à la démolition d'un ouvrage ne pouvait donc qu'être rejetée comme irrecevable.

Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public (sur ce principe V. l'étude magistrale de C. Boutayeb, L'irrésistible mutation d'un principe: l'intangibilité de l'ouvrage public, RD publ. 1999, p. 1149), qui vise en pratique principalement le cas où un ouvrage public a été édifié par erreur sur une propriété privée, repose sur plusieurs justifications. Le principal fondement théorique de ce principe tient à la préservation de l'intérêt général auquel est affecté l'ouvrage public. Ce principe traduit la préoccupation de protéger l'intégrité et le fonctionnement d'un ouvrage public. Ainsi que l'exprimait E. Laferrière, l'intérêt général s'oppose à ce qu'il soit porté atteinte à des ouvrages établis pour servir cet intérêt (E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, tome 2, 2^e édition spéciale, 1896, Paris, p. 647). Et selon le professeur M. Waline, « même illégalement édifié, l'ouvrage n'en sert pas moins l'utilité générale de sorte que sa destruction causerait immédiatement un trouble grave à l'intérêt public ».

Une autre justification, plus pragmatique, occupe une place résiduelle. Il s'agit de l'idée que l'intérêt financier bien compris des intéressés s'oppose à la démolition. Ainsi que le faisait valoir Léon Aucoc, la destruction des ouvrages publics irrégulièrement édifiés impliquerait un gaspillage financier des deniers publics puisque le maître de l'ouvrage pourrait corriger en reconstruisant après avoir exproprié et régularisé par là sa situation (L. Aucoc, *Conférence*, tome 2, n° 866, p. 558). L'expropriation indirecte fait l'économie d'une procédure complète d'expropriation, et surtout d'une éventuelle destruction.

Enfin il est parfois avancé que le principe d'intangibilité puise une autre partie de son fondement dans la règle générale de l'interdiction pour le juge d'adresser des injonctions à l'administration (J. Dufau, CJEG, 1953, Doctr. p. 87). L'intangibilité de l'ouvrage public apparaît comme la conséquence logique du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires qui interdit aux juges de s'immiscer dans les opérations administratives. Mais cette règle est inopérante en ce qui concerne le juge judiciaire qui, lorsque a été commise une voie de fait, dispose de pouvoirs étendus à l'égard de

l'administration.

Nous ajouterons, pour en terminer avec cette présentation liminaire, que le principe d'intangibilité s'adresse au particulier et au juge, qu'il soit administratif ou judiciaire, mais qu'en revanche la règle de l'intangibilité ne pèse pas sur l'administration qui reste entièrement libre de modifier ses choix initiaux. Ce privilège dont bénéficie la personne publique permet d'ailleurs de tenir partiellement en échec le principe d'intangibilité. L'administration peut altérer l'implantation ou la nature d'un ouvrage public, en modifier l'affectation ou tout simplement procéder à sa démolition. L'administration est la seule à pouvoir décider éventuellement de la destruction de l'ouvrage (CE, 10 mars 1905, *Berry et Chevallard*, Lebon p. 255 ; S. 1907, 3, p. 65 : condamnation à indemnité « si la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages » ; CE, 21 janv. 1976, *Commune de Margon*, Lebon, tables p. 1166). L'ouvrage public n'est donc intangible qu'à l'égard des juridictions et des citoyens et non de l'administration, seul juge des nécessités du service.

b. Le principe d'intangibilité est néanmoins un principe en voie d'adaptation. Il a connu des infléchissements récents d'abord initiés par deux décisions du juge administratif et du juge judiciaire rendues dans des formations de jugement élevées.

