

## 2178 La prise en charge financière du dévoiement des réseaux implantés sur le domaine public à l'occasion de travaux réalisés par le gestionnaire domanial

Synthèse rédigée par :

Philippe S. HANSEN,

avocat à la Cour – UGGC Avocats

Alors que le droit de la propriété des personnes publiques connaît depuis quelques années des évolutions notables tendant à équilibrer le rapport entre les occupants et les gestionnaires du domaine public, il reste un sujet sur lequel tant les textes que la jurisprudence restent parfaitement constants et contestables : celui du financement du dévoiement des réseaux implantés sur le domaine public lorsque celui-ci fait l'objet de travaux. Il s'agit pourtant là d'une charge potentiellement très importante pour les occupants, qui se répercute généralement sur l'utilisateur final lorsque le réseau en cause est concédé. Le déplacement ou la modification des ouvrages et installations implantés sur le domaine public par les occupants privés ont déjà donné lieu à une jurisprudence abondante et sont encadrés par plusieurs dispositions législatives et réglementaires, qui posent et encadrent le droit d'occupation des réseaux. Le sens de la jurisprudence et des textes est aujourd'hui que l'occupant ne peut, en principe, prétendre à aucune indemnité du fait du déplacement ou de la modification de ses ouvrages (1). Selon nous, cet état du droit est contestable : alors que les occupants privés du domaine public se sont progressivement vus accorder davantage de droits et garanties (notamment en cas de résiliation pour un motif d'intérêt général des autorisations dont ils bénéficient), on voit mal comment le déplacement ou la modification des ouvrages, qui peut s'analyser en une remise en cause des conditions initiales de l'occupation, n'aurait aucune conséquence indemnitaire (2).

### L'état du droit

Traditionnellement, la jurisprudence administrative tire des principes de précarité de l'occupation privée du domaine public et de compatibilité des occupations privées avec l'affectation dudit domaine un autre principe selon lequel l'occupant ne peut prétendre à aucune indemnité lorsque des travaux sont réalisés par le gestionnaire du domaine dans l'intérêt de celui-ci et conformément à sa destination.

La question se pose principalement – mais pas exclusivement (V. par exemple CE, 31 mars 2014, n° 361079, Sté Yacht Club de Saint-Laurent-du-Var : *JurisData* n° 2014-008427 ou CAA Bordeaux, 28 févr. 2002, n° 98BX01926, Chambre de commerce et d'industrie de la Guyane : *JurisData* n° 2000-122462) – à propos du dévoiement de

réseaux (câbles téléphoniques ou d'électricité, conduites de gaz etc.) implantés sur le domaine public (généralement routier).

Il est ainsi jugé, de manière générale, « que le titulaire d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public doit supporter sans indemnité la charge résultant du déplacement et de la modification de ses ouvrages lorsque ce déplacement ou cette modification sont la conséquence de travaux entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé, en vue d'en faciliter ou d'en améliorer la gestion conformément à sa destination ; qu'à l'inverse, lorsque les travaux n'ont pas eu pour seul objet l'intérêt de ce domaine et alors même qu'ils présenteraient, dans leur ensemble, un caractère d'utilité générale, ou seraient nécessaires au bon fonctionnement d'un service public assuré par un autre occupant du domaine, le permissionnaire est fondé à demander le remboursement de

ses dépenses à concurrence de la somme correspondant aux travaux exécutés dans un intérêt autre que celui du domaine qu'il occupe » (CE, 1<sup>er</sup> févr. 2012, n° 338665, SA RTE EDF Transport : JurisData n° 2012-001675 ; Rec. CE 2012, p. 745 ; RJEP 2012, comm. 61, concl. N. Escaut). Le principe n'est pas d'ordre public, mais reste constant, le Conseil d'État ayant jugé récemment que « sauf si les stipulations du contrat d'occupation domaniale ou les dispositions applicables aux bénéficiaires d'une autorisation d'occupation domaniale accordée unilatéralement prévoient une indemnisation, l'occupant du domaine public ne peut obtenir réparation du dommage subi que lorsque les travaux n'ont pas été conduits dans l'intérêt de la dépendance occupée, qu'ils ont constitué une opération d'aménagement étrangère à la destination de celle-ci ou lorsqu'ils ont été exécutés dans des conditions anormales, alors même qu'ils étaient entrepris dans l'intérêt du domaine » (CE, 31 mars 2014, préc.).

Cette solution, déjà ancienne, qui nie tout droit indemnitaire à l'occupant – quelle que soit la nature, unilatérale ou conventionnelle, du titre d'occupation (V. CE, 2 juin 1995, n° 145131, 148569, SIVOM de la région d'Issoire et de la banlieue sud-clermontoise : JCP G 1995, IV 1990) – lorsque les travaux sont réalisés par le gestionnaire du domaine, dans l'intérêt et conformément à la destination dudit domaine, a été appliquée de manière constante par le juge administratif (V. notamment, CE, 6 févr. 1981, n° 09689-096951, *Ministre de l'Équipement et de l'Aménagement du territoire c/ Compagnie française de raffinage et autres* : Rec. CE 1981, p. 62 ; CE, 6 déc. 1985, *Gaz de France et autres*, n° 50795-50796 : Rec. CE 1985, p. 361 ; CE, 23 févr. 2000, n° 179013, *Société de distribution de chaleur de Saint-Denis* : Rec. CE 2000, p. 79 ; CJEG 2000, p. 148, concl. Seban ; CE, 16 juin 2008, n° 297476, *SARL Le Gourmandin et a. c/ Ville Rennes* : JurisData n° 2008-073750 ; JCP A 2008, act. 581 ; CAA Bordeaux, 7 juin 2012, *Sté. ASF*, n° 11BX00834 ; CAA Paris, 24 févr. 2004, n° 99PA04136, *Établissement public pour l'aménagement de La Défense (EPAD)*).

Cette position est consacrée, plus particulièrement s'agissant des réseaux, par plusieurs dispositions législatives et réglementaires. Ainsi, par exemple, l'article L. 113-3 du Code de la voirie routière, après avoir posé le principe selon lequel « Sous réserve des prescriptions prévues à l'article L. 122-3, les exploitants de réseaux de télécommunications ouverts au public les services publics de transport ou de distribution d'électricité ou de gaz et les canalisations de transport d'hydrocarbures ou de produits chimiques déclarées d'utilité publique ou d'intérêt général peuvent occuper le domaine public routier en y installant des ouvrages, dans la mesure où cette occupation n'est pas incompatible avec son affectation à la circulation terrestre » dispose que « le gestionnaire du domaine public routier peut, dans l'intérêt de la sécurité routière, faire déplacer les installations et les ouvrages situés sur ce domaine aux frais de l'occupant dans des conditions définies par décret en Conseil d'État ».

L'article R. 555-36 du Code de l'environnement dispose, quant à lui, que « [...] le transporteur est tenu de déplacer ses canalisations à toute demande des autorités dont relève le domaine public qu'elles empruntent » et que « le déplacement ou la modification des installations sont exécutés aux frais du transporteur, s'ils ont lieu dans l'intérêt de la sécurité publique ou bien dans l'intérêt de l'utilisation, de l'exploitation ou de la sécurité du domaine public emprunté par les canalisations ou affecté par leur fonctionnement », tout en prévoyant une concertation visant à trouver un accord sur les conditions du déplacement.

On notera toutefois que la jurisprudence (V. CE, 31 mars 2014, préc. ; CAA Nancy, 3 juill. 2003, n° 02NC01089, *Communauté urbaine de Strasbourg c/ Électricité de Strasbourg* : JurisData n° 2003-235411) permet de déroger aux principes rappelés ci-avant, soit par la décision des parties dans le cadre d'une relation contractuelle (V., pour une application, CAA Bordeaux, 2 avr. 2009, n° 07BX01960, *Commune de Beynat*) soit, s'agissant d'autorisations unilatérales, par les disposi-

tions applicables à leurs bénéficiaires (voir, par exemple, l'article L. 323-1 du Code de l'énergie).

En revanche, lorsque les parties ne parviennent pas à s'entendre sur une éventuelle indemnisation, le contentieux est inévitable avec, dans l'attente d'un jugement au fond, la possibilité pour le gestionnaire du domaine de demander, en référé, à ce qu'il soit enjoint à l'occupant de déplacer, le cas échéant sous astreinte, ses réseaux. C'est ainsi que le juge des référés du tribunal administratif de Lille a condamné un occupant à déplacer (lui-même) les canalisations qu'il exploite et qui se trouvaient sur le domaine public, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard courant dès l'expiration d'un délai de seulement huit jours à compter de la notification de l'ordonnance (TA Lille, ord., 4 déc. 2003, n° 035315/7, *Communauté urbaine de Lille*). En revanche, le juge des référés a refusé de statuer sur les demandes du gestionnaire du domaine tendant, d'une part, à ce que le financement (définitif) des travaux soit mise à la charge de l'occupant et, d'autre part, à ce que celui-ci soit condamné au versement d'une indemnité en cas d'inexécution des travaux, ces demandes relevant de la compétence du juge du fond (id.). S'agissant des critères au vu desquels le juge des référés statue lorsqu'il est saisi sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du Code de justice administrative (référé dit « mesures utiles »), le même juge, dans une décision plus récente, a considéré que l'utilité de la mesure était caractérisée dès lors que le déplacement des réseaux est nécessaire à la réalisation des travaux entrepris par le gestionnaire domaniale, tandis que l'urgence résulte de l'interruption de ces travaux du fait de l'absence de déplacement des canalisations. Le juge considère enfin « qu'il n'existe aucune contestation sérieuse sur l'existence même de l'obligation faite [à l'occupant] par les dispositions de l'article L. 113-3 du Code de la voirie routière de déplacer [son] réseau » (TA Lille, ord., 20 févr. 2008, n° 0707658, *Lille Métropole Communauté urbaine*). Là encore, le juge ne s'est pas prononcé sur les conséquences financières du déplacement des ouvrages.

## Les évolutions souhaitables

Si la question de l'indemnisation des occupants en cas de travaux réalisés par le gestionnaire domaniale a donné lieu à une jurisprudence abondante, on relève que celle-ci porte essentiellement sur les notions de travaux « réalisés dans l'intérêt du domaine public » et « conformément à sa destination » (V. CE, 13 avr. 1983, n° 22401, *Société d'économie mixte pour la construction du marché d'intérêt national de Nice*) et sur les conséquences à tirer en cas de cumul d'intérêts publics (V. CE, 23 avr. 2001, n° 187007, *Syndicat intercommunal de l'assainissement de la vallée de la Bièvre* : BJCP n° 18, p. 421, concl. C. Bergeal et CE, 1<sup>er</sup> févr. 2012, SA RTE EDF Transport, préc.). En revanche, le principe même d'absence d'indemnisation, lorsque ces conditions sont remplies, n'a guère été critiqué devant les tribunaux. Or, de notre point de vue, ce principe est contestable et il convient de s'interroger sur une évolution jurisprudentielle à cet égard (d'autres auteurs envisageant, à juste titre, d'autres approches du problème comme, par exemple, une généralisation des clauses protectrices des concessionnaires ou encore le recours préalable obligatoire confié en partie aux autorités de régulation compétentes – V. E. Sagalovitch, *Quelle évolution du régime jurisprudentiel des déplacements de réseaux ?* : AJDA 2014, p. 2287).

En effet, on relève que la jurisprudence et les textes cités ci-dessus reposent sur le même postulat, selon lequel le déplacement ou la modification des installations de l'occupant ne remettent pas en cause le droit d'occuper lui-même et se limitent, au final, précisément à de simples déplacements ou modifications. Une telle analyse paraît toutefois bien trop réductrice, surtout lorsqu'elle est confrontée à la pratique.

Ainsi, si l'on se place du point de vue de l'occupant, la modification apportée à ses installations, fût-elle limitée en termes d'emprise, est

susceptible d'avoir des conséquences très importantes : par exemple, déplacer une canalisation de transport de gaz ou d'hydrocarbures, même minime, engendre des contraintes d'exploitation et des coûts financiers très élevés. On peut alors voir dans la sujétion imposée à l'occupant une réelle remise en cause de son droit à occuper non pas au plan du principe même de l'occupation, mais de ses modalités, telles qu'elles ont été envisagées et acceptées par toutes les parties lorsque l'autorisation d'occupation a été délivrée. Il s'agit là potentiellement d'un réel bouleversement de l'économie générale du titre d'occupation.

Dans une telle situation, deux types solutions pourraient être envisagés.

La première repose sur l'idée selon laquelle ce que les gestionnaires domaniaux tentent de présenter (confortés en cela par un encadrement juridique particulièrement favorable) comme un simple déplacement, devrait en réalité être analysé comme une véritable résiliation – totale ou partielle – du titre d'occupation, suivie de l'octroi d'une nouvelle autorisation portant sur un autre emplacement. Si cette voie était suivie, les conséquences pour les gestionnaires domaniaux et les occupants seraient totalement différentes : la situation de l'occupant serait d'une certaine façon plus juste. Il est en effet acquis que, sauf clause contraire, les occupants du domaine public sont en droit d'obtenir réparation du préjudice qu'ils subissent du fait de la résiliation de leur titre d'occupation (V. *CE*, 31 juill. 2009, n° 316534, *Sté Jonathan Loisirs* : *JurisData* n° 2009-006579 ; *Rec. CE* 2009, tables p. 739 ; *RJEP* 2010, *comm.* 17, note C. Chamard-Heim ; *Contrats-Marchés publ.* 2009, *comm.* 332, note G. Eckert ; *Dr. adm.* 2009, *comm.* 129 ; *BJCP* n° 67, p. 482, *concl. N. Boulouis ou CAA Bordeaux*, 10 juill. 2008, n° 08BX01057, *École des Mines d'Albi-Carmaux*). Certes, la jurisprudence admet que les parties puissent déroger à ce principe d'indemnisation du préjudice total et les dispositions du Code général de la propriété des personnes publiques limitent les indemnités à la part non amortie des investissements réalisés (*CGPPP*, art. R. 2125-5). Cependant, et indépendamment des doutes que l'on peut nourrir à l'égard de cette disposition, il reste en tout état de cause que la modification unilatérale du titre d'occupation porte atteinte aux droits de l'occupant et doit, de ce chef, être indemnisée. Il en est d'autant plus ainsi que cette sujétion porte manifestement atteinte au droit propriété de l'occupant sur les ouvrages qu'il a réalisés sur le domaine public – qui résulte de la perte de propriété sur les ouvrages réalisés, subséquente à la résiliation du titre. De ce point de vue, si l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prévoit expressément que la privation du droit de priorité peut être justifiée par « la nécessité publique, légalement constatée », ce n'est qu'à la condition cumulative de l'octroi d'une juste et préalable indemnité. Par ailleurs, même en refusant de voir

dans l'obligation de déplacer les ouvrages une résiliation totale ou partielle du titre et donc une privation du droit de propriété de l'occupant sur ses ouvrages, il reste l'article 2 de la Déclaration de 1789 permet de contrôler les limites apportées aux conditions d'exercice du droit de propriété, qui doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi (V. par exemple *Cons. const.*, 24 juin 2011, n° 2011-141 *QPC*, *Société Électricité de France* : *JurisData* n° 2011-017481 ; *JCP A* 2011, *act.* 475 et, sur la distinction entre la privation du droit de propriété et l'atteinte aux conditions de son exercice, V. J.-F. de Montgolfier, *Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées* : *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 31, mars 2011). Or, l'obligation de dévier des réseaux ou, plus généralement, de déplacer des ouvrages qui appartiennent à l'occupant caractérise, selon nous, à tout le moins une atteinte au droit de propriété qui, si elle certes est généralement justifiée par un motif d'intérêt général, ne saurait être considérée comme étant proportionnée à l'objectif poursuivi si elle ne s'accompagne pas d'une indemnisation, compte tenu des contraintes et coûts qu'elle engendre.

Le deuxième type de solution, tenant compte du fait que l'assimilation brutale d'une demande de déplacement d'ouvrages à une résiliation – même partielle – du titre d'occupation présente l'inconvénient de placer l'occupant dans une situation extrême dans laquelle toutes les conditions de l'occupation (qui, bien souvent, ne sera pas remise en cause dans son principe en raison du droit acquis à certains opérateurs de réseaux d'occuper le domaine public) pourraient être remises en cause, repose sur une évolution des textes. Au vu de la fréquence des situations de déplacement obligatoire des réseaux, on pourrait imaginer que le législateur impose aux parties, dès l'octroi de l'autorisation d'occupation, de négocier les conditions, notamment économiques, dans lesquelles un éventuel déplacement des ouvrages devrait intervenir et de formaliser cet accord dans le titre d'occupation. Une telle obligation, qui irait ainsi au-delà de la concertation actuellement prévue par certains textes (v. *supra*) et induirait l'existence d'une clause obligatoire – dont le contenu serait laissé à la négociation des parties – ne serait pas inédite. Elle existe dans d'autres domaines (V. par exemple la liste des clauses devant obligatoirement figurer dans un contrat de partenariat, posée par l'article 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 *relative aux contrats de partenariat*). Évidemment, le candidat à l'occupation est généralement dans une position de relative faiblesse face au gestionnaire du domaine, mais une telle solution permettrait, à tout le moins, aux parties de connaître précisément et *ab initio* toutes les conditions de l'occupation, et leurs conséquences.

**MOTS-CLÉS :** *Domaine / Patrimoine - Financement du dévoiement des réseaux*

**POUR EN SAVOIR PLUS :**