

N° 320243
SAS Albert Grammatico
SCI La Dunette

1ère et 6ème sous-sections réunies
Séance du 7 janvier 2009
Lecture du 9 février 2017

CONCLUSIONS

M. Luc DEREPAS, rapporteur public

La société civile immobilière La Dunette est propriétaire à Chateaurenard, en Charente, d'un immeuble donné à bail à la SAS Grammatico qui y exploite une concession automobile. Ce terrain étant enclavé, ses propriétaires jouissent, en vertu d'un acte authentique passé en 1980, d'une servitude de passage d'une largeur de 8 m qui grève le fonds voisin. Ledit fonds voisin a été acquis le 10 juillet 2003 par le Centre hospitalier de Cognac en vue de l'édification d'un nouvel établissement hospitalier. Les travaux en ce sens ont été engagés fin 2007. L'hôpital souhaite construire le parc de stationnement du futur établissement dans la partie qui jouxte le terrain de la SCI La Dunette. Les travaux de terrassement entrepris à cette fin ont conduit l'hôpital à ramener la largeur de la servitude de passage de 8 m à 6,53 m. Les exploitants de la concession automobile ont contesté cette situation, l'hôpital a proposé à la SCI La Dunette une solution amiable consistant en un échange partiel de terrain, mais cette solution n'a pas été acceptée par les intéressés. Le 27 mars 2008, le centre hospitalier a écrit à la SAS Grammatico que l'incorporation de la parcelle supportant la servitude dans le domaine public avait fait disparaître cette dernière, mais qu'il pouvait accorder à la société si elle le souhaitait une autorisation temporaire d'occupation aux conditions du marché pour maintenir son droit de passage.

La SCI La Dunette et la SAS Grammatico ont alors formé un recours en référé sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA, demandant au juge des référés d'ordonner la cessation des travaux sur la bande de terrain supportant la servitude et d'enjoindre sous astreinte au centre hospitalier de remettre cette bande de terrain en état. Cette demande a été rejetée et les deux sociétés se pourvoient en cassation contre cette ordonnance de rejet.

Deux éléments pourraient tout d'abord conduire à douter de la compétence de la juridiction administrative pour connaître d'une telle affaire. Le premier est tiré de ce que l'on peut avoir un doute quant à l'inclusion des terrains litigieux dans le domaine public. Si le litige opposait l'hôpital en tant que gestionnaire de son domaine privé à un voisin personne privée, il relèverait de la juridiction judiciaire : ex. TC, 2 décembre 1968, T..., au Recueil, n° 01918. Or la circonstance que le terrain a été acquis en vue de la construction d'un établissement hospitalier n'est plus de nature, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, à entraîner ipso facto son inclusion dans le domaine public. L'une des réformes opérées par ce nouveau code a été en effet de supprimer la notion de « domaine public

virtuel », qui permettait d'inclure par avance dans ce domaine les immeubles qui avaient vocation à être affectés à l'usage du public ou à accueillir des aménagements spéciaux pour l'usage du service public (voir sur la portée du nouveau code sur ce point : rapport de présentation de l'ordonnance du 21 avril 2006, JO 22 avril p. 6017 ; C. Maugué et G. Bachelier, « Genèse et présentation du CG3P », AJDA 29 mai 2006 p. 1073). Depuis l'entrée en vigueur du CG3P, des immeubles acquis mais non encore affectés ni aménagés fit donc en principe partie du domaine privé de la collectivité détentrice.

Mais en l'occurrence, le fait que les travaux aient commencé a eu pour effet de ramener le litige dans le champ de compétence de la juridiction administrative. D'une part parce qu'exécutés par une personne publique à des fins d'intérêt général – permettre l'accueil et le stationnement des usagers du service public – il s'agit de travaux publics ; or lorsque des travaux publics sont effectués sur des biens du domaine privé, c'est la nature des travaux qui prime ce qui entraîne la compétence de la juridiction administrative : ex. TC, 21 mars 1966, commune de Soultz, au Recueil, n° 01882, à propos de travaux publics réalisés par une commune sur un bien du domaine privé de l'Etat ; CE, 5 janvier 1977, commune de Jumièges, aux tables, n° 99716.