Le Conseil d'Etat a porté une première atteinte au principe d'intangibilité par une décision de Section du 19 avril 1991, *Epoux Denard et Martin*, aux conclusions conformes de Henri Toutée (Lebon p. 148 ; AJDA 1991, p. 563, note G. Teboul ; CJEG 1992, p. 75, concl. H. Toutée ; JCP 1992, II, n° 21804, note M.-C. Rouault ; Petites affiches 26 juin 1992, p. 34, note C. Boutin ; RFDA 1992, p. 59, concl. H. Toutée et note J.-P. Maublanc). Saisi d'un recours en annulation de la décision d'une autorité administrative refusant de supprimer un ouvrage public, vous avez dans cet arrêt accepté d'examiner au fond, pour le déclarer non entaché d'erreur manifeste d'appréciation le refus d'un maire de déplacer une buse d'écoulement des eaux pluviales. Pour la première fois le juge administratif acceptait d'exercer un contrôle sur la décision de l'administration refusant d'ordonner la suppression d'un ouvrage public. Il se reconnaissait ainsi le pouvoir d'apprécier les raisons d'être d'une décision relative au maintien d'un ouvrage public.

De son côté la Cour de cassation a approfondi la brèche ouverte au sein de l'application du principe d'intangibilité en rejetant une conséquence, jusque-là aussi bien établie que possible : celle que met en forme la théorie de l'expropriation indirecte. Statuant en Assemblée plénière dans une affaire où des barrages hydroélectriques avaient été implantés sur des terrains qui, du fait de l'annulation de la vente qui en avait été faite, étaient revenus dans le patrimoine des vendeurs, la Cour a jugé, contrairement aux conclusions de l'avocat général, qu'« un transfert de propriété, non demandé, ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure régulière d'expropriation » (Ass. plén., 6 janv. 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ EDF*, AJDA 1994, p. 329, note R. Hostiou ; CJEG 1994, p. 424, rapp. O. Renard-Payen, concl. M. Jeol, note D. T. ; D. 1994, Jur. p. 153, concl. Jeol ; JCP 1994, II, n° 22207, concl. ; RFDA 1994, p. 1121, note C. Boiteau). En conséquence, la Cour a censuré l'arrêt par lequel la cour d'appel, relevant l'impossibilité d'ordonner la destruction des ouvrages, avait constaté le transfert de propriété à Electricité de France et condamné cette entreprise à indemniser les ex-propriétaires. En statuant ainsi, la Cour n'a sans doute pas porté atteinte à l'existence même du principe d'intangibilité, mais elle l'a privé de son prolongement naturel, l'expropriation indirecte.

Nous ajouterons que la Cour de cassation a apporté une dérogation cette fois explicite au principe de l'intangibilité de l'ouvrage public en reconnaissant au juge judiciaire compétence pour prescrire l'enlèvement de poteaux implantés en vertu des servitudes prévues par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 dans des conditions qu'il avait jugées constitutives d'une voie de fait. Cette jurisprudence, initiée par un arrêt de la chambre des requêtes du 6 mars 1934 (D. 1937, 1, p. 17, note Blaevoet), a été confirmée par la suite à de nombreuses reprises (Cass. req., 3 mars 1936, DP 1937, 1, p. 30 ; Cass. civ., 27 févr. 1950, JCP 1950, II, n° 5517, note Cavarroc ; Cass. 1^{re} civ., 25 mars 1997, *Société Provelec*, Bull. civ. I, n° 173 ; 26 mai 1999, *Bergeron c/ EDF*, CJEG 2000, p. 83, note O. Renard-Payen) en dépit d'une décision dissidente (Cass. req., 3 nov. 1937, *Epoux Thiébot*, DH 1937, p. 585) et de diverses critiques de la

doctrine (V. les analyses de J. Dufau, CJEG 1953, Doctr. p. 92, et de P. Sablière, CJEG 2000, p. 73 et s.). Cette dérogation trouve son fondement dans les dispositions de l'article 12 de ce texte qui indiquent que l'établissement d'installations électriques n'entraîne aucune dépossession et ne peut faire obstacle au droit du propriétaire de démolir, réparer ou surélever. Mais cette solution n'a jamais été transposée au cas où, comme en l'espèce, l'implantation des supports de la ligne électrique, pour avoir été réalisée illégalement, n'en est pas pour autant constitutive d'une voie de fait.

