

AJDA 2015 p.1326**L'attractivité des travaux publics dépassée ?****Arrêt rendu par Tribunal des conflits****08-12-2014**

n° 3979

Sommaire

Dans un litige opposant une commune à des particuliers relatif à l'inexécution des clauses complémentaires d'un contrat d'échange de parcelles, qui constitue le préalable nécessaire à l'implantation d'une digue dont la réalisation et la conception sont également contestées, le Tribunal des conflits a décidé de scinder le contentieux entre les deux ordres de juridiction.

Texte**intégral**

Vu, enregistrée à son secrétariat le 4 septembre 2014, l'expédition de l'ordonnance du 2 septembre 2014 par laquelle le juge des référés du tribunal de grande instance d'Albertville, saisi par les consorts A. de demandes tendant, d'une part, à ce qu'il soit enjoint à la commune de Grésy-sur-Isère de respecter les obligations prévues par le contrat d'échange de parcelles qu'elle a conclu avec eux par acte notarié du 13 décembre 2012 et, à défaut, à ce que leur soit versée une indemnité provisionnelle, d'autre part, à ce que la commune soit condamnée à leur verser une indemnité provisionnelle pour réparer les préjudices qu'ils ont subis du fait des travaux de construction d'une digue pare-pierres sur les parcelles qu'ils ont cédées ainsi qu'à différentes obligations de faire, a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Vu l'ordonnance du 16 mai 2014 par laquelle le président de la 6^e chambre du tribunal administratif de Grenoble s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes des consorts A., au motif que le contrat d'échange de parcelles est un contrat de droit privé ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal des conflits a été notifiée aux consorts A., à la commune de Grésy-sur-Isère et au ministre de l'intérieur, qui n'ont pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Après avoir entendu en séance publique :
 - le rapport de M. Alain Ménéménis, membre du Tribunal,
 - les conclusions de M. Michel Girard, commissaire du gouvernement ;

Considérant que, par un acte notarié du 13 décembre 2012, les consorts A. ont conclu avec la commune de Grésy-sur-Isère un contrat d'échange de parcelles, afin de permettre à la commune d'édifier une digue pare-pierres ; qu'ils ont saisi le tribunal administratif de Grenoble de demandes tendant, d'une part, à ce qu'il soit enjoint à la commune de Grésy-sur-Isère de respecter les obligations prévues par le

contrat d'échange de parcelles et, à défaut, à ce que leur soit versée une indemnité, d'autre part, à ce que la commune soit condamnée à leur verser une indemnité pour réparer les préjudices qu'ils estiment avoir subis du fait des travaux de construction de la digue ; que, par une ordonnance du 16 mai 2014, le président de la 6^e chambre de ce tribunal a rejeté ces demandes comme portées devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître ; que les consorts A. ont alors saisi le juge des référés du tribunal de grande instance d'Albertville des mêmes demandes ; que, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le juge des référés a, par une ordonnance du 2 septembre 2014, renvoyé au Tribunal des conflits le soin de décider, pour l'ensemble de ces demandes, sur la question de compétence ;

Considérant, d'une part, que le contrat d'échange de parcelles entre la commune et les consorts A. n'emporte aucune occupation du domaine public de la commune ; que, s'il a été conclu en vue de permettre à la commune de construire une digue, il ne saurait être regardé, en lui-même, comme un contrat relatif à des travaux publics ; qu'il n'a pas pour objet l'exécution d'un service public ; qu'il ne comporte aucune clause qui implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ; qu'il constitue ainsi un contrat de droit privé ; qu'il en résulte qu'il appartient à la juridiction judiciaire de connaître des demandes relatives à son exécution ;

Considérant, d'autre part, que les travaux de construction de la digue, exécutés pour le compte de la commune dans un but d'utilité générale, constituent, alors même que leur terrain d'assiette fait partie du domaine privé de la commune, des travaux publics ; qu'il en résulte qu'il appartient à la juridiction administrative de connaître des demandes en réparation des préjudices que les consorts A. estiment avoir subis du fait de ces travaux ;

Décide

:

Article 1^{er} : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître des demandes relatives à l'exécution du contrat d'échange de parcelles conclu entre les consorts A. et la commune de Grésy-sur-Isère.

Article 2 : La juridiction administrative est compétente pour connaître des demandes tendant à ce que la commune de Grésy-sur-Isère soit condamnée à réparer les préjudices que les consorts A. estiment avoir subis du fait des travaux de construction de la digue.

Article 3 : L'ordonnance du juge des référés du tribunal de grande instance d'Albertville du 2 septembre 2014 est déclarée nulle et non avenue en tant qu'elle concerne les demandes mentionnées à l'article 1^{er} ci-dessus. La cause et les parties sont renvoyées, pour qu'il soit statué sur ces demandes, devant ce tribunal.

Article 4 : L'ordonnance du président de la 6^e chambre du tribunal administratif de Grenoble du 16 mai 2014 est déclarée nulle et non avenue en tant qu'elle concerne les demandes mentionnées à l'article 2 ci-dessus. La cause et les parties sont renvoyées, pour qu'il soit statué sur ces demandes, devant ce tribunal.

Article 5 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Grenoble est déclarée nulle et non avenue en tant qu'elle concerne les demandes mentionnées à l'article 1^{er} ci-dessus, à l'exception de l'ordonnance rendue sur ce point le 16 mai 2014 par le président de la 6^e chambre de ce tribunal.

Article 6 : La procédure suivie devant le tribunal de grande instance d'Albertville est déclarée nulle et non venue en tant qu'elle concerne les demandes mentionnées à l'article 2 ci-dessus, à l'exception de l'ordonnance rendue sur ce point le 2 septembre 2014 par le juge des référés de ce tribunal.

Article 7 : La présente décision sera notifiée aux consorts A., à la commune de Grésy-sur-Isère et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Demandeur : Chabod (Cts)
Défendeur : Grésy-sur-Isère (Cne)

Mots clés :
CONTENTIEUX * Compétence * Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction *
Compétence administrative * Travaux publics * Digue * Compétence judiciaire * Domaine privé *
Echange de parcelles


AJDA 2015 p.1326

L'attractivité des travaux publics dépassée ?

Nicolas Font, Maître de conférences, université de Nîmes

Le Tribunal des conflits a retenu, dans un litige opposant la commune de Grésy-sur-Isère aux consorts Chabod, une répartition du litige entre les deux ordres de juridiction. Cette conclusion, rare, manifeste soit l'inadaptation des règles de compétences (comme cela fut le cas dans la célèbre décision : T. confl. 25 nov. 1963, n° 1827, *Dame Veuve Mazerand*, Lebon 792), soit la complexité d'un contentieux dont la résolution se place à la frontière du droit privé et du droit public. La décision du 8 décembre 2014 s'inscrit dans les contours « clairs-obscur » de la *summa divisio*. Or, les faits, d'une tournure plutôt simple, ne le laissent pas augurer.

La commune de Grésy-sur-Isère conclut le 13 décembre 2012 une convention portant un échange de parcelles avec des particuliers afin d'implanter une digue pour prévenir des risques naturels. La convention est assortie de clauses complémentaires prévoyant que la collectivité remette les bois de coupe récupérés lors de la construction de la digue, qu'elle établisse un chemin d'accès à un écomusée, géré par une association, dont l'accès actuel est menacé par la digue, et qu'elle procède à ses frais à la remise en état des clôtures existantes entre les deux parcelles échangées. Bien évidemment, le litige prend corps, d'une part, parce que les consorts Chabod reprochent à la commune de ne pas avoir respecté les termes des stipulations complémentaires et, d'autre part, parce que la réalisation des travaux et la mauvaise conception de l'ouvrage leur ont causé des désagréments.

Les consorts Chabod forment alors un recours auprès du tribunal administratif de Grenoble qui décline sa compétence sur l'ensemble des demandes par une ordonnance du 16 mai 2014 du président de la sixième chambre, usant des pouvoirs conférés par l'article R. 222-1 du code de justice administrative l'autorisant à rejeter « les requêtes ne relevant manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative ». Les demandes sont alors renouvelées devant le tribunal de grande instance d'Albertville qui, à l'occasion d'une procédure de référés visant à ce qu'il soit enjoint à la collectivité de respecter la convention (ou à défaut de verser des indemnités provisionnelles), décline également par une ordonnance du 2 septembre 2014 la compétence des juridictions judiciaires et renvoie l'affaire devant le Tribunal des conflits. Notons, sans que cela n'appelle de commentaires, que le Tribunal des conflits répond à un conflit négatif de compétences. Notons surtout que le juge répartiteur intervient dans le cadre d'une opération de construction d'une digue, qui est à l'évidence une opération de travaux publics selon les termes de la jurisprudence *Commune de Monségur* (CE 10 juin 1921, n° 45681, Lebon 573 ; DP 1922. 3. 26, concl. Corneille), afin de déterminer l'ordre de juridiction compétent pour traiter d'actions en réparation de dommages occasionnés à la fois par l'inexécution d'une convention et par la mauvaise réalisation de l'ouvrage. Ainsi, le Tribunal des conflits dispose d'une alternative : il peut soit retenir l'unité de l'opération de construction de la digue qui est à la source des différentes demandes, soit distinguer les demandes en fonction de leur origine contractuelle ou délictuelle.

C'est d'ailleurs sur cette seconde voie que s'engage le Tribunal des conflits en séparant la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle et en soumettant donc à la compétence des juridictions judiciaires les demandes liées à l'exécution du contrat d'échange et à la compétence des juridictions administratives la réparation des dommages liés aux mauvaises réalisations et conception de la digue (la solution retenue). Or, les juridictions du fond, ainsi que le commissaire du gouvernement Michel Girard dans ses conclusions (accessible sur le site du Tribunal des conflits : <http://www.tribunal-conflits.fr>), ont invité le Tribunal à retenir la compétence exclusive d'un ordre juridictionnel (la solution écartée).

I - La solution retenue : la distinction de la responsabilité contractuelle et délictuelle

La responsabilité de la commune peut être recherchée autant sur le plan du contrat qu'en dehors du contrat. C'est d'ailleurs sur la base de cette distinction fondamentale du droit de la responsabilité que l'on peut expliquer la décision du Tribunal des conflits qui a renvoyé les requérants devant les deux ordres de juridiction.

A. Une répartition indirectement sollicitée

L'interdiction des arrêts de règlement et la sanction des dénis de justice ont pour conséquence que le juge est tenu essentiellement de répondre aux parties. Cela peut lui permettre parfois d'écrire les plus belles pages de la jurisprudence mais l'enferme souvent dans une dialectique imposée, dans la mesure où les moyens présentés par les parties fixent le cadre d'un litige et permettent d'appréhender en grande partie les raisons qui ont guidé la solution du juge. L'office du juge des conflits ne déroge pas à cette contrainte traditionnelle, à l'exception près que les demandes ne lui sont pas directement adressées et qu'il doit les appréhender au regard des motivations qui ont conduit les juridictions du fond à décliner leur compétence ou à se reconnaître compétentes. En conséquence, lorsque le Tribunal des conflits distingue le fondement contractuel et le fondement délictuel de la responsabilité de la commune, la solution trouve son origine à la fois dans les demandes adressées par les requérants et la motivation des juridictions du fond.

S'agissant des différents moyens soulevés par les consorts Chabod, la distinction entre le contractuel et le délictuel est manifeste. En effet, dans le cadre strictement contractuel, les requérants ne se limitent pas à réclamer une indemnisation des trois clauses non respectées. Au contraire, ils sollicitent pour deux d'entre elles que les termes de la convention d'échange soient exécutés correctement. Ainsi, ils souhaitent qu'il soit enjoint à l'autorité de procéder à l'exécution convenable de la clause concernant la mise en place de l'accès à l'écomusée (en précisant que les travaux effectivement réalisés par la commune n'étaient pas satisfaisants et en réclamant leur reprise dans des conditions d'usage régulier par tout véhicule de tourisme), et de la clause prévoyant la remise en l'état des clôtures (en remarquant que l'implantation effectuée était irrégulière). Les demandes indemnitaires formulées reposent quant à elles sur l'impossibilité de procéder à l'exécution de la troisième clause portant sur la remise des coupes de bois, celles-ci ayant disparu, et sur les conséquences dommageables de l'inexécution des termes contractuels, notamment le préjudice commercial de l'écomusée.

Quant aux moyens relatifs à la défectuosité de l'ouvrage, mal conçu et mal réalisé selon les requérants, il s'agit exclusivement de demandes indemnitaires portant soit sur la réparation des dommages liés à la mauvaise exécution des travaux, laquelle a provoqué des désagréments (éboulement de pierres, abandon de pneumatiques ou destruction d'un arbre par un engin de chantier sur leur parcelle), soit sur un défaut de conception de la digue ayant aggravé la servitude d'écoulement des eaux de pluie dans des proportions dépassant le cadre légalement admis.








S'agissant des motivations des juridictions du fond, la distinction entre le contractuel et le délictuel s'appréhende globalement en associant la motivation des deux ordonnances. En effet, l'ordonnance du président de la sixième chambre du tribunal administratif de Grenoble retient l'unité du contentieux au motif que la convention d'échange de parcelles est dépourvue de caractère administratif et relève de l'application du droit privé. A l'inverse, le président du tribunal de grande instance d'Albertville s'appuie davantage sur la nature de l'opération de construction de la digue en retenant qu'il s'agit d'une opération de travaux publics pour l'édification d'un ouvrage public et qu'en ce sens, la convention d'échange de parcelles du 13 décembre 2012, ayant été conclue dans le but d'édifier la digue par la commune de Grésy-sur-Isère, peut recevoir la qualification de contrat public.

Ainsi, les juridictions du fond s'opposent sur la solution finale (la compétence) mais s'accordent sur l'idée d'unité du contentieux, tenant pour l'un au contrat, pour l'autre à l'opération de construction de la digue. Le Tribunal des conflits considère à l'inverse que les faits générateurs sont distincts.

B. Une répartition cohérente

Le Tribunal des conflits distingue les actions en réparation liées à l'exécution de la convention d'échange et les actions liées à l'exécution des travaux et la mauvaise conception de l'ouvrage. C'est l'examen de ces deux types d'actions qui conduit le juge répartiteur à scinder le contentieux entre les deux ordres de juridiction.

S'agissant des actions liées à l'exécution des travaux publics et au fonctionnement défectueux d'un ouvrage public, le Tribunal des conflits emprunte un « boulevard haussmannien » de la jurisprudence administrative, tant la motivation de la décision du 8 décembre 2014 s'inscrit dans une tradition jurisprudentielle bien établie dont on peut rapidement évoquer les grands traits.

En premier lieu, depuis l'article 4 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII (abrogé par le 11° du IV de l'art. 7 de l'ord. n° 2006-460 du 21 avr. 2006 relative à la partie législative du CGPPP), la compétence des juridictions administratives est admise sur la base d'un fondement, à l'origine légal et, aujourd'hui, jurisprudentiel. En second lieu, si on distingue les notions de travaux publics (CE 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, préc. ; T. confl. 28 mars 1955, n° 1525, *Association syndicale de reconstruction de Toulon c/ Effimieff*, Lebon 617  ; JCP 1955. II. 8786, note Ch. Blaevoët) et d'ouvrage public (T. confl. 12 avr. 2010, n° 3718, *Société ERDF c/ Epoux Michel*, Lebon 578  ; AJDA 2010. 1642 , chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi  ; RFDA 2010. 551, concl. M. Guyomar , et 572, note F. Melleray ) , on admet de longue date que les dommages liés au fonctionnement d'un ouvrage public sont assimilables à des dommages de travaux publics en matière de compétence juridictionnelle. Cette assimilation était déjà admise à l'occasion de la jurisprudence *Commune de Monségur* - où le défaut de conception d'un ouvrage (en l'espèce, un bénitier dans une église) avait permis d'établir la définition classique des travaux publics -, avant d'être explicitement retenue dans de nombreuses décisions (v., par ex., CE 18 déc. 1931, *Robin*, Lebon 1137 ; RD publ. 1932, concl. Etori et note G. Jèze) et de provoquer un débat sur l'indifférenciation des notions (v., en ce sens, F. Melleray, *Incertitudes sur la notion d'ouvrage public*, AJDA 2005. 1376 ). Ainsi, en retenant que les travaux de construction de la digue sont des travaux publics en raison du fait qu'ils sont exécutés pour le compte de la commune dans un but d'utilité générale, le Tribunal des conflits applique simplement dans la décision commentée la définition classique de la jurisprudence *Commune de Monségur*. En écartant le moyen tenant à l'implantation de l'ouvrage sur le domaine privé de la commune, il ne fait que rappeler que cette situation n'exclut pas la compétence des juridictions administratives (CE 16 mars 1955, *Ville de Grasse*, Lebon 161).

S'agissant des actions liées à l'exécution de la convention d'échange de parcelles, la détermination de la compétence juridictionnelle est davantage problématique dans la mesure où elle est conditionnée à la nature juridique de la convention. En effet, par principe, les conventions conclues par les personnes publiques avec des personnes privées relèvent du droit commun sauf si ces dernières répondent à des critères légaux ou, à défaut, jurisprudentiels permettant de retenir leur nature administrative, l'enjeu de la qualification étant de soumettre ou non les conventions à des règles exorbitantes en matière d'exécution, voire de passation, et d'impliquer la compétence des juridictions administratives. De ce point de vue, la motivation de la décision commentée appelle plusieurs remarques.

Tout d'abord, on peut noter que le Tribunal des conflits recense un ensemble de critères pour les écarter à bon droit. Ainsi, il fait échec à la qualification légale prévue par l'article L. 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques en retenant que la convention d'échange n'emporte pas occupation du domaine public de la commune. De même, il écarte les deux branches prévues par la jurisprudence en affirmant que le contrat « ne comporte aucune clause qui implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs » (selon une formulation récemment inaugurée et remplaçant la clause exorbitante du droit commun : T. confl. 13 oct. 2014, n° 3963, *Société Axa France*

IARD, Lebon ¹; AJDA 2014. 2180 ², chron. J. Lessi et L. Dutheillet de Lamothe ³; AJCT 2015. 48, obs. A.-S. Juilles ⁴; RFDA 2014. 1068, concl. F. Desportes ⁵) et qu'il « n'a pas pour objet l'exécution d'un service public » (CE 4 mars 1910, n° 29373, *Théron c/ Ville de Montpellier*, Lebon 193 ⁶; S. 1911. 3. 17, concl. Pichat et note M. Hauriou; CE 20 avr. 1956, n° 98637, *Epoux Bertin*, Lebon 167 ⁷; RD publ. 1956. 869, concl. M. Long et note M. Waline).

Ensuite, le point essentiel de l'argumentation du Tribunal des conflits tient au fait qu'il considère que si le contrat d'échange « a été conclu en vue de permettre à la commune de construire une digue, il ne saurait être regardé, en lui-même, comme un contrat relatif à des travaux publics ». Fidèle à sa tradition de concision dans la formulation de ses décisions, le Tribunal ne justifie pas de manière précise cette appréciation des faits qui avait pourtant été déterminante devant la juridiction judiciaire. Toutefois, on peut en dévoiler facilement la raison, consistant à écarter l'effet attractif des travaux publics.

L'attractivité des travaux publics permet d'élargir la compétence de la juridiction administrative et l'application des règles procédurales particulières à un ensemble de situations ne relevant pas immédiatement des travaux publics. En matière de marchés de travaux publics, cela a été admis lorsque, d'une part, le contrat comporte plusieurs objets dont l'un est relatif à l'exécution des travaux publics (CE 13 juin 1860, n° 30458, *Commune de Rigny-la-Salle*, Lebon 464 : contrat prévoyant la livraison et l'installation d'une cloche dans une église) et lorsque, d'autre part, le contrat tend à procurer les moyens de cette exécution, qu'il s'agisse de moyens matériels (CE 28 août 1942, *Société des autocars rouges*, Lebon 263), financiers (CE 13 nov. 1981, n° 16504, *Plunian*, Lebon 413 ⁸, concl. D. Labetoulle) ou autres (CE 15 déc. 1950, *Mathiot*, Lebon 812 : contrat d'engagement d'un architecte pour assurer le suivi et le contrôle de l'exécution des travaux; CE 23 oct. 1970, n° 73763, *Clot et Société Oréfice et Société Herbert et C^{ie} c/ M^{me} Tourmente*, Lebon 616 ⁹: contrat mettant fin à un litige relatif à l'exécution de travaux publics). Cette dernière considération aurait pu correspondre à la situation d'espèce mais le Tribunal des conflits ne l'a pas retenue. Il semble avoir été sensible à l'approche du tribunal administratif de Grenoble qui l'avait écartée en affirmant que si la convention d'échange avait pour but de permettre la construction de la digue, celle-ci n'était au moment de la conclusion de convention qu'à l'état de projet. Ainsi, le contrat ne pouvait fournir les moyens de l'exécution de travaux publics, inexistantes au moment où l'échange des parcelles s'est formalisé. Cette approche est largement sous-tendue par le fait que la convention d'échange est dépourvue de lien juridique avec l'opération de construction de la digue. En ce sens, l'abandon du projet de construction de la digue n'aurait pas eu d'incidence sur la validité de la convention d'échange, les consorts Chabod n'auraient pas pu revendiquer la nullité de l'échange. De même, en l'absence de loi le prévoyant, les consorts Chabod n'auraient pas pu, en cas d'abandon, invoquer un droit à la rétrocession de la parcelle, comme cela est le cas en matière d'expropriation.

En conclusion, la décision *Consorts Chabod c/ Commune de Grésy-sur-Isère* ne surprend pas tant par sa motivation que par sa conclusion. Toutefois, les enseignements de cette décision sur les évolutions jurisprudentielles s'inscrivent davantage dans la solution écartée que dans la solution retenue.

II - La solution écartée : l'attractivité des travaux publics

Le fait que le Tribunal des conflits refuse d'appréhender l'opération de la construction de la digue comme l'élément unique justifiant la convention d'échange de parcelles et les dommages occasionnés suite à sa réalisation s'inscrit dans une dynamique visant à adopter une approche moins extensive de l'attractivité des travaux publics, dont on ne sait si elle augure une remise en cause de l'attractivité elle-même.



A. Une remise en cause évidente de l'approche extensive de l'attractivité

L'attractivité des travaux publics est une notion jurisprudentielle classique faussement évidente : elle a été évoquée assez tôt dans la jurisprudence administrative (v. CE 13 juin 1860, *Commune de Rigny-la-Salle*, préc.), a fondé l'alignement de la responsabilité des ouvrages publics sur celle des travaux publics et l'extension de la notion de marché de travaux publics, mais demeure toujours une source de contentieux en raison des incertitudes qu'elle peut entraîner dans la qualification juridique des faits. En

effet, en matière de marchés de travaux publics, si l'attractivité peut être facilement admise lorsqu'il y a multiplicité d'objets dans un contrat, cela est moins évident lorsqu'il faut déterminer si le contrat apporte les moyens de l'exécution. Le lien plus ou moins étroit entre le contrat et l'opération de travaux conduit le juge à apprécier souverainement chaque cas d'espèce.


Nonobstant cette incertitude, il apparaissait néanmoins une ligne de conduite dans la jurisprudence qui consistait à adopter une approche extensive de l'attractivité. Comme le rappelle Michel Girard dans ses conclusions, cela figurait « une lecture téléologique » du contrat, commandant d'absorber dans le régime des travaux publics l'ensemble des conventions qui avaient pour but de permettre leur réalisation. Or, l'approche extensive est en déclin dans la décision du 8 décembre 2014, le juge répartiteur ayant préféré revenir aux « critères objectifs traditionnels du contrat public », plus proches de la « réalité juridique » du contrat (v., en ce sens, les concl.).

Ce basculement dans la jurisprudence du Tribunal des conflits ne constitue pas un revirement soudain, il est le fruit d'un long cheminement qui trouve son origine dans le caractère peu à peu désuet de l'approche extensive de l'attractivité, dans le sens où elle n'est plus en mesure d'éclairer pleinement le droit positif. Pour s'en convaincre, il faut revenir aux raisons traditionnelles qui avaient conduit à reconnaître un effet attractif aux travaux publics.






En premier lieu, l'adoption de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse de l'an 8 était motivée par la double volonté d'exclure l'application du droit commun et la compétence du juge judiciaire et de fonder un régime d'indemnisation légale à une époque où l'irresponsabilité administrative était de principe. En 1800, le législateur avait innové pour indemniser les dommages occasionnés par ces opérations, déjà considérées comme sensibles, tout en excluant la compétence du juge judiciaire qui recevait le contentieux contractuel comme une compétence naturelle (les contrats étant assimilés à des actes de gestion et non à des actes d'autorité). Etendre de manière extensive le régime des travaux publics pouvait être alors considéré comme un progrès. Or, force est de constater que la jurisprudence administrative a fait aujourd'hui de l'irresponsabilité administrative une incongruité et que l'application du droit commun n'est plus exclue dans un certain nombre de cas (not. lorsque les victimes ou cocontractants sont usagers d'un service public de caractère industriel et commercial : T. confl. 24 juin 1954, *Dame Galland, Guyomar, Salel, Lebon* 717 ; D. 1955. 544, note J.-M. Auby ; T. confl. 4 mars 2002, n° 3265, *Société SACMAT, Lebon* 541 ; D. 2002. 2026  ; RDI 2002. 326, obs. F. Moderne .

En second lieu, l'approche extensive de l'attractivité permettait également de soumettre des conventions, qui n'en relevaient pas directement, au régime particulier d'exécution des contrats administratifs fondé sur la reconnaissance de pouvoirs exorbitants accordés à l'administration contractante, à savoir les pouvoirs de direction et de contrôle, de sanction, de modification et de résiliation unilatérale. Ces prérogatives, constituant une extension du privilège du préalable dans la sphère du contrat administratif, autorisent l'administration à imposer sa volonté, afin d'assurer la satisfaction de l'intérêt général, sans rechercher le consentement de l'autre partie et sans avoir besoin de disposer d'un titre juridictionnel. A l'origine, leur reconnaissance progressive par la jurisprudence administrative s'inscrivait dans une conception de l'administration, soutenue par les doctrines d'Hauriou et de Duguit, dans laquelle les rapports étaient principalement régis en droit public par des normes générales se formalisant principalement par des décisions unilatérales de la puissance publique. L'omettre aurait amené à méconnaître la nature profonde du droit public.

En effet, le long débat sur la distinction entre droit objectif et droit subjectif au début du XX^e siècle ne portait pas sur un élément de classification mais sur un élément d'identification du droit privé et du droit public. Pour de nombreux auteurs relevant de la doctrine publiciste, il y avait droit public dès lors que la situation de droit était purement objective, c'est-à-dire que les personnes inscrivaient leur activité dans un cadre juridique préétabli non soumis à leur volonté. Ainsi, l'objectivisme du droit public encadrait et légitimait l'action publique et le subjectivisme du droit privé représentait le règne de la volonté individuelle en tant que principe directeur des rapports de droit entre particuliers (v., sur ce point, R. Capitant, *Introduction à l'étude de l'illicite : l'impératif juridique*, Dalloz, 1928, p. 209 et s.). L'unilatéralisme était devenu non plus l'instrument du droit public mais son critère. Cette conception a eu de multiples implications. Elle était au centre de la crise du droit privé dans l'immédiat après-guerre

(v. H. Mazeaud, Défense du droit privé, D. 1946. Chron. 17). Elle a conduit également à écarter le contrat dans un certain nombre de situations relevant du droit public (en particulier la fonction publique) et à maintenir finalement une part d'unilatéralisme dans le cadre de rapports conventionnels par la reconnaissance des prérogatives exorbitantes. En conséquence, l'approche extensive de l'attractivité des travaux publics assurait également la sauvegarde de l'administration contractante en tant que dépositaire de la puissance publique au service de l'intérêt général, tant et si bien que le Tribunal des conflits avait admis qu'il existait des travaux qui appartenaient par nature à l'Etat et que des contrats entre personnes privées permettant la réalisation de ceux-ci pouvaient être des marchés de travaux publics (T. confl. 8 juill. 1963, n° 1804, *Société entreprise Peyrot c/ Société de l'autoroute Estérel Côte-d'Azur*, Lebon 787 ; D. 1963. 534, concl. Lasry et note P.-L. Josse).

Toutefois, cette vision d'une administration dirigiste est concurrencée par l'émergence progressive d'une « administration contractuelle », c'est-à-dire une administration qui privilégie de plus en plus le contrat pour régir ses rapports (v. le dossier Administration contractuelle, AJDA 2003. 970 et s.). Cette intensification du recours au contrat modifie en partie la matrice conceptuelle de l'administration. A l'inverse de la présentation traditionnelle des contrats administratifs insistant sur l'aptitude de la personne publique contractante à pouvoir modifier ou résilier unilatéralement le contrat et à se soustraire du principe de la force obligatoire des conventions, nous rejoignons Frédéric Lombard (*La cause dans les contrats administratifs*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2008, n° 469) lorsqu'il écrit à ce sujet que « dans nombre de cas, la nature et la valeur des prestations contractuelles sont telles que le cercle des contractants possibles est très réduit, on voit bien à quel point l'administration, loin d'être l'acteur éminent du contrat qu'on présente habituellement, est, au contraire, singulièrement dans une position sinon faible du moins très moyenne » et que, de ce fait, les pouvoirs exorbitants « jouent très rarement et jamais avec la force brutale que l'on se plaît parfois à leur accorder ». L'objectif de toute convention est donc de préserver la force obligatoire des conventions dans la mesure où elle implique le respect de la parole donnée et que le contrat fait figure de loi entre les parties. En cela, les contrats administratifs se rapprochent des contrats privés. Loin d'en être contraintes ou d'être en quelque sorte désacralisées, les autorités administratives contractantes jouent le jeu contractuel. Elles le font depuis longtemps, elles le font encore plus aujourd'hui sans pour autant méconnaître la satisfaction de l'intérêt général.

En conséquence, si étendre le régime des travaux publics à un ensemble de conventions qui concourraient à leur réalisation était une garantie légitime contre l'application du code civil et sa conception individualiste de l'autonomie de la volonté et de l'égalité entre les parties, les évolutions des contrats privés (de plus en plus formalisés et encadrés par la loi) et des comportements des autorités administratives (plus enclines à traiter d'égal à égal avec leur cocontractant) ont pour effet de rendre anachronique l'approche extensive de l'attractivité des travaux publics. Il n'apparaît plus nécessaire pour assurer la satisfaction de l'intérêt général que l'ensemble des conventions conclues par des personnes publiques aient une nature administrative. Il faut réserver cette qualité aux seules conventions qui répondent étroitement aux critères légaux et jurisprudentiels. Cette évolution est notable dans la décision *Consorts Chabod c/ Commune de Grésy-sur-Isère*. Elle se confirme dans une décision plus récente du Tribunal des conflits rendue le 9 mars 2015 (n° 3984, *Société Autoroutes du Sud de la France*, Lebon ; AJDA 2015. 481 , et 601, tribune G. Clamour ; RFDA 2015. 265, concl. N. Escaut , et 273, note M. Canedo-Paris ) dans laquelle a été abandonnée la jurisprudence *Société entreprise Peyrot*.

Au demeurant, on peut louer la volonté du juge d'adapter sa jurisprudence et de réduire l'approche extensive de l'effet attractif des travaux publics. Toutefois, au regard des faits de l'espèce, ne serait-ce pas l'effet attractif qui a été remis en cause ?

B. Les jalons d'une remise en cause de l'effet attractif

La décision *Consorts Chabod c/ Commune de Grésy-sur-Isère* laisse en suspens la question du maintien du deuxième aspect de l'attractivité des travaux publics concernant les contrats ayant de multiples objets dont l'un est relatif à l'exécution des travaux publics. Cet aspect de l'attractivité n'a jamais nécessité le recours à une approche extensive. Sans se limiter uniquement à la situation où le contrat

confie (entre autres choses) au cocontractant la réalisation des travaux publics, l'attractivité était retenue lorsque l'un des objets impliquait la réalisation des travaux, formant un lien suffisant entre le contrat et l'opération. Or, en ne suivant pas les conclusions du commissaire du gouvernement, le Tribunal des conflits semble également avoir initié une approche restrictive de l'étude des objets du contrat.

A ce titre, le commissaire du gouvernement Girard a poursuivi une argumentation solide devant le Tribunal des conflits en distinguant l'objet principal du contrat et les objets accessoires. L'objet principal, à savoir l'échange de parcelles, est à l'évidence sans lien avec les travaux publics. Il est certes un préalable à la réalisation des travaux (ce qui est soutenu par la commune) mais l'abandon du projet ne remet en cause ni l'existence, ni la validité de l'échange. En revanche, les objets accessoires qui sont à l'origine du litige reflètent l'exécution certaine des travaux. Leur intégration dans le contrat, comme leur exécution, sont conditionnées par la construction de la digue. Ainsi, la clause concernant la réhabilitation du chemin implique que l'opération aura pour effet d'altérer le chemin actuel. La stipulation prévoyant la reconstruction de la clôture suppose la destruction de l'ancienne. La clause prévoyant la remise des coupes de bois présume que la construction de la digue intervienne et assure finalement le respect d'une des conditions essentielles de l'échange, celle du prix. En effet, rappelons qu'un contrat d'échange peut être assimilé à un contrat de vente, à deux exceptions près : que l'acquéreur et le vendeur se confondent et que le prix soit réglé en nature. La remise des coupes de bois ne semble pas constituer un élément déterminant du prix mais une fraction évidente de celui-ci sur lequel les parties se sont entendues. Le lien avec la réalisation de l'ouvrage est d'autant plus manifeste que, d'une part, le volume des bois récupérés dépendait de l'implantation définitive de l'ouvrage et que, d'autre part, la non-remise des coupes affecte directement l'objet principal du contrat qui est l'échange. Comme le conclut le commissaire du gouvernement Girard sur ce point, « passé l'échange purement privé des parcelles proprement dit, les conditions de réalisation de cet ouvrage public prennent le pas sur les autres considérations juridiques qui lui sont en quelque sorte "soumises" ». Or, de nombreux objets du contrat dépendent de la réalisation de la digue, ce qui suffit à caractériser ce lien suffisant, et à teinter l'ensemble de la convention du régime des travaux publics. C'est en tout cas l'intérêt principal de l'attractivité des travaux publics en matière de contrat lorsqu'il y a une multitude d'objets.

Sans qu'il n'y ait ni à réprover, ni à se satisfaire des évolutions de la jurisprudence du Tribunal des conflits, on peut regretter néanmoins qu'elles se fassent au prix de la complexité pour les requérants qui devront plaider devant les deux ordres de juridiction pour des demandes liées à l'implantation d'un ouvrage public. Gageons que la décision du Tribunal des conflits est justifiée, comme l'évoque le commissaire du gouvernement Girard dans ses conclusions subsidiaires anticipant le rejet de ses conclusions principales, par le fait que l'attribution du contentieux à la juridiction administrative constituerait « un nouveau piège ouvert sous les pas de ce magistrat qui se verrait "promu" au rang de responsable général du contentieux de l'indemnisation de l'action administrative ».

Mots	clés	:
CONTENTIEUX	* Compétence * Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction * Compétence administrative * Travaux publics * Digue * Compétence judiciaire * Domaine privé * Echange de parcelles	