

L'intangibilité de l'ouvrage public au risque de l'exécution des décisions de justice

Pierre Sablière, Conseiller juridique de la Commission de régulation de l'énergie

#### L'essentiel

Le juge administratif ne peut ordonner la suppression d'un ouvrage public implanté de façon irrégulière que si une régularisation appropriée est impossible et que cette démolition n'entraîne pas une atteinte excessive à l'intérêt général.

Cet arrêt de section du Conseil d'Etat met-il fin au principe de l'intangibilité de l'ouvrage public déjà ébranlé par sa jurisprudence ainsi que par celle de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits ? Ce serait probablement aller trop vite de le croire au prétexte que, dans l'affaire ainsi jugée, la démolition sous astreinte d'une ligne électrique, ordonnée par un arrêt du 5 mars 2002 de la cour administrative d'appel de Marseille (v. encadré « Pour en savoir plus »), a été confirmée ce qui constitue, il est vrai, une première.

En réalité, tant les circonstances de cette affaire que la formulation utilisée par le Conseil d'Etat conduisent à penser que c'est, bien au contraire, et aussi paradoxal que cela puisse paraître, une confirmation de ce principe qui est apporté par la Haute Assemblée, même si cette confirmation est assortie de réserves, réserves très en retrait par rapport à celles adoptées par le Tribunal des conflits, dans son récent arrêt du 6 mai 2002, quant à la possibilité pour les juridictions judiciaires d'ordonner, en cas de voie de fait, la démolition d'un ouvrage public.

#### Les faits

Les faits méritent qu'on s'y attarde un moment car, comme bien souvent, un arrêt est d'autant plus de principe qu'il n'a pas de fortes implications pratiques dans l'affaire ainsi jugée.

Etait en cause, en effet, la construction d'une petite ligne électrique aérienne destinée, dans un premier temps, à desservir une seule habitation, au demeurant déjà alimentée en électricité mais, semble-t-il, « par des moyens de fortune ». Saisi par des riverains de l'ouvrage, le tribunal administratif de Nice a, par jugement du 31 décembre 1996, annulé pour défaut d'utilité publique l'arrêté préfectoral approuvant le tracé de cette ligne (ce qui peut surprendre dans la mesure où toute extension du réseau fut-elle destinée à la desserte d'un seul abonné fait partie intégrante de la concession et participe au service public de l'alimentation en électricité (1)). Ce jugement a fait l'objet d'un appel mais celui-ci a été rejeté, pour des motifs de procédure.

L'une des requérantes, M<sup>me</sup> Gasiglia, a alors demandé l'exécution de ce jugement et la démolition de la ligne ce qui a été ordonné par arrêt précité du 5 mars 2002 de la cour administrative de Marseille, son injonction étant assortie d'une astreinte et d'un délai de trois mois. Le Conseil d'Etat en a été saisi par le syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et la commune de Clans, maîtres d'ouvrage. Peu de temps avant qu'il soit statué sur ce recours, par l'arrêt présentement commenté, la requérante a fait savoir que le pylône implanté à quelques mètres de sa propriété, objet de sa contestation, avait finalement été déposé. Le Conseil d'Etat, suivant en cela son commissaire du gouvernement, a implicitement estimé que cette circonstance ne rendait pas le litige sans objet dans la mesure

où il portait, d'une façon générale, sur l'exécution de l'arrêté préfectoral d'approbation du tracé de l'ensemble de l'ouvrage.

Cela étant, on peut raisonnablement penser que, la requérante ayant eu satisfaction, il ne sera pas donné suite à l'enlèvement complet de cette ligne électrique...

L'abandon du principe d'intangibilité ?