Dans ce contexte, la loi du 8 février 1995 ne conduit-elle pas à achever d'infléchir le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public ? C'est en effet sans réserver les exigences de ce principe qu'elle a investi le juge administratif du pouvoir d'adresser à l'administration les injonctions qu'il est tenu, sur la demande du justiciable, de prononcer lorsque la chose jugée « implique nécessairement » qu'une mesure déterminée soit prise (art. 62 et 77 de la loi du 8 févr. 1995 ; c. trib. adm., art. L. 8-1 à L. 8-4 ; CJA, art. L. 911-1 à L. 911-4). Sur le fondement de ces dispositions, des juridictions de premier ressort ont admis que le juge puisse ordonner le déplacement d'un ouvrage public, sauf à lui préférer la régularisation lorsqu'elle est possible (TA Limoges, 7 déc. 1995, *Consorts Descat*, RFDA 1996, p. 348 ; JCP 1997, IV, p. 90 ; TA Lyon, 7 juin 1996, *Nameur*, Dr. adm. 1996, n° 495 ; TA Nantes, 25 juill. 1996, *Derenne*, JCP 1997, IV, p. 265 ; TA Lyon, 4 févr. 1998, *M^{me} Guillot*, Petites affiches août 1999, n° 155). Les cours administratives d'appel s'en sont d'abord tenues au principe de l'intangibilité de l'ouvrage public pour rejeter les demandes d'injonction (CAA Marseille, 18 nov. 1997, *Mazon*, n° 96MA01711 ; CAA Marseille, 27 janv. 1998, *Gimeno*, n° 96MA11280) jusqu'à ce que l'arrêt attaqué donne pour la première fois à une cour l'occasion de revenir sur cette attitude, à propos d'une injonction d'exécution. Cet arrêt, remarqué par la doctrine, a été perçu comme l'aboutissement de la remise en cause du principe de l'intangibilité de l'ouvrage public (AJDA 2002, p. 473).

Vous êtes aujourd'hui saisis pour la première fois de cette question. Nous pensons qu'il y a lieu de confirmer l'évolution jurisprudentielle engagée, ceci pour trois raisons.

En premier lieu cette évolution est pressentie comme inéluctable par les observateurs les plus avertis de votre jurisprudence (cf. R. Chapus, *Droit administratif général*, tome II, 15^e éd., n° 685 et s. ; Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, tome II, 12^e éd., 2002, n° 1017 et s. ; P. Bon et J.-B. Auby, *Droit administratif des biens*, 4^e éd., 2003, n° 546 et s. ; V. également deux récents articles de doctrine : C. Boutayeb, *L'irrésistible mutation d'un principe : l'intangibilité de l'ouvrage public*, précité, et M.-P. Maître, *Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public*, Petites affiches 1999, n° 232, p. 5). La doctrine est unanime pour considérer que le prononcé d'une décision enjoignant à l'administration de démolir un ouvrage public privé de fondement légal constitue la conséquence logique à la fois de l'avancée constituée, sur le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public, par l'arrêt *Denard et Martin* et des nouveaux pouvoirs conférés au juge par la loi de 1995. Cette évolution est donc perçue comme l'aboutissement normal de la décision de 1991 et comme la conséquence des nouveaux pouvoirs d'injonction dont a été doté le juge administratif et dont votre jurisprudence montre qu'il n'a pas été fait, jusqu'à aujourd'hui, un usage timoré.

En deuxième lieu, un signal en ce sens nous paraît avoir été donné par le Tribunal des conflits lui-même, dont la jurisprudence était pourtant jusque-là fermement établie dans l'autre sens. Le Tribunal des conflits a en effet, dans une récente décision du 6 mai 2002 *Binet c/ EDF* (à paraître au *Recueil* ; note de B. Genevois, CJEG 2002, p. 646), redéfini la portée, tant en matière de répartition des compétences entre les juridictions des deux ordres que sur le fond, du principe de l'intangibilité des ouvrages publics. Le Tribunal a jugé que c'est au juge administratif qu'il incombe normalement de connaître des actions tendant à l'annulation du refus de supprimer ou de déplacer un ouvrage public, alors qu'auparavant l'incompétence du juge judiciaire était énoncée en des termes tellement énergiques que l'intangibilité de l'ouvrage public pouvait apparaître au vu de la jurisprudence du tribunal comme une règle de fond s'imposant non seulement à la juridiction judiciaire mais aussi à la juridiction administrative. Par ailleurs la décision apporte un tempérament au principe de l'incompétence absolue du juge judiciaire : une exception est apportée à cette règle « dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher

à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée ». Cette formulation signifie que le juge des conflits a entendu revenir sur la jurisprudence *Commune de Manosque* en admettant la compétence judiciaire en cas de voie de fait. La reconnaissance de cette compétence s'accompagne toutefois d'une restriction : la voie de fait doit être établie avec netteté en ce sens que l'administration n'a même pas engagé de procédure de régularisation de l'ouvrage irrégulièrement implanté.

En troisième lieu l'ordre juridique européen instaure une dynamique appuyée au profit du droit de propriété reconnu par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne des droits de l'homme a clairement manifesté sa volonté d'assurer une protection réelle et effective du droit de propriété, notamment dans le cadre des procédures d'expropriation ou bien lorsqu'elle recherche si certaines situations n'équivalent pas à une expropriation de fait (CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, A-52 ; 27 oct. 1994, *Katte Klitsche de la Grange c/ Italie*, BJDU 1995, n° 2, p. 161 ; 23 avr. 1996, *Phocas c/ France* ; 15 nov. 1996, *Katkaridis c/ Grèce* et *Tsomtsos c/ Grèce*, Rec 1996-V, p. 1688-89 et 1715-16 ; 25 mars 1999, *Papachelas c/ Grèce*, Dr. adm. 1999, n° 135). Cet environnement juridique ne remet pas ouvertement en cause le régime de protection spécifique de l'ouvrage public, mais insiste sur la reconnaissance de certains droits, notamment celui de propriété. Et votre jurisprudence a donné son plein effet à cette stipulation de la Convention européenne (V. par exemple votre décision d'Assemblée du 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Diop*, n° 212179 et 212211, à paraître au *Recueil* ; RFDA 2002, p. 573, concl. J. Courtial). Ce mouvement est dès lors susceptible de fragiliser certains fondements ou principes traditionnels du droit interne, tel le principe d'intangibilité qui donne des pouvoirs exorbitants à l'administration en lui permettant de faire l'économie d'une procédure d'expropriation régulière. Il doit à notre sens conduire le juge interne à modifier son raisonnement initial et à accepter de nuancer le statut d'immunité de l'ouvrage public.

c. La règle de l'intangibilité de l'ouvrage public n'est donc pas un dogme mais un principe juridique auquel il peut être raisonnable, dans certains cas, d'apporter des exceptions. La Cour n'a en conséquence pas commis d'erreur de droit en accueillant la demande d'injonction de dépose de la ligne et de remise en état des lieux de M^{me} Gasiglia. Il reste à déterminer les critères qui doivent guider le juge administratif pour déterminer s'il y a lieu d'ordonner la démolition d'un ouvrage public. Le juge de cassation doit contrôler la pertinence des critères dégagés par le juge de l'exécution et utilisés par lui pour régler le litige.

Trois séries de critères nous paraissent devoir rentrer en compte.

- En premier lieu la loi fixe comme condition légale que l'exécution du jugement implique nécessairement la démolition de l'ouvrage. Cette première condition suppose à notre sens que la décision de réalisation de l'ouvrage ait été annulée pour un motif de fond et non pour un simple vice de procédure tenant à un manquement aux prescriptions formelles de la procédure. De fait un ouvrage public ne perd pas sa qualité d'affectation à l'intérêt général au seul motif qu'il est irrégulièrement implanté. L'exécution du jugement doit impliquer normalement, eu égard à ses motifs, l'obligation de détruire l'ouvrage.

Cette condition peut s'avérer d'appréciation délicate. Pour déterminer les mesures rendues nécessaires par un jugement, le juge de l'exécution doit procéder à une interprétation de la portée du jugement. Vous avez ainsi jugé que l'annulation d'un arrêté ayant institué une servitude destinée à permettre l'installation d'un ouvrage public, si elle impose au maître d'ouvrage d'en tirer les conséquences, ne permet pas de prononcer l'injonction à démolir sur le fondement de la loi du 16 juillet 1980 dès lors que l'annulation de la servitude n'impose pas de façon nécessaire la destruction de la canalisation dont la servitude a permis l'installation (Sect., 7 janv. 1994, *Epoux Ledoux*, Lebon p. 11, préc. également aux conclusions de Henri Toutée). Les requérants se prévalent précisément de cette décision pour soutenir que le jugement annulant l'arrêté préfectoral approuvant le tracé de la ligne n'imposait pas de façon nécessaire la dépose de la ligne électrique et la destruction des pylônes qui la supportaient. Selon eux, le jugement impliquait uniquement que le préfet détermine un nouveau tracé desservant plusieurs habitations et qui pouvait reprendre, ne serait-ce que pour partie, les

équipements édifiés à la suite de l'arrêté annulé.

Mais au cas d'espèce, nous pensons que l'annulation pour défaut d'utilité publique de la création de la ligne ne pouvait appeler que la démolition de l'ouvrage. Le jugement dont l'exécution est en cause relevait que la ligne aérienne visait à desservir uniquement la maison d'un seul particulier, au demeurant déjà desservie en électricité, ne serait-ce que par une ligne de fortune, et que si les administrations concernées faisaient valoir que le tracé retenu était destiné aussi à desservir un ensemble de propriétés qualifiées de constructibles, elles ne justifiaient du dépôt d'aucune demande de permis de construire sur les parcelles concernées, lesquelles en tout état de cause ne se situaient pas en continuité d'un bourg, d'un village ou d'un hameau existant et ne pouvaient dès lors être urbanisées en application de l'article L. 145-3-III du code de l'urbanisme. La motivation très circonstanciée du jugement pourrait même conduire à considérer que si la création de la ligne électrique était dépourvue d'utilité publique, c'est en réalité parce que la ligne n'était pas affectée à un intérêt général, auquel cas elle ne présentait pas le caractère d'un ouvrage public et rien ne faisait obstacle à sa destruction. Mais, il est vrai, la notion d'affectation d'un ouvrage à un intérêt général et celle de l'utilité publique justifiant une expropriation ou une servitude ne se confondent pas, l'intérêt de l'opération n'étant que l'un des éléments pris en compte pour apprécier l'utilité publique en application de la théorie du bilan.

Nous ajouterons, pour en terminer avec ce premier critère, que le juge de cassation doit contrôler l'interprétation donnée par le juge de l'exécution du jugement dont l'exécution est en cause (23 juin 2000, *Sefer*, n° 184864, aux tables). Cette solution ne surprend pas compte tenu de l'importance juridique que revêt pour l'issue du litige l'interprétation de cet acte juridique qu'est le jugement.

- En deuxième lieu il est nécessaire, si le motif d'annulation justifie la démolition de l'ouvrage, que cette obligation subsiste à la date du jugement compte tenu de la façon dont a pu évoluer la situation de droit et de fait. Ainsi que l'illustre votre jurisprudence sur l'application de la loi du 8 février 1995, le juge administratif, lorsqu'il statue sur des conclusions à fin d'injonction, n'intervient pas en qualité de juge de l'excès de pouvoir mais se prononce en qualité de juge de plein contentieux. A ce titre, il remplit un office qui lui est propre et qui lui impose de rechercher, en procédant au besoin à des mesures d'instruction spécifiques, si l'annulation d'une décision administrative par le juge de l'excès de pouvoir impose à l'administration de prendre une mesure dans un sens déterminé (CE, 4 juill. 1997, *Epoux Bourezak*, Lebon p. 278, concl. R. Abraham ; RFDA 1997, p. 815 ; AJDA 1997, p. 584, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; 4 juill. 1997, *Leveau*, Lebon p. 282, concl. J.-H. Stahl, RFDA 1997, p. 819 ; et chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot, AJDA 1997, p. 584 ; CE, Sect., Avis cont., 30 nov. 1998, *Berrad*, Lebon p. 451). Il doit à cet effet tenir compte de la situation de fait et de droit existante à la date de sa décision. Abondante lorsque le pouvoir d'injonction est mis en oeuvre à l'occasion du jugement principal, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de prendre expressément parti sur ce point lorsque le juge est saisi d'une demande d'injonction d'un jugement inexécuté. Nous pensons qu'il n'y a aucune raison de faire de différences entre ces deux situations : l'examen de la situation de fait et de droit en vigueur à la date à laquelle le juge statue doit entrer en compte aussi bien lorsque l'injonction prononcée est concomitante au jugement que lorsque l'injonction porte sur l'exécution de jugements ou d'arrêtés déjà rendus mais inexécutés.

Ceci doit conduire le juge saisi d'une demande de destruction d'un ouvrage public à rechercher s'il y a eu une procédure de régularisation, ou même si une telle procédure est en cours. La récente décision du Tribunal des conflits vous invite très directement à considérer qu'il n'est pas souhaitable d'ordonner la suppression d'un ouvrage public dont l'implantation, quoique manifestement illégale, est en passe d'être régularisée, par exemple parce qu'une procédure d'expropriation a été engagée après coup ou parce que, au cas d'espèce, le préfet aurait déterminé un nouveau tracé desservant plusieurs habitations et qui pouvait reprendre pour partie les équipements édifiés sur le fondement de l'arrêté annulé. En l'absence de procédure de régularisation intentée par l'administration, le juge devra quand même rechercher si les nouvelles circonstances de droit ou de fait ne conduisent pas à justifier le maintien de l'ouvrage. Tel pourrait être le cas, dans la présente affaire, s'il s'avérait que de

nouvelles habitations ont été implantées ou des permis de construire déposés de telle sorte que l'utilité publique de l'ouvrage, autrefois absente, est aujourd'hui établie.

Nous pensons que l'appréciation portée par le juge de l'exécution sur l'évolution de la situation de fait et de droit à la date à laquelle il statue ne peut donner lieu à un contrôle uniforme du juge de cassation. Le juge de l'exécution procédera souvent à des constatations de fait qui devront être laissées à son appréciation souveraine : par exemple lorsqu'il recherchera si le jugement a commencé à être exécuté, si une procédure de régularisation a été entamée ou encore, au cas d'espèce, si de nouvelles habitations ont été construites. Mais à ces constatations de fait se grefferont la plupart du temps des appréciations juridiques que le juge de cassation ne pourra laisser sans contrôle. Ainsi lorsque le juge de l'exécution déduira que l'adoption d'une nouvelle législation ou le lancement d'une procédure de régularisation est de nature à faire obstacle à la démolition de l'ouvrage ou encore que l'apparition de nouvelles habitations permet de rendre à la création de la ligne l'utilité publique dont elle était privée, le juge effectuera des appréciations qui donneront lieu à un contrôle d'erreur de droit ou de qualification juridique des faits. Vous avez d'ailleurs déjà jugé que le juge de cassation se livre à un contrôle de qualification juridique sur l'appréciation de l'utilité publique par les juges du fond (CE, Sect., 3 juill. 1998, *M^{me} Salva-Couderc*, Lebon p. 297 ; RFDA 1999, p. 112, concl. P. Hubert et p. 124, note A. Bourrel ; AJDA 1998, p. 792, chron. F. Raynaud et P. Fombeur).

- En dernier lieu nous n'excluons pas que des considérations d'intérêt général puissent en tout état de cause faire obstacle à la démolition de l'ouvrage. Tel pourra être le cas si la réalisation de l'ouvrage répond à un motif d'intérêt général impérieux, lié par exemple à la préservation de l'ordre public ou à des considérations tenant à la santé publique ou encore au fonctionnement d'un service public. Notre sentiment est que dans de tels cas, le motif d'annulation ne sera le plus souvent pas de nature à justifier la démolition de l'ouvrage. L'existence d'un motif d'intérêt général supérieur aura pour conséquence que l'illégalité de l'implantation de l'ouvrage n'impliquera pas sa destruction. Mais il n'est pas impensable que des considérations d'intérêt général puissent intervenir alors même que le motif d'annulation justifierait la démolition de l'ouvrage.

Là encore nous pensons qu'il y a place à un contrôle de qualification juridique du juge de cassation, à l'instar du contrôle qu'il exerce sur l'appréciation par les juges du fond de l'utilité publique d'une opération.

d. Nous en revenons à présent à l'arrêt attaqué.

Pour accueillir la demande de dépose de la ligne électrique et de remise en état des lieux, la cour administrative d'appel s'est fondée sur deux motifs : le fait que l'exécution du jugement, qui avait annulé l'arrêté du préfet au motif que la construction de la ligne ne présentait pas un caractère d'utilité publique, exigeait la remise en état des lieux dans un délai raisonnable et la circonstance que le jugement devait être regardé comme non exécuté à la date où la cour statuait, l'absence d'exploitation de la ligne ne pouvant être considérée comme une mesure suffisante d'exécution. La cour a ce faisant bien pris en compte deux des critères énoncés ci-dessus, le fait que l'exécution du jugement impliquait nécessairement la démolition de la ligne et que cette obligation subsistait à la date à laquelle se prononçait la cour. Elle n'a pas évoqué le troisième critère, tiré de l'absence de motif d'intérêt général de nature à faire obstacle à la démolition. Mais ce critère nous paraît essentiellement dépendre de l'argumentation des requérants. Nous pensons qu'en l'absence de toute indication du syndicat départemental et de la commune sur l'existence d'un tel motif et alors que, compte tenu de l'objet très limité de la construction de la ligne, cette existence ne ressortait nullement des pièces du dossier, la cour a pu légalement ne pas évoquer ce critère.

La cour a donc utilisé des critères pertinents pour statuer sur la demande d'injonction dont elle était saisie. Elle a par ailleurs procédé à une correcte interprétation du jugement du tribunal administratif en considérant que compte tenu du motif d'annulation de l'arrêté, l'exécution du jugement impliquait la remise en état des lieux et elle a souverainement apprécié les faits de l'espèce en jugeant qu'à la date où elle statuait, le jugement devait être

regardé comme n'étant toujours pas exécuté. Sur ce dernier point, il pourrait à vrai dire être reproché à la cour de s'être contentée de rechercher si le jugement avait été exécuté à la date à laquelle elle statuait, sans examiner plus avant s'il n'y avait pas eu une évolution dans la situation de fait et de droit telle que l'obligation de démolir la ligne ne subsistait plus. Mais nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de censurer l'arrêt, alors que celui-ci a quand même tenu compte de la situation en vigueur à la date à laquelle se prononçait le juge.

La cour a fixé à trois mois le délai laissé à la commune pour prendre les mesures d'exécution nécessaires. Ce délai n'est pas critiqué par les requérants. Nous pensons qu'il échappe en tout état de cause au contrôle du juge de cassation. De la même façon, la cour, en décidant d'assortir son injonction d'une astreinte, s'est livrée à une appréciation souveraine des faits insusceptible d'être contrôlée par le juge de cassation (7 juill. 1999, *M^{me} Phinson*, Lebon, tables, p. 989). Au demeurant nous pensons que compte tenu du délai écoulé depuis l'annulation de la décision par le Tribunal administratif de Nice et de la non-exécution du jugement par le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et par la commune de Clans, il n'était pas injustifié de prononcer une astreinte à leur encontre.

La requête doit donc être rejetée. Et nous vous invitons à accueillir les conclusions de M^{me} Gasiglia tendant à ce que les requérants soient solidairement condamnés à lui verser une somme de 2 300 € au titre des frais non compris dans les dépens.

Et par ces motifs nous concluons au rejet de la requête et à la condamnation du Syndicat départemental de l'électricité et du gaz et de la commune de Clans à verser une somme de 2 300 € à M^{me} Gasiglia.

Annexe

Conseil d'Etat, Section, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*

Requête par laquelle le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et la commune de Clans (06000) demandent au Conseil d'Etat d'annuler l'arrêt en date du 5 mars 2002 par lequel la Cour administrative d'appel de Marseille a ordonné à la commune de Clans de procéder à la dépose de la ligne électrique aérienne basse tension destinée à desservir le quartier « Le Pouet » et de remettre les lieux en état dans un délai de trois mois à compter de la notification de son arrêt, sous astreinte de 150 € par jour de retard à l'issue d'un délai de six mois ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de justice administrative ;

Considérant que, par jugement en date du 31 décembre 1996, le Tribunal administratif de Nice a annulé, à la demande de M^{me} X..., l'arrêté en date du 14 août 1996 par lequel le préfet des Alpes-Maritimes a approuvé le projet de détail du tracé de la ligne électrique aérienne à basse tension destinée à desservir le quartier « Le Pouet » dans la commune de Clans ; que, par deux arrêts en date du 9 décembre 1999, la Cour administrative d'appel de Marseille a rejeté les appels interjetés à l'encontre de ce jugement par le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et par la commune de Clans ; que sur le fondement des dispositions de l'article L. 8-4 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel alors en vigueur, M^{me} X... a demandé à la Cour administrative d'appel de Marseille d'assurer sous astreinte l'exécution du jugement du 31 décembre 1996 du Tribunal administratif de Nice ; que le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et la commune de Clans demandent l'annulation de l'arrêt en date du 5 mars 2002 par lequel la cour administrative d'appel a ordonné à la commune de Clans de procéder à la dépose de la ligne et de remettre les lieux en état dans un délai de trois mois à compter de la notification de son arrêt, sous astreinte de 150 € par jour de retard à l'issue d'un délai de six mois ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-4 du code de justice administrative : « En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte » ;

Considérant que lorsque le juge administratif est saisi d'une demande d'exécution d'une décision juridictionnelle dont il résulte qu'un ouvrage public a été implanté de façon irrégulière il lui appartient, pour déterminer, en fonction de la situation de droit et de fait existant à la date à laquelle il statue, si l'exécution de cette décision implique qu'il ordonne la démolition de cet ouvrage, de rechercher, d'abord, si, eu égard notamment aux motifs de la décision, une régularisation appropriée est possible ; que, dans la négative, il lui revient ensuite de prendre en considération, d'une part, les inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence et notamment, le cas échéant, pour le propriétaire du terrain d'assiette de l'ouvrage, d'autre part, les conséquences de la démolition pour l'intérêt général, et d'apprécier, en rapprochant ces éléments, si la démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général ;

Considérant que, contrairement à ce que soutiennent le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et la commune de Clans, en ordonnant sous astreinte à la commune de procéder à la dépose de la ligne électrique, la cour administrative d'appel, qui n'a pas statué au-delà des conclusions dont elle était saisie, n'a ni commis d'erreur de droit, ni méconnu les pouvoirs qu'elle tenait de l'article L. 911-4 précité du code de justice administrative ;

Sur la demande de M^{me} X... tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions de M^{me} X... et de condamner solidairement le Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et la commune de Clans à lui verser la somme de 2 300 € au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;... [rejet]

(M. Debat, *rapporteur* ; M^{me} Maugüé, *commissaire du gouvernement* ; SCP Célice, Blancxpain, Soltner et SCP Tiffreau, *avocats*).

Mots clés :

TRAVAUX PUBLICS * Ouvrage public * Principe d'intangibilité