D'autre part parce que l'abandon de la théorie du domaine public virtuel, qui avait été formalisée notamment par vos décisions Association Eurolat – Crédit Foncier de France du 6 mai 1985, p. 141, et Préfet de la Meuse du 1^{er} février 1995, T. p. 674, n° 127969, a sans doute pour effet de remettre en vigueur la jurisprudence antérieure selon laquelle, si la décision d'affecter le bien à l'usage du public ou de l'aménager spécialement pour les besoins du service public n'entraîne pas par elle-même son incorporation au domaine public, le début effectif des travaux en ce sens a pour effet de réaliser cette incorporation : 1^{er} octobre 1958, Sieur Hild, p. 463. En l'occurrence, les travaux de terrassement visant à la réalisation du parc de stationnement ayant débuté en 2007, il doit en résulter, si l'on suit cette logique, que le terrain a été, pour la partie dont le réaménagement a ainsi commencé, d'ores et déjà incorporé au domaine public.

Par ailleurs, l'atteinte portée en l'espèce à une servitude de passage conduit en outre à se demander si l'on n'a pas affaire à une emprise ou à une voie de fait ; mais ces deux chefs de compétence de la juridiction judiciaire doivent être ici écartés. D'une part, la juridiction judiciaire n'est compétente en matière d'emprise, c'est-à-dire de dépossession irrégulière d'une propriété immobilière, que lorsque les conclusions du justiciable tendent à l'indemnisation d'une telle atteinte, or le présent litige ne comporte aucune conclusion indemnitaire. D'autre part, une voie de fait ne peut être constituée qu'en présence d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration (ex. TC, 23 mai 2005, Haut-commissaire de la République en Polynésie Française c/ Président de l'Assemblée de la Polynésie Française, n° 3452, au Recueil) ; or en l'espèce, si l'on considère que le bien a été incorporé au domaine public du fait du début des travaux, il résulte de l'article L. 2122-4 du CG3P que les servitudes qui le grèvent ne peuvent être maintenues que dans la mesure où elles sont compatibles avec son affectation. Il en résulte que si la servitude contractuelle antérieure est restée attachée au fonds lors de l'acquisition de celui-ci par l'hôpital (ex. Cass. 3^e Civ., 5 décembre 1969, Bull. civ. III n° 803), l'hôpital peut valablement y porter atteinte dans la mesure nécessaire à l'affectation du bien au service public ; la seule compensation à laquelle le titulaire de la servitude peut prétendre dans un tel cas est l'indemnisation du préjudice que lui porte la remise en cause de celle-ci : ex. Ass., 11 mai 1959, Sieur Dauphin, p. 294. Sans même vous demander si l'atteinte à une servitude de passage est susceptible de

constituer une voie de fait (voir en ce sens : Cass. 3^o Civ., 18 janvier 1983, Bull. civ. III n^o 16 – toutefois, en sens contraire, en cas d’atteinte à des servitudes « non aedificandi » et « altius non tollendi » : TC, 26 octobre 1981, Syndicat des copropriétaires de l’immeuble Armenonville c/ Ville de Cannes, n^o 02197, au Recueil), vous constaterez que l’atteinte qui est portée à cette servitude se rattache aux prérogatives du gestionnaire du domaine public, et qu’elle n’est donc pas en tout état de cause pas susceptible de constituer une voie de fait.

Ces préalables étant levés, vous pourrez examiner les moyens des requérantes.

Le premier est un moyen de régularité. L’article L. 511-2 du CJA dispose que sont juges des référés les présidents des TA ainsi que les magistrats qu’ils désignent à cet effet, ces derniers devant, sauf absence ou empêchement, avoir une ancienneté minimale de deux ans et le grade de premier conseiller. En l’espèce l’ordonnance attaquée, qui a été rendue par un magistrat du TA de Poitiers officiant en tant que juge des référés, ne vise pas, contrairement à ce que l’on voit parfois, la décision par laquelle ce magistrat a été désigné par le président du TA pour occuper de telles fonctions. Pour les requérants, cette lacune empêcherait de vérifier si le magistrat a été régulièrement désigné, ce qui entacherait la régularité de l’ordonnance. Ce moyen devra être écarté car aucune disposition du CJA n’oblige à ce que les ordonnances de référé visent la décision de délégation. L’article R. 742-3, rendu applicable aux ordonnances de référés par l’article R. 522-11 du même code, oblige seulement à ce que ces ordonnances mentionnent « la qualité de leur signataire » (en l’occurrence, celle de juge des référés), sans exiger mention de l’habilitation qui lui a été donnée. Le moyen devra donc être écarté (voir les précédents : 12 octobre 1994, K..., n^o153995, aux tables ; 9/10, 26 janvier 2005, Sté CDM, n^o 273111).

Les moyens suivants portent sur le bien-fondé de l’ordonnance. Comme vous le savez, l’article L. 521-3 contient trois dispositions essentielles : il prévoit qu’ « en cas d’urgence », le juge des référés peut prescrire à titre conservatoire « toutes mesures utiles », à la condition que ces mesures ne puissent « faire obstacle à l’exécution d’aucune décision administrative ». Le juge des référés a estimé que la lettre du 27 mars 2008 du centre hospitalier manifestait la décision de l’hôpital de poursuivre les travaux sur la parcelle d’assiette de la servitude de passage, et que par suite les conclusions des sociétés requérantes, qui auraient eu pour effet de faire obstacle à l’exécution de cette décision, ne pouvaient être accueillies sur le fondement de l’article L. 521-3 du CJA.

Il est soutenu tout d’abord que ce raisonnement serait entaché d’une erreur de droit : pour les requérantes, la gravité de l’atteinte portée à leur droit de propriété aurait dû conduire le juge des référés à déroger en l’espèce à l’exigence de ne pas faire obstacle à l’exécution d’aucune décision administrative. Vous savez quel étrange objet juridique est cet article L. 521-3, qui a pris la suite des articles R. 102 du code des TA et R. 130 du code des TA et CAA : censé, comme tous les dispositifs de référé, être un outil offert aux justiciables pour obtenir en urgence des mesures provisoires leur permettant de préserver leurs droits, il s’est en fait transformé, en raison de la condition qu’il pose, en instrument aux mains de l’administration pour obtenir un titre du juge des référés là où le droit positif ne lui en donne pas. L’administration peut en particulier recourir à ces dispositions pour obtenir l’expulsion forcée des occupants sans titre du domaine public : S., 28 novembre 1980, ville de Paris c/ Ets Roth ; S., 16 mai 2003, SARL Icomatex, p. 228 ; ou pour obtenir la cessation de travaux réalisés par des personnes privées sur le domaine public : S., 25 janvier 1980, SOTEM et M..., n^o 11514, au Recueil. En revanche, le juge des référés ne peut, sur ce fondement,

ordonner à l'administration d'interrompre des travaux qu'elle-même a entrepris sur le domaine public (30 décembre 2002, commune de Pont-Audemer c/ Ass. de sauvegarde des patrimoines de la Basse-Seine, n° 248787, aux tables) ni enjoindre à l'administration de suspendre le fonctionnement d'un équipement dont elle vient d'autoriser la création (26 octobre 2005, Sté des crématoriums de France, n° 279441, au Recueil). Il ne peut, non plus, enjoindre sur ce fondement à l'administration de prendre une décision dont la portée serait définitive et non pas conservatoire (29 avril 2002, M. C..., n° 240322, aux tables). La mise en œuvre de l'article L. 521-3 à la demande d'un administré est essentiellement limitée, en pratique, au cas où celui-ci demande communication d'un document administratif en vue de présenter un recours contentieux : ex. 26 mars 1982, ministre de l'intérieur c/ A..., n°34200 p. 137.

Il est vrai que dans certains cas très particulier vous atténuez la rigueur de la condition d'absence d'atteinte à l'exécution d'une décision administrative. Ainsi, lorsqu'il a été demandé à l'administration de réaliser des travaux provisoires de confortation d'une construction, et qu'elle a refusé, un tel refus ne fait pas obstacle à ce que le juge des référés lui ordonne de réaliser ces travaux sur le fondement de l'article L. 521-3 : S., 18 juillet 2006, Mme L..., n° 283474, au Recueil. Pourriez-vous, lorsque est en cause le droit de propriété ou un de ses attributs comme dans la présente affaire, avoir une lecture aussi constructive ?

Nous ne le pensons pas. Il faut pour examiner ce point préciser la portée de l'article L. 521-3 parmi les autres procédures de référé. Cet article coexiste avec l'article L. 521-1, qui vise à faire temporairement obstacle à l'exécution d'une décision administrative, et à l'article L. 521-2 qui vise à obtenir la préservation d'une liberté fondamentale ; la condition d'absence d'obstacle à l'exécution d'aucune décision qui figure à l'article L. 521-3 lui attribue un rôle subsidiaire, pour tous les cas où les autres formules de référés ne peuvent être utilement mises en œuvre par l'administré. De ce point de vue, si l'article L. 521-1 a introduit une innovation importante en permettant la suspension des décisions administratives « même de rejet », il ne permet pas toujours d'obtenir que la suspension d'une telle décision se traduise par une obligation de prendre à titre conservatoire une décision de sens contraire ; la suspension n'aura une telle conséquence, au stade de l'injonction, que si elle est fondée sur une situation de compétence liée, ce qui est loin d'être toujours le cas. Dans le cas très particulier où la demande en référé vise à contrer l'inertie ou le refus d'action de l'administration, l'article L. 521-3 permettra donc au juge des référés de prononcer une injonction que l'article L. 521-1 n'aurait pas nécessairement permise. Dans un tel cas, le caractère « décisoire » du refus d'action de l'administration cède devant la nécessité de conférer une portée utile aux procédures de référés, ce qui permet la mise en œuvre de l'article L. 521-3. Tel est le sens que nous donnons à la décision L... (n°283474, précitée).

Mais un tel raisonnement ne saurait être transposé au cas ce qui est en cause est non pas une décision d'abstention mais une décision d'action, telle que la décision de réaliser des travaux publics. Dans ce cas, les voies des articles L. 521-1 et L. 521-2 restent pleinement ouvertes, elles sont à dire vrai les voies de recours privilégiées : la décision d'engager les travaux peut éventuellement être suspendue, ce qui emporte l'obligation de les cesser, et elle peut être éventuellement privée d'effet sur le fondement de l'article L. 521-2 s'il apparaît que les travaux ont porté atteinte au droit de propriété d'un administré (31 mai 2001, Commune d'Hyères-les-Palmiers, n° 234226, p. 253). Dans un tel cas, l'interdiction de faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative retrouve toute sa place, et même l'atteinte à un droit fondamental tel que le droit de propriété, qui permet le cas échéant de mettre en œuvre

l'article L. 521-2, ne saurait atténuer la portée de cette interdiction. Et si, dans un cas où les conditions de l'article L. 521-2 ne sont pas remplies, l'expiration du délai de recours fait obstacle à la mise en œuvre de l'article L. 521-1, cette forclusion ne peut être palliée par le biais de l'article L. 521-3, qui ne saurait être une voie de repêchage en cas de tardiveté. Vous rejetterez donc le moyen d'erreur de droit soulevé sur ce point.

Il est ensuite soutenu que le juge des référés aurait dénaturé la portée de la lettre écrite le 27 mars 2008 par le centre hospitalier, en estimant qu'elle révélait une décision faisant obstacle à la mise en œuvre de l'article L. 521-3 du CJA. Vous exercez un plein contrôle de cassation sur l'interprétation que donnent les juges du fond d'un acte administratif unilatéral : voir 28 juin 1999, Ministre de l'équipement, du logement et des transports et Syndicat intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères des Combrailles, n° 145949, aux tables ; 12 novembre 2007, Ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer c/ Commune de La Talaudière, n° 281345, aux tables. En l'occurrence, le juge des référés n'a pas méconnu la portée de la lettre du 27 mars 2008 de l'hôpital, qui manifestait clairement que cet établissement avait pris la décision de réaliser des travaux sur la bande de terre supportant la servitude de passage en question.

Le dernier moyen porte sur une erreur commise par le juge des référés, qui a souligné dans son ordonnance que la décision contenue dans la lettre du 27 mars 2008 avait acquis à la date de son ordonnance un caractère définitif. Les requérantes soutiennent que cette appréciation est entachée de dénaturation ; ce moyen est fondé, car nous sommes ici en matière de travaux publics, matière dans laquelle en vertu de l'article R. 421-1 du CJA les recours sont recevables sans condition de délai, ce qui faisait obstacle à ce que la décision en cause acquit un caractère définitif. Mais cette erreur nous paraît sans incidence sur la validité de l'ordonnance. D'une part, l'interdiction de faire obstacle à l'exécution d'aucune décision prévue par l'article L. 521-3 s'impose sans considération du caractère définitif ou non des décisions en cause ; le juge des référés aurait donc dû suivre le même raisonnement s'il n'avait pas relevé de façon erronée que la décision avait un caractère définitif. D'autre part, l'ordonnance ayant rejeté la demande des requérantes, elle n'a pas « l'autorité de chose décidée » qui s'attache aux décisions de suspension ou d'injonction prise par le juge des référés (S., 5 novembre 2003, Ass. Convention vie et nature pour une écologie radicale, n° 259339, au Recueil). Vous n'êtes donc pas tenus de censurer les erreurs du juge des référés pour ne pas laisser subsister un motif erroné qui aurait la même autorité que le dispositif, à la différence de ce qu'il en est lorsque le juge des référés a suspendu l'exécution d'une décision administrative (23 novembre 2005, M. et Mme V... n° 279968, aux tables) La mention erronée, qui retient une qualification inopérante, nous semble donc pouvoir être qualifiée dans un tel cas de surabondante ; nous vous proposons donc de ne pas annuler l'ordonnance pour ce motif.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons au rejet de la requête, et à ce que les sociétés requérantes paient solidairement la somme de 3 000 euros au Centre hospitalier de Cognac.