Pour autant cet arrêt peut effectivement être présenté - et c'est dès maintenant le cas - sinon comme l'abandon du principe d'intangibilité de l'ouvrage public, à tout le moins comme un encadrement certain. Ce sentiment ne pourra être que renforcé par la lecture d'un nouvel arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille, du 21 novembre 2002, confirmant l'enlèvement ordonné par le tribunal administratif de Nice d'une autre ligne électrique « mal plantée », même s'il s'agit, là encore, d'un ouvrage de faible importance (CAA Marseille 21 novembre 2002, *Commune de Peille et Syndicat départemental d'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes*, req. n° 01MA00427).

Il est indéniable que le contrôle que le juge peut désormais exercer, du fait de la position adoptée par le Conseil d'Etat, va au-delà du contrôle de l'erreur manifeste instauré par l'arrêt *Epoux Denard et Martin* du 19 avril 1991. Et que, si l'atteinte à l'intérêt général est de nature à justifier, malgré une absence de toute régularisation, le maintien de l'ouvrage public, c'est à condition que cette atteinte soit « excessive ». Or il résulte de l'arrêt du 29 janvier 2003 que tel n'est pas le cas lorsque le juge a annulé l'autorisation d'implantation de l'ouvrage public contesté pour des motifs tenant à son défaut d'utilité publique, ce qui peut se rencontrer dans d'autres hypothèses d'emprise irrégulière.

On peut néanmoins faire de cet arrêt une lecture inverse et estimer que la simple possibilité de régularisation *a posteriori* et plus encore la référence à l'intérêt général sont de nature, surtout lorsqu'il s'agira d'ouvrages importants, à justifier leur intangibilité.

La régularisation

Le Conseil d'Etat semble, il est vrai, se rallier à la position adoptée par le Tribunal des conflits quant au fait qu'une régularisation est de nature à faire échec à l'ouvrage public « mal planté ». Mais c'est en des termes quelque peu différents. Alors que le Tribunal des conflits demande au juge judiciaire de vérifier si une procédure de régularisation appropriée a été effectivement engagée, le juge administratif doit simplement regarder si cette régularisation appropriée est possible au vu notamment des motifs de la décision constatant l'irrégularité de l'implantation de l'ouvrage public et sans rechercher, par conséquent, si elle a effectivement débuté.

On peut penser que, dans l'hypothèse où cette régularisation, alors même qu'elle est envisageable, ne serait pas entreprise, le juge administratif pourrait être à nouveau saisi pour constater la carence de l'administration et fixer au besoin à celle-ci un délai pour qu'il y soit recouru. Mais, outre le fait que l'on ignore comment sera appréciée cette carence (devra-t-elle être manifeste, prolongée, appréciée en fonction de la complexité des procédures à mettre en oeuvre ?), cette différence d'analyse apparaît bien, de la part du Conseil d'Etat, comme le reflet d'une présomption en faveur de l'administration, d'un véritable privilège de puissance publique, qui serait, en définitive, le fondement même de l'intangibilité de l'ouvrage public.

L'intérêt général

Mais il y a plus : c'est la référence à l'intérêt général et le fait que celui-ci peut, en tout état de cause, même en cas de persistance de l'emprise irrégulière, même en l'absence de toute régularisation, justifier l'intangibilité de l'ouvrage public.

On ne peut qu'être frappé par cette référence d'autant que l'on trouve cette même invocation dans d'autres arrêts récents. Ainsi, par un arrêt du 25 novembre 2002, le Conseil d'Etat a réformé une décision du juge des référés du tribunal administratif de Rennes suspendant un arrêté préfectoral refusant la délivrance d'un permis de construire une éolienne en estimant

que cette décision n'avait pas fait une exacte appréciation de la place qui devait être accordée, d'une part, à la situation personnelle du demandeur et, d'autre part, à l'intérêt général qui, dans le cas d'espèce, justifiait ce refus de permis de construire.

Mais quel intérêt général ? Christine Maugué fait état, à ce sujet, dans ses conclusions d'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 ». Est-ce à dire qu'un ouvrage public par le seul fait qu'il est nécessaire au fonctionnement d'un service public est conforme à l'intérêt général ? Si tel est le cas on en revient, semble-t-il, à la théorie de l'expropriation indirecte, solennellement abandonnée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt *Baudon de Mony* du 6 janvier 1994.

Christine Maugué rejette par avance cet argument en estimant, comme certains commentateurs<sup>(2)</sup>, que, par cet arrêt, la Cour de cassation « 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 ». Cependant, juger qu'un ouvrage public irrégulièrement installé sur une propriété privée doit y rester car il répond à un impératif d'intérêt général, cela revient à constater une dépossession de fait du propriétaire concerné. Et dire qu'il y avait expropriation indirecte équivalait à en dresser, de façon réaliste sinon brutale, le constat et à assimiler cette dépossession à une expropriation afin que les mêmes conséquences indemnitaires puissent, néanmoins, en être tirées pour le propriétaire.

Comme devait le préciser le rapporteur de l'affaire *Baudon de Mony* devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation (CJEG 1994, p. 424), la question qui était posée était bien celle de savoir si, sur le fondement de la théorie de l'expropriation indirecte, le juge judiciaire pouvait déduire du principe d'intangibilité le transfert des terrains sur lesquels l'ouvrage public avait été irrégulièrement implanté. En jugeant que « le transfert de propriété, non demandé par le propriétaire, ne peut intervenir qu'à la suite d'une procédure régulière d'expropriation », la Cour a clairement affirmé que la dépossession, fut-elle due à un ouvrage public, suppose à tout le moins une régularisation *a posteriori* du transfert de propriété. Et en faisant de cette régularisation, et, qui plus est, d'une régularisation appropriée et effectivement engagée, la condition du maintien de l'ouvrage public, le Tribunal des conflits permettait de concilier l'intangibilité de l'ouvrage public et le droit, non moins légitime, du propriétaire concerné tout en jetant les bases de ce qui pouvait devenir une position commune aux deux ordres de juridictions.

Cette possible unification semble mise à mal et la question est à nouveau posée de savoir si l'intérêt général, aussi justifié et éminent soit-il, peut l'emporter sur le droit de propriété. Dans son rapport sur l'intérêt général, de 1999, le Conseil d'Etat rappelait que la référence à l'intérêt général comme fondement du principe d'intangibilité avait été infléchie par la jurisprudence *Epoux Denard et Martin* et *Baudon de Mony*, et en déduisait que, « aux yeux du juge, l'intérêt général ne saurait donc constituer un alibi commode pour faire prévaloir des considérations d'opportunité et d'économie. En tout état de cause, il ne saurait légitimer l'illégalité faite ouvrage » (Rapport public 1999, EDCE n° 50, notamment p. 276).

L'avenir

Est-ce une remise en cause de cette orientation ? Et ce, alors même que cet arrêt de section parce qu'il confirme la démolition possible d'un ouvrage public (mais dont on a vu l'importance mineure) semble amorcer une évolution semblable à celle réalisée, grâce à la théorie du « bilan », dans l'appréciation de l'utilité publique. Mais on sait que la jurisprudence *Ville nouvelle Est* (CE Ass. 28 mai 1971) n'a conduit qu'à peu d'annulations et surtout que celles qui ont été prononcées concernent essentiellement sinon exclusivement des ouvrages mineurs. D'autant que, pour ce qui est des plus importants, leur réalisation a été rapidement regardée comme étant « par elle-même » d'utilité publique<sup>(3)</sup>, le bilan étant de ce fait plus favorable aux avantages qu'aux inconvénients ce qui était - déjà ! - une façon de faire prévaloir l'intérêt général.

Faudra-t-il que la Cour européenne des droits de l'homme intervienne dans le débat ? Sachant<sup>3</sup>

l'intérêt de plus en plus marqué qu'elle porte à la défense du droit de propriété, il est possible qu'elle se montre plus sensible à la position de la Cour de cassation (et du Tribunal des conflits) qu'à celle ainsi adoptée par le Conseil d'Etat. Mais si elle doit en être saisie, c'est rien moins que de la place respective de l'intérêt particulier et de l'intérêt général qu'elle aura à trancher. Il aurait peut-être suffi de se rappeler la célèbre formulation de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 selon laquelle « la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, *légalement constatée*, l'exige évidemment... ». Dire que cette constatation peut n'intervenir qu'*a posteriori* est déjà un compromis mais dire que la référence à l'intérêt général peut au besoin en tenir lieu va manifestement au-delà de la volonté du Constituant.

### **Pour en savoir plus (jurisprudence)**

CAA Marseille 5 mars 2002, M<sup>me</sup> Gasiglia, AJDA 2002, p. 473, obs. M.-C. de Monteclerc ; Dr. adm. août-sept. 2002, n° 154, p. 31 ; Envir., novembre 2002, p. 11.

T. confl. 6 mai 2002, M. et M<sup>me</sup> Binet c/ Electricité de France, JCP E 2002 II.10170, concl. Duplat ; AJDA 2002, p. 1229, note P. Sablière ; CJEG 2002, jur. p. 646, note B. Genevois.

CE 19 avril 1991, Epoux Denard et Martin, Lebon p. 148 ; CJEG 1992, jur. p. 75, concl. Toutée ; RFDA 1992, p. 59, concl. Toutée, note J-P. Maublanc ; AJDA 1991, p. 563, note Gérard Teboul ; JCP 1992 II. 21804, note M-C Rouault ; Petites affiches 26 juin 1992, p. 34, note C. Boutin.

CE 25 novembre 2002, Ministre de l'Equipement c/ Astoul, MTPB 24 janvier 2003, p. 397 ; JCP A, 27 janvier 2003, p. 100, obs. J. Moreau ; Envir. février 2002, p. 24, obs. L. Benoit.

Cass. civ. ass. plén. 6 janvier 1994, Consorts Baudon de Mony c/ EDF, CJEG 1994, p. 413 et s., rapport Renard-Payen, concl. Jéol et P. Sablière, L'abandon de la théorie de l'expropriation indirecte : l'affaire Baudon de Mony ; AJDA 1994, p. 329, note R. Hostiou ; D. 1994, Jur. p. 153, concl. Jeol et chron. Carrias ; JCP 1994 II 22207, p. 56, concl. Jeol ; RFDA 1994, p. 1121, note C. Boiteau. V. aussi, P. Carrias, La nouvelle expropriation indirecte (après l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 6 janvier 1994), D. 1994, p. 327.

### **Mots clés :**

TRAVAUX PUBLICS \* Ouvrage public \* Intangibilité

PROCEDURE CONTENTIEUSE \* Exécution des décisions de justice \* Injonction

(1) Selon la formulation de principe du Conseil d'Etat « la desserte des particuliers en énergie électrique fait partie de la mission de service public d'EDF ; qu'ainsi la circonstance que la ligne en cause ne desservirait que la seule propriété de l'abonné ne saurait enlever à l'opération litigieuse son caractère d'utilité publique » (CE 11 juillet 1983, *EDF c/ Darmony*, CJEG 1983, jur. p. 320, note J-M. Pilate ; Dr. adm. 1983, n° 330 ; et sur l'ensemble de cette jurisprudence, P. Sablière, Les branchements électriques, CJEG, juillet 2000, notamment pp. 276 et 277).

(2) V., notamment, P. Carrias, La nouvelle expropriation indirecte, D. 1994, p. 327 ; R. Chapus *Droit administratif*, tome 2, n° 689.

(3) V. ainsi, pour des lignes électriques à très haute tension : CE 4 juillet 1997, *Commune d'Heloup*, CJEG 1997, jur. p. 371, note F. Martin ; CE 28 juillet 1999, *Association intercommunale Morbihan sous très haute tension*, CJEG 2000, p. 31, note F. Martin ; CE 30 mai 2001, *M. et M<sup>me</sup> Kolb*, req. n° 22344 ; pour un grand poste de transformation, CE 25 novembre 2002, *Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature et autres*, req. n° 238066.

