

Implantation des TCSP en milieu urbain : sécurisez vos procédures

Maître Franck Wallez
Avocat à la Cour

Première Edition de l'ouvrage réalisée pour le GART par Franck Wallez,
Avocat à la Cour, Cabinet Cabanes Neveu associés

AVANT-PROPOS

Les personnes publiques maîtres d'ouvrage de lignes de transports collectifs en site propre (TCSP) ont ces derniers temps été alertées par plusieurs jugements de tribunaux administratifs annulant ou suspendant des actes importants de leurs procédures (cf. par ex. Ordonnance TA Nîmes, 29 mars 2011, Association ASPIQ, n°1100521).

Ce fait est nouveau car on sait que les annulations en matière de déclaration d'utilité publique (DUP) sont traditionnellement assez rares, le juge administratif appliquant dans ce domaine plus que dans tout autre la théorie du vice substantiel ou du «vice de nature à entraîner l'annulation de l'acte attaqué» ce qui lui permet de ne pas sanctionner nombre d'irrégularités repérées au sein de ces procédures complexes.

S'agit-il alors d'une coïncidence ? Toujours est-il que l'occasion est donnée de faire le point sur certains risques juridiques récurrents dans la mise en œuvre des procédures visant à la construction d'une ligne de TCSP.

Il ne s'agit pas de rédiger un mémento exhaustif de l'ensemble des procédures visant à implanter une ligne de TCSP sur voirie en milieu urbain mais de sélectionner, à partir de retours d'expérience d'avocats praticiens, des thèmes générant des difficultés ou des pièges.

Les thèmes retenus sont en revanche traités en profondeur sans oublier de donner les conséquences pratiques de l'analyse juridique effectuée ; il ne s'agit pas d'un ouvrage de doctrine mais d'un guide juridique à visée pratique, ainsi la solution à privilégier en présence de tel problème sera systématiquement proposée.

Ce guide est d'abord destiné aux juristes des maîtres d'ouvrage et maîtres d'œuvre de TCSP.

Les responsables de projets pourront toutefois y trouver matière à identifier en amont les difficultés ou les procédures à risques au regard des caractéristiques de leur propre projet (par exemple, ligne traversant un périmètre sauvegardé ou nécessitant l'ancrage des lignes aériennes de contacts (LAC) en façade des immeubles), ceci afin de pouvoir y allouer les moyens nécessaires à leur sécurisation l'utilisation systématique des résumés en tête de partie facilitera cette identification.

Le propos est en effet d'alerter les maîtres d'ouvrage publics sur certains risques procédurales liés aux TCSP qui peuvent attirer l'attention de requérants potentiels.

Parmi les sujets abordés figure en fin d'ouvrage la question de la conduite à tenir en présence de recours et face à une annulation de DUP ou de Déclaration de projet (DPRO). Il s'agit donc d'une hypothèse où la sécurisation en amont des procédures aura échoué, mais là encore, il y a matière à donner des solutions pratiques pour gérer ces situations.

Textes à jour au 20/08/2012

I. Entité adjudicatrice et pouvoir adjudicateur : les pièges de la qualification	6
II. Questions de compétences posées par les travaux de « façade à façade » et autres	22
III. Conventions pour l'implantation du site propre et de ses annexes sur la voirie	42
IV. Phase de concertation	52
V. Enquête publique	68
a. L'objet ou les objets de l'enquête publique	
b. Gestion des modifications pendant et après l'enquête DUP modificative	
VI. Autres autorisations nécessaires à l'implantation de la plate-forme : urbanisme et patrimoine	89
VII. Procédure d'ancrages en façade des LAC	116
VIII. Gestion des contentieux contre la DUP / DPRO - Conduite à tenir	134

I. ENTITÉ ADJUDICATRICE ET POUVOIR ADJUDICATEUR : LES PIÈGES DE LA QUALIFICATION

Résumé

Le maître d'ouvrage d'un TCSP, pouvoir adjudicateur exerçant l'activité d'opérateur de réseaux, peut être qualifié d'entité adjudicatrice lorsqu'il passe ses marchés publics et ainsi recourir à une procédure négociée.

Mais cette qualification ne s'applique pas toujours et les critères textuels ou jurisprudentiels, s'ils sont loin d'être explicites, peuvent même être trompeurs.

Ainsi, lorsqu'une personne publique compétente en Transports publics passe un marché en vue de confier l'exploitation du service à un tiers, elle n'a pas la qualité d'entité adjudicatrice car le marché n'est pas passé dans le but d'exploiter le réseau ou dans l'exercice d'une activité de mise à disposition de réseau.

En revanche, lorsque la même personne publique passe les marchés en vue des travaux de premier établissement d'un réseau de transport, comme une ligne de TCSP, elle revêt la qualification d'entité adjudicatrice et cela que l'exploitation du service soit ou non prévue d'être confiée à un tiers.

La même personne publique, lorsqu'elle passe des marchés relatifs aux grosses réparations, au renouvellement ou à l'extension d'un réseau dont l'exploitation a été confiée à un tiers, a également la qualification d'entité adjudicatrice.

Ces solutions proviennent essentiellement d'arrêts du Conseil d'Etat, la CJUE ne s'étant pas prononcée sur ces questions.

INTRODUCTION

- 1 L'activité de transports publics appartient à la catégorie des activités de réseaux, qui ont précocement été distinguées par le droit communautaire des autres activités économiques, dites « classiques ».

Il s'agit des activités concernant le domaine de l'eau, des transports, de l'énergie, etc...

D'abord exclues du champ d'application des directives relatives aux marchés publics, d'où leur nom de « secteurs exclus », elles ont ensuite été soumises à une réglementation plus souple par la directive 93/38 « secteurs spéciaux ». Le droit applicable au niveau communautaire est aujourd'hui constitué par la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, encore appelée directive « réseaux » ou directive « secteurs ».

Le code des marchés publics français a suivi tant bien que mal ces évolutions.

La raison du traitement particulier de ces activités est qu'elles constituaient historiquement des monopoles aussi bien privés que publics liés à l'exploitation d'une infrastructure étendue déjà constituée (réseaux d'eaux et d'assainissement, chemins de fer, lignes électriques) et qu'il fallait se donner du temps pour les soumettre aux principes de libre concurrence. Elles ont donc été soumises progressivement aux procédures d'appel d'offres avec toujours la possibilité de recourir à une procédure négociée.

Cette distinction est amenée à perdurer puisque qu'elle sera maintenue dans les prochaines directives UE et une place plus importante sera faite aux procédures négociées (cf. 20 décembre 2011 - Proposition de directive du parlement européen et du conseil relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (COM/2011/0895 final - 2011/0439 (COD)).

- 2 Selon la terminologie employée, les **pouvoirs adjudicateurs** deviennent obligatoirement des entités adjudicatrices lorsqu'ils exercent des activités d'opérateurs de réseaux.

L'intérêt de la qualification d'**entité adjudicatrice** est qu'elle permet de recourir pour la passation des marchés soit aux procédures d'appels d'offres classiques, soit à des procédures négociées.

Cependant, les critères d'une telle qualification d'entité adjudicatrice ne sont pas des plus explicites et nombre de personnes publiques compétentes en transports publics, activité de réseaux s'il en est, ont été piégées en recourant à des procédures négociées alors que le marché qu'elles passaient n'entrait pas dans le champ des activités d'opérateurs de réseaux.

L'inverse peut également nuire à une procédure, même si dans certains cas cela peut être sans conséquence (Conseil d'Etat, 22 décembre 2008, *Communauté d'agglomération Salon - Etang de Berre - Durance*, n°311268).

L'erreur de qualification a donc des conséquences potentiellement lourdes pour un maître d'ouvrage de TCSP.

I. 1. DÉFINITION D'UNE ENTITÉ ADJUDICATRICE

- 1 En droit interne, les dispositions pertinentes applicables sont les articles 134 et 135 du code des marchés publics.

Selon l'article 134, les pouvoirs adjudicateurs deviennent des entités adjudicatrices lorsqu'ils exercent des activités d'opérateurs de réseaux :

1. Les dispositions de la présente partie s'appliquent aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices. Les entités adjudicatrices sont les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 lorsqu'ils exercent une des activités d'opérateurs de réseaux énumérées à l'article 135.

Et l'article 135 définit ainsi l'activité d'opérateur de réseaux, qui concerne les réseaux de transports :

Sont soumises aux dispositions de la présente partie les activités d'opérateurs de réseaux suivantes :

(...)

5° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramways, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.

Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale compétente définit les conditions générales d'organisation du service notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service.

On est donc en présence d'un double critère de qualification : un critère organique et un critère fonctionnel.

Si, en l'espèce, le critère organique ne pose aucune difficulté s'agissant des maîtres d'ouvrage de TCSP, c'est loin d'être le cas pour le critère fonctionnel.

- 2 S'agissant d'une matière régie par le droit communautaire, ces deux textes doivent être interprétés conformément au texte de référence, c'est-à-dire la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Sur cette question, ladite directive 2004/17 dispose en son article 2 :

2. La présente directive s'applique aux entités adjudicatrices :

a) qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées aux articles 3 à 7 ;

b) qui, lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques, exercent, parmi leurs activités, l'une des activités visées à l'article 3 à 7, ou plusieurs de ces activités, et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité compétente d'un État membre.

3. Aux fins de la présente directive, les « droits spéciaux ou exclusifs » sont des droits accordés par l'autorité compétente d'un État membre, au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative ayant pour effet de réserver à une ou plusieurs entités l'exercice d'une activité définie aux articles 3 à 7 et d'affecter substantiellement la capacité des autres entités d'exercer cette activité.

Les activités visées aux articles 3 à 7 sont :

- article 3 : gaz, chaleur, électricité ;
- article 4 : eau ;
- article 5 : services de transport ;
- article 6 : services postaux ;
- article 7 : extraction pétrole, charbon, etc., ports et aéroports.

Un maître d'ouvrage de TCSP, qui satisfait au § 2.a de l'article 2 puisqu'il exerce aux termes de ses statuts la compétence transports publics, sera donc qualifié d'entité adjudicatrice si, en outre, il exerce pratiquement bien une activité d'opérateur de réseaux.

L'article 5 définit ainsi l'activité d'opérateur de réseaux de transports publics :

Services de transport

1. La présente directive s'applique aux activités visant la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux¹ destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

2. La présente directive ne s'applique pas aux entités fournissant un service de transport par autobus au public qui étaient exclues du champ d'application de la directive 93/38/CEE en vertu de son article 2, paragraphe 4.

- 3 Ces éléments de définition contiennent des notions qu'il convient de préciser à l'occasion de trois situations dans lesquelles se pose la question de la qualité d'entité adjudicatrice d'une personne publique compétente en transports publics :

- lorsqu'elle passe un marché en vue de confier l'exploitation du service à un tiers ;
- lorsqu'elle passe un marché en vue de travaux de premier établissement d'un réseau de transport, comme une ligne de TCSP ;
- lorsqu'elle passe un marché en vue de grosses réparations, du renouvellement ou de l'extension du réseau dont l'exploitation a été confiée à un tiers.

¹ La définition est semblable en ce qui concerne les autres réseaux fixes, comme les réseaux d'eau (article 4) et de gaz/chaleur/électricité (article 3).

I. 2. MARCHÉS VISANT À CONFIER LE SERVICE À UN TIERS : EXCLUSION DE LA QUALITÉ D'ENTITÉ ADJUDICATRICE

- 1 Les marchés visant à confier à un tiers le service exploité sur le réseau considéré n'entraînent pas la qualification d'entité adjudicatrice.

Cette solution est désormais bien établie.

On précise que les marchés en cause sont les marchés de prestations de services relatifs à l'exploitation des services de transports qui entrent dans le champ d'application du Code des marchés publics ; en revanche, ne sont pas concernés les contrats de délégation de service public ou de concessions de service public qui sont régis par des dispositions spécifiques en droit interne, laissant d'ailleurs également une part majoritaire à la négociation.

- 2 Ce sont d'abord les conclusions du Commissaire du Gouvernement J. Mischo sous l'arrêt *Concordia Bus Finland* de la CJUE qui ont initié la solution²

Il considère que si une entité adjudicatrice lance un appel d'offres ayant pour objet de remettre à un tiers l'exploitation d'un réseau, elle n'agit pas dans le cadre de l'exercice d'une activité consistant à exploiter un réseau (conclusions Jean Mischo sous CJUE, 13 décembre 2001, *Concordia Bus Finland*, Aff. C-513/99) :

47.

En effet, il résulte de l'article 2, paragraphe 1, que la directive 93/38 ne s'applique que si l'entité adjudicatrice exerce une activité, dans notre cas celle de « l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par [...] autobus [...] ». Ainsi qu'il résulte de l'article 2, paragraphe 4, cette activité équivaut, toujours dans notre cas, à « [l]a fourniture au public d'un service de transport par autobus ».

48.

Or, les termes « exploitation » et « fourniture » indiquent que l'entité adjudicatrice doit elle-même offrir le service par autobus. Il ne suffit donc pas que l'entité adjudicatrice, pour que l'on puisse considérer qu'elle exploite un réseau, définisse, par exemple, l'itinéraire à suivre ou la fréquence du service. En effet, il résulte de l'article 2, paragraphe 2, sous c), deuxième alinéa, que fixer les conditions relatives aux itinéraires à suivre, etc., n'équivaut pas à exploiter un réseau, mais seulement à le constituer ou à le définir. Autrement dit, exploiter le réseau signifie le faire fonctionner soi-même à l'aide, en principe, de son propre personnel et de ses propres autobus.

49.

Il s'ensuit donc que la directive s'applique si l'entité adjudicatrice exploite elle-même un réseau d'autobus et lance, dans l'exercice de cette activité, un appel d'offres, par exemple, pour l'achat d'autobus. En revanche, si une entité adjudicatrice lance un appel d'offres ayant pour objet de remettre à un tiers l'exploitation d'un réseau, elle n'agit pas dans le cadre de l'exercice d'une activité consistant à exploiter un réseau.

Le Commissaire du Gouvernement s'appuie donc essentiellement sur le critère de l'exercice effectif de l'activité d'opérateur de réseaux et considère qu'une personne publique exploite un réseau si et seulement si elle l'exploite elle-même avec son propre personnel et son propre matériel.

Le commissaire du gouvernement en déduit donc que lorsqu'elle confie à un tiers l'exploitation du réseau, la personne publique passe un marché à des fins autres que la poursuite de ses activités, en conséquence la directive 2004/17 ne lui est plus applicable.

² La CJCE n'a pas statué sur ce point de droit, ayant considéré que sa résolution n'était pas utile à la réponse aux questions préjudicielles qui lui étaient posées par la juridiction nationale, seul son le commissaire du gouvernement a pris position.

- 3 C'est aussi le sens de la doctrine (Laurent Richer, « Entités adjudicatrices : une innovation à deux temps », *Contrats Publics*, n°58, septembre 2006, pp.17-22) (cf. *infra*, § I.3.3.3).

Enfin, le Conseil d'État a adopté la même position : Conseil d'Etat, 9 juillet 2007, *Syndicat Entreprises générales de France Bâtiment Travaux publics EGF-BTP*, n°297711 :

En ce qui concerne l'article 135 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 135 du code des marchés publics annexé au décret attaqué, sont soumises aux dispositions de la présente partie les activités d'opérateurs de réseaux suivantes : 1^o L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz, ou en chaleur ; 2^o L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

(...)

Considérant en premier lieu, qu'en incluant dans la liste des activités d'opérateurs de réseaux soumises aux dispositions de la deuxième partie du code des marchés publics applicables aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices, non seulement l'exploitation de réseaux mais aussi le fait de mettre l'infrastructure constituée par ces réseaux à la disposition d'un exploitant, cet article 135 s'est borné à transposer les dispositions des articles 3 à 5 de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux qui font entrer dans le champ d'application de cette directive les activités relatives à la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux ;

Considérant en deuxième lieu, que l'article 135 ne s'applique pas aux actes par lesquels une personne publique confie à un tiers l'exploitation d'un des réseaux fixes qu'il mentionne ; que par suite, doit être écarté le moyen tiré de ce que l'article 135, parce qu'il s'appliquerait à de tels actes, méconnaîtrait la directive 2004/17/CE et notamment son article 23, dont les dispositions, transposées à l'article 138 du code des marchés publics, permettent de dispenser des règles de publicité et de mise en concurrence certains contrats relatifs à l'exploitation de ces réseaux ; qu'en revanche, les dispositions du point 16.1.1 de la circulaire du 3 août 2006, en tant qu'elles précisent que sont inclus dans le champ de l'article 135 les marchés par lesquels une personne publique confie l'exploitation d'un réseau à un tiers, sont contraires à la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 et doivent donc être annulées.

Cet arrêt est ainsi résumé aux tables sur ce point de droit :

39-02-02 a) Ne sont pas constitutifs d'une activité de mise à disposition d'un réseau au sens de l'article 135 du code des marchés publics les actes par lesquels une collectivité publique confie à un tiers l'exploitation d'un tel réseau. Dès lors, ces actes ne rentrent pas dans le champ d'application de la deuxième partie du code des marchés publics annexé au décret n°2006-975 du 1^{er} août 2006, relative aux marchés passés par les entités adjudicatrices.

Le Conseil d'État ne motive pas la position qu'il retient, mais les conclusions du commissaire du gouvernement sous cet arrêt démontrent que la position du commissaire du gouvernement J. Mischo (précitée) a été déterminante :

Cette position, soutenue par une grande partie de la doctrine, est confortée par les conclusions de l'avocat général Jean MISCHO rendues dans l'affaire « Concordia Bus » (Cour de Justice des Communautés Européennes 17 septembre 2002, aff. C-513/99) à propos de la directive (antérieure) n°93/38/CEE, la Cour n'ayant finalement pas tranché la question. Monsieur MISCHO estimait que « si une entité adjudicatrice lance un appel d'offres ayant pour objet de remettre à un tiers l'exploitation d'un réseau, elle n'agit pas dans le cadre de l'exercice d'une activité consistant à exploiter un réseau », ce qui nous paraît frappé au coin du bon sens.

Voir aussi en ce sens : Conseil d'Etat, 14 décembre 2009, Département du Cher, n°330052, aux tables et Conseil d'Etat, 22 décembre 2008, Communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance, n°311268 (solution implicite).

En matière de référé précontractuel, les tribunaux suivent majoritairement cette position (TA Nice, Ord. 16 mai 2008, SARL AUTOCARS BLANC, n°0802513 - TA Montpellier, Ord. 25 juin 2008, Société CFTI VEOLIA TRANSPORT, n°0802185 et n°0802242 - TA Orléans, Ord. 7 juillet 2009, Société KEOLIS CENTRE).

Cependant, il convient d'être vigilant car des solutions contraires sont possibles (TA Grenoble, Ord. 19 juin 2008, SAS Voyages LOYET, n°0802503), ce qui conduit le Conseil d'Etat à les réformer (cf. Conseil d'Etat, 23 novembre 2011, Société GIHP Lorraine Transports, n°349746, mentionnée aux tables).

La CJUE ne s'étant toujours pas prononcée, la future directive « réseaux » devrait comporter une exclusion expresse dans un tel cas, ce qui fixera définitivement le droit.

- 4 Le Conseil d'Etat a ensuite suivi une position semblable : Conseil d'Etat, 9 juillet 2007, Syndicat Entreprises générales de France Bâtiment Travaux publics EGF-BTP, n° 297711 :

En ce qui concerne l'article 135 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes de l'article 135 du code des marchés publics annexé au décret attaqué, Sont soumises aux dispositions de la présente partie les activités d'opérateurs de réseaux suivantes : 1° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz, ou en chaleur ; 2° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable. () ;

Considérant en premier lieu, qu'en incluant dans la liste des activités d'opérateurs de réseaux soumises aux dispositions de la deuxième partie du code des marchés publics applicables aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices, non seulement l'exploitation de réseaux mais aussi le fait de mettre l'infrastructure constituée par ces réseaux à la disposition d'un exploitant, cet article 135 s'est borné à transposer les dispositions des articles 3 à 5 de la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux qui font entrer dans le champ d'application de cette directive les activités relatives à la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux ;

Considérant en deuxième lieu, que l'article 135 ne s'applique pas aux actes par lesquels une personne publique confie à un tiers l'exploitation d'un des réseaux fixes qu'il mentionne ; que par suite, doit être écarté le moyen tiré de ce que l'article 135, parce qu'il s'appliquerait à de tels actes, méconnaîtrait la directive 2004/17/CE et notamment son article 23, dont les dispositions, transposées à l'article 138 du code des marchés publics, permettent de dispenser des règles de publicité et de mise en concurrence certains contrats relatifs à l'exploitation de ces réseaux ; qu'en revanche, les dispositions du point 16.1.1 de la circulaire du 3 août 2006, en tant qu'elles précisent que sont inclus dans le champ de l'article 135 les marchés par lesquels une personne publique confie l'exploitation d'un réseau à un tiers, sont contraires à la directive 2004/17/CE du 31 mars 2004 et doivent donc être annulées ;

Cet arrêt est ainsi résumé aux Tables sur ce point de droit :

39-02-02 a) Ne sont pas constitutifs d'une activité de mise à disposition d'un réseau au sens de l'article 135 du code des marchés publics les actes par lesquels une collectivité publique confie à un tiers l'exploitation d'un tel réseau. Dès lors, ces actes ne rentrent pas dans le champ d'application de la deuxième partie du code des marchés publics annexé au décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006, relative aux marchés passés par les entités adjudicatrices.

Le Conseil d'Etat ne donne aucun motif à la position qu'il retient mais les conclusions du Commissaire du Gouvernement sous cet arrêt démontrent que la position du Commissaire du Gouvernement J. Mischo (précitée) a été déterminante :

Cette position, soutenue par une grande partie de la doctrine, est confortée par les conclusions de l'avocat général Jean MISCHO rendues dans l'affaire « Concordia Bus » (Cour de Justice des Communautés Européennes 17 septembre 2002, aff. C-513/99) à propos de la directive (antérieure) n°93/38/CEE, la Cour n'ayant finalement pas tranché la question. Monsieur MISCHO estimait que « si une entité adjudicatrice lance un appel d'offres ayant pour objet de remettre à un tiers l'exploitation d'un réseau, elle n'agit pas dans le cadre de l'exercice d'une activité consistant à exploiter un réseau », ce qui nous paraît frappé au coin du bon sens.

Voir aussi en ce sens : Conseil d'Etat, 14 décembre 2009, Département du Cher, n°330052, aux Tables et Conseil d'Etat, 22 décembre 2008, Communauté d'agglomération Salon-Etang de Berre-Durance, n°311268 (solution implicite).

En matière de référé précontractuel, les tribunaux suivent majoritairement cette position (TA Nice, Ord. 16 mai 2008, SARL AUTOCARS BLANC, n°0802513 - TA Montpellier, Ord. 25 juin 2008, Société CFTI VEOLIA TRANSPORT, n°0802185 et n°0802242 - TA Orléans, Ord. 7 juillet 2009, Société KEOLIS CENTRE).

Cependant, il convient d'être vigilant car des solutions contraires sont possibles (TA Grenoble, Ord. 19 juin 2008, SAS Voyages LOYET, n°0802503), ce qui conduit le Conseil d'Etat à les réformer (cf. Conseil d'Etat, 23 novembre 2011, Société GIHP Lorraine Transports, n°349746, mentionnée aux Tables sur ce point).

La CJUE ne s'étant toujours pas prononcée, la future directive Réseaux devrait comporter une exclusion expresse dans un tel cas, ce qui fixera définitivement le droit.

I. 3. MARCHÉS VISANT À LA CONSTITUTION DU RÉSEAU : QUALITÉ D'ENTITÉ ADJUDICATRICE

I. 3. 1 - PROBLÉMATIQUE

- ① Pour la réalisation d'une ligne de TCSP, une personne publique dotée de la compétence Transports publics va devoir passer tous les marchés nécessaires aux travaux sous sa maîtrise d'ouvrage.

Sachant que le réseau considéré n'existe pas encore à l'heure où elle passe les marchés, agit-elle dans ce cas en tant que pouvoir adjudicateur, soumis à la directive 2004/18 et à la première partie du code des marchés publics, ou en tant qu'entité adjudicatrice, soumise à la directive 2004/17 et à la deuxième partie du code des marchés publics ?

- ② S'agissant d'un maître d'ouvrage de TCSP, on est en présence d'une personne publique, le plus souvent déjà en charge de l'organisation d'un réseau de transport, qui l'exploite en régie ou qui en a confié l'exploitation à un tiers, et qui va construire, de *novo*, une ligne de TCSP.

Afin de répondre à la question posée, il convient d'examiner la situation de la personne publique lorsqu'elle passe les marchés utiles à la construction de la ligne (études, maîtrise d'œuvre, travaux) au regard de chacun des critères posés par les articles 2 et 5 de la Directive 2004/17 et les articles 134 et 135 du Code des marchés publics, à savoir :

- critère organique ;
- critères fonctionnels :
 - existence d'un réseau de transport,
 - exercice d'une activité d'opérateur de réseaux de transports, soit :
 - > exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public,
 - > mise à disposition de réseaux destinés à fournir un service au public.

I. 3. 2 - CRITÈRE ORGANIQUE

Le critère organique, établi par l'article 2 de la directive 2004/17 et par l'article 134 du code des marchés publics, ne pose pas de difficultés.

Le maître d'ouvrage de TCSP satisfait au critère organique de la qualification d'entité adjudicatrice, puisqu'il est doté par définition de la compétence transports publics, c'est-à-dire compétent pour l' « Organisation des transports urbains au sens du chapitre II du titre II de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, sous réserve des dispositions de l'article 46 de cette loi » (v. articles L.5214-16-2, L.5216-5, L.5215-29 CGCT).

Elle exerce donc une activité d'opérateur de réseaux de transports.

On vérifie alors qu'elle figure dans la liste de l'annexe V à la Directive 2004/17 au titre des *Entités adjudicatrices dans le domaine des services de chemin de fer urbains, de tramway ou d'autobus* en France comme :

Collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales disposant de compétences organisationnelles dans le domaine des transports (par exemple : Communauté urbaine de Lyon) ;

I. 3. 3 - CRITÈRES FONCTIONNELS

I. 3. 3. 1. Deux critères cumulatifs

Il convient maintenant de vérifier si ladite personne publique chargée du premier établissement d'une ligne de TCSP remplit, lors de la passation des marchés d'études, de maîtrise d'œuvre et de construction, les critères fonctionnels applicables (article 5 de la Directive 2004/17 et article 135 du Code des marchés publics).

Il n'est pas inutile de rappeler ici les dispositions de l'article 5 de la Directive :

Services de transport

1. La présente directive s'applique aux activités visant la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

2. La présente directive ne s'applique pas aux entités fournissant un service de transport par autobus au public qui étaient exclues du champ d'application de la directive 93/38/CEE en vertu de son article 2, paragraphe 4.

Ces critères sont donc au nombre de deux :

- existence d'un réseau de transport ;
- exercice effectif de l'activité d'opérateur réseau (avec deux sous-critères alternatifs).

Il convient alors d'examiner tour à tour la satisfaction de ces deux critères.

I. 3. 3. 2. Existence du réseau

Ce critère pose une difficulté car le réseau considéré n'existe pas encore.

Mais si le réseau n'existe pas encore, la personne publique exerce déjà la compétence transports urbains définie comme l'« Organisation des transports urbains au sens du chapitre II du titre II de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, sous réserve des dispositions de l'article 46 de cette loi »

Ce faisant, elle assure l'organisation du service qui lui incombe exclusivement, que ce dernier soit ou non confié à un tiers.

Article 5 LOTI (article L.1211-4 du code des transports) :

Le service public des transports comporte l'ensemble des missions qui incombent aux pouvoirs publics en vue d'organiser et de promouvoir le transport des personnes et des biens.

Ces missions sont les suivantes :

- a) La réalisation et la gestion d'infrastructures et d'équipements affectés au transport et leur mise à la disposition des usagers dans des conditions normales d'entretien, de fonctionnement et de sécurité ;
- b) La réglementation des activités de transport et le contrôle de son application ainsi que l'organisation des transports pour la défense ;
- c) Le développement de l'information sur le système de transports ;
- d) Le développement de la recherche, des études et des statistiques de nature à faciliter la réalisation des objectifs assignés au système de transports ;

e) L'organisation du transport public.

L'exécution de ces missions est assurée par l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics en liaison avec les entreprises privées ou publiques qui en sont chargées ou qui y participent en vertu des dispositions de la présente loi.

Article 7.II LOTI (articles L.1221-1 et s. du code des transports) :

II. - L'État et, dans la limite de leurs compétences, les collectivités territoriales ou leurs groupements organisent les transports publics réguliers de personnes et peuvent organiser des services de transports à la demande. L'exécution du service est assurée soit en régie par une personne publique sous forme d'un service public industriel et commercial, soit par une entreprise ayant passé à cet effet une convention à durée déterminée avec l'autorité compétente. La convention fixe la consistance générale et les conditions de fonctionnement et de financement du service. Elle définit les actions à entreprendre par l'une et par l'autre partie afin de favoriser l'exercice effectif du droit au transport et de promouvoir le transport public de personnes. Elle est résiliée de plein droit en cas de radiation du registre.

Une personne publique en charge des travaux de premier établissement d'un réseau de TCSP est responsable de l'organisation du service lié à ce réseau. À ce titre, elle définit nécessairement **les conditions générales d'organisation du service.**

Or, l'article 5 précité de la directive 2004/17 définit ainsi l'existence d'un réseau :

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service.

L'article 135 du code des marchés publics précise, pour sa part, que :

Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale compétente définit les conditions générales d'organisation du service notamment en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service.

L'existence d'un réseau résulte donc de la fourniture d'un service dans des conditions déterminées par une autorité compétente d'un État membre.

Dans le cas des travaux de premier établissement, le seul élément qui pourrait être gênant au regard de cette définition est l'utilisation du présent de l'indicatif tant à l'article 5 qu'à l'article 135 précités : « le service est fourni », « le service de transport est regardé comme fourni », alors que le service n'existe pas encore.

Cependant, on ne voit pas trop comment aurait pu être rédigée cette disposition si elle avait dû inclure expressément le cas où le service « allait bientôt être fourni » tout en conservant une concision propre à un texte normatif qui ne peut prévoir toutes les situations expressément sans devenir illisible.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt Alstom en date du 19 octobre 2001, ne s'arrête pas à cette formulation textuelle qui aurait conduit à suivre les conclusions du Commissaire du Gouvernement D. Piveteau, à restreindre le champ d'application de ladite directive aux réseaux existants et ainsi créer une différence de traitement peu compréhensible entre les marchés de premier établissement et les autres, alors qu'au contraire, il convient de lui assurer un champ d'application économiquement et institutionnellement cohérent (conclusions D. Piveteau, BJCP 2002, n°20, p.39).

Ce premier critère doit donc être considéré comme satisfait.

I. 3. 3. Exercice effectif de l'activité d'opérateur réseau

1 Dans ce même arrêt, le Conseil d'Etat considère qu'à la date où les marchés sont passés en vue de la constitution du réseau, la personne publique compétente est nécessairement déjà responsable de l'exploitation du réseau : il s'agissait en l'espèce d'un contrat ayant pour objet la fourniture et la maintenance de rames de tramway pour la ligne n°1 du réseau de l'agglomération toulonnaise qui n'existait pas encore : conseil d'Etat, 19 octobre 2001, *Société Alstom Transport SA*, n°233173, ainsi résumé aux tables :

15-05-13, 39-01-03-02 Aux termes de l'article 2 de la directive n°93/38 CEE du 14 juin 1993 modifiée portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications : « Les activités relevant du champ d'application de la présente directive sont les suivantes : c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble ». Le marché envisagé par le syndicat intercommunal des transports en commun de l'agglomération toulonnaise a pour objet la constitution du réseau de transport, préalable nécessaire à son exploitation. Dès lors qu'à la date à laquelle la procédure de passation de ce marché a été engagée, le syndicat intercommunal des transports en commun de l'agglomération toulonnaise était responsable de l'exploitation du réseau, le marché envisagé par ce syndicat est un marché de services relevant du secteur des transports au sens de la directive n°93/38/CEE précitée

Étant « responsable de l'exploitation », la personne publique compétente satisfait donc aux critères de l'entité adjudicatrice, c'est-à-dire, nécessairement et bien que le Conseil d'Etat ne le dise pas expressément, qu'elle exerce « une activité d'exploitation de réseaux destinée à fournir un service au public ». Les conclusions du commissaire du gouvernement D. Piveteau (BJCP 2002, n°20, p.39) précisent que la personne publique est à la date de ces premiers travaux « dépositaire de la fonction d'exploitation ».

Cette solution est valable que le service soit ultérieurement délégué ou non puisque ce critère n'intervient pas.

Précisons que le Conseil d'Etat n'a pas dit que dans un tel cas la personne publique était « responsable de l'organisation ». En effet, le critère de l'organisation du service est un critère insuffisant : Conseil d'Etat, 14 décembre 2009, Département du Cher, n°330052, aux tables :

Considérant qu'en jugeant que l'acte par lequel le DÉPARTEMENT DU CHER se proposait de confier à un tiers l'exécution du service de transport scolaire n'était pas constitutif d'une activité d'exploitation de réseau ni davantage une activité de mise à disposition de réseau au sens de l'article 135 du code marchés publics, nonobstant la circonstance que le contrat envisagé comporte des stipulations manifestant le contrôle du département sur les conditions d'organisation et de fonctionnement du service public en cause, et qu'ainsi le département ne pouvait être regardé comme une entité adjudicatrice au sens des dispositions précitées, le juge des référés, qui n'a pas dénaturé les pièces du dossier, n'a pas commis d'erreur de droit (...)

Le commissaire du gouvernement Mischo, dans ses conclusions précitées, soulignait également que le critère de l'organisation du service n'était pas suffisant et qu'il fallait que la personne publique exerce l'activité visée (cf. *supra*, § 1.2).

Notons cependant que, dans l'affaire *Alstom*, le commissaire du gouvernement a tout de même tiré argument du fait que le SITCAT était chargé, selon ses statuts, de « l'organisation et du développement des transports en commun ».

2 Cet arrêt a toutefois été très critiqué par L. Richer (*Contrats publics*, sept. 2006, numéro spécial, p.19 et *Contrats Publics*, n°58, septembre 2006, Entités adjudicatrices : une innovation à deux temps pp.19s) au motif qu'il ne suffit pas qu'une personne publique ait compétence sur le réseau en question, il faut qu'elle l'exerce effectivement :

La CJCE n'a pas encore dit le droit sur ce point mais il paraît bien ressortir du texte et du contexte de la directive qu'elle ne saurait s'appliquer au marché qui confie l'exploitation du réseau. En effet la directive définit des activités, elle ne se réfère pas à des actes. Il en résulte que quand elle mentionne la « mise à disposition » d'un réseau, il ne s'agit pas de l'acte par lequel une personne détentrice de ce réseau en confierait l'exploitation à un tiers ; la directive s'inscrit dans la logique du droit des réseaux tel qu'il résulte de l'ensemble du droit des secteurs régulés. La « mise à disposition » du réseau correspond à la situation dans laquelle le détenteur ou propriétaire du réseau n'exploite pas le service mais a néanmoins une « activité » qui consiste à gérer le réseau pour permettre à ceux qui exploitent le service de l'utiliser. Se trouvent par exemple dans cette situation RFF ou EDF-RTE dont l'activité consiste à gérer des réseaux qui sont mis à disposition des opérateurs de service. En d'autres termes, la mise à disposition est l'objet même d'une activité, elle ne consiste pas à confier une activité à un tiers ; il s'ensuit que la « mise à disposition » au sens de la directive ne peut pas viser la mise à disposition d'une entreprise qui aurait elle-même une activité de mise à disposition (au profit des tiers et/ou de sa propre activité d'exploitation).

Par conséquent les marchés d'un pouvoir adjudicateur ne relèvent de la directive 2004/17 que s'ils sont liés à une « activité de réseau » (mise à disposition ou exploitation), ce qui n'est pas le cas du marché par lequel est confiée cette activité. La rédaction de l'article 135-1°, 2° et 5° du code 2006 n'est pas d'une clarté lumineuse mais il n'en demeure pas moins que le texte, qui doit être interprété conformément au droit communautaire, peut l'être. En effet, il ne vise que « les activités d'opérateurs de réseaux » consistant en « l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public [et] la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux » ; or, la conclusion d'un marché qui a pour objet de confier la gestion de l'activité de mise à disposition n'est pas une « activité, mais seulement un acte par lequel l'activité de mise à disposition de l'exploitant est confiée au titulaire. »

Si ce qui précède est exact, il ne suffit pas qu'une entité ait compétence sur l'activité, il faut qu'elle l'exerce effectivement. On ne peut donc que regretter que le Conseil d'Etat, en ait jugé autrement [dans son arrêt Alstom] et que la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics reprenne la solution de cet arrêt en donnant l'interprétation suivante : « le contrat par lequel l'entité adjudicatrice confie à un tiers la gestion et l'exploitation du réseau n'est (...) pas automatiquement soumis au code des marchés publics. L'important n'est pas de savoir si l'entité exerce ou non effectivement une activité d'exploitation à la date du marché mais de savoir si oui ou non pèse sur elle à la date du marché la charge de l'exploitation. Si tel est le cas le marché est alors passé conformément aux règles applicables aux entités adjudicatrices » (cf. § 16.1.1). Il nous semble au contraire que l'important est de savoir si l'entité exerce ou non effectivement l'activité.

Cet arrêt procède également d'une interprétation légèrement extensive des dispositions de la directive « Réseau », selon l'aveu même du commissaire du gouvernement Piveteau, alors que les dispositions applicables aux secteurs spéciaux, constituant des exceptions à la règle générale, doivent être interprétées strictement (v. conclusions J. Mischo précitées) :

51.

En outre, je suis d'avis qu'il n'est pas permis de donner une interprétation extensive à la directive 93/38 afin d'inclure, dans son champ d'application, un appel d'offres ayant pour objet l'activité décrite à l'article 2, paragraphe 2, sous c), de la directive.

52.

En effet, la directive 93/38 constitue une exception aux règles générales qui, pour les marchés de services, sont fixées par la directive 92/50. Cela est confirmé par l'arrêt *Telaustria et Telefonadress*, dans lequel la Cour a jugé, au point 33, que « lorsqu'un marché est visé par la directive 93/38, régissant un secteur spécifique de services, les dispositions de la directive 92/50, qui ont vocation à s'appliquer aux services en général, ne sont pas applicables ».

53.

Or, il est de jurisprudence constante qu'une exception appelle une interprétation stricte, ce qui signifie, en l'espèce, que l'on ne saurait retenir une interprétation extensive du champ d'application de la directive 93/38.

- 3 Il ne faut toutefois pas oublier que cet arrêt a été rendu sous l'empire de l'ancienne Directive « Réseaux », la directive 93/38, qui disposait sur ce point :

Article 2

1. La présente directive s'applique aux entités adjudicatrices :

- a) qui sont des pouvoirs publics ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées au paragraphe 2 ;
- b) qui, lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs publics ou des entreprises publiques, exercent, parmi leurs activités, l'une des activités visées au paragraphe 2, ou plusieurs de ces activités, et bénéficient de droits spéciaux ou exclusifs délivrés par une autorité compétente d'un État membre.

2. Les activités relevant du champ d'application de la présente directive sont les suivantes :

- a) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution :
 - i) d'eau potable
 - ou
 - ii) d'électricité
 - ou
 - iii) de gaz ou de chaleur
- ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable, en électricité, en gaz ou en chaleur ;

b) l'exploitation d'une aire géographique dans le but :

- i) de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides
 - ou
 - ii) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport ;
- c) l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus ou autobus ou câble.

En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service ;

On note que si la définition d'un service existant était déjà la même, en revanche, il manquait, pour les services de transports, l'activité de mise à disposition d'un réseau. En effet, seule l'activité d'exploitation d'un réseau était mentionnée.

On peut alors légitimement considérer que, dans l'hypothèse de travaux de premier établissement, si la personne publique compétente n'exploite pas encore et, par suite, si elle n'est peut-être pas à ce stade « responsable de l'exploitation », elle serait aujourd'hui davantage considérée comme exerçant une activité visant à la mise à disposition d'un réseau.

- 4 En tout état de cause, le Conseil d'État, dans son arrêt *Communauté d'agglomération Rennes Métropole* du 24 juin 2011, a confirmé la solution donnée pour les travaux de premier établissement sur un fondement juridique un peu différent et cette fois sous l'empire de la directive 2004/17. Ce faisant, il l'élargit à une autre situation, celle des marchés relatifs aux travaux d'extension alors que le service a été confié à un tiers (cf. *infra*, § I.4.2) :

Considérant que l'acquisition, par un pouvoir adjudicateur, d'un équipement destiné à la constitution d'un réseau de transport public ou s'intégrant à un réseau de transport public déjà constitué, que son exploitation ait été ou non déléguée, doit être regardée, en fonction de son mode de gestion, soit comme une activité d'exploitation d'un réseau soit comme une activité de mise à disposition du réseau, au sens de l'article 135 du code des marchés publics, et par suite comme une activité exercée par une entité adjudicatrice pour l'application de l'article 134 de ce code (...)

- 5 Le second critère doit donc également être considéré comme satisfait, mais au prix d'un gros effort d'interprétation.

On ne peut en conséquence que souhaiter que la prochaine directive Réseaux soit explicite sur ce cas de figure.

I. 4. MARCHÉS VISANT AU RENOUELEMENT OU À L'EXTENSION DU RÉSEAU LORSQUE LE SERVICE A ÉTÉ CONFIE À UN TIERS

I. 4. 1 - PROBLÉMATIQUE

On sait désormais que lorsqu'une personne publique compétente en matière de transports publics confie à un tiers l'exploitation du service, elle n'agit pas en qualité d'entité adjudicatrice.

On sait également qu'une telle personne, lorsqu'elle passe les marchés de premier établissement d'un réseau de transport, par exemple une ligne de TCSP, que le service soit ou non prévu d'être délégué, agit au contraire en qualité d'entité adjudicatrice.

La question qui se pose alors est celle de savoir si, dans le cas où l'exploitation du service a été confiée à un tiers, lorsque la personne publique passera des marchés en vue du renouvellement du réseau ou de son extension, elle agira ou non en qualité d'entité adjudicatrice.

I. 4. 2 - SOLUTION DU CONSEIL D'ÉTAT

Ce n'est qu'assez récemment que le Conseil d'Etat s'est prononcé, par l'affirmative, à cette question.

Dans son arrêt Communauté d'agglomération Rennes Métropole du 24 juin 2011 (Conseil d'Etat, 24 juin 2011, n°346529, aux tables ; BJCP n°79, p.414, conclusions Boulouis), relatif à un marché de fourniture et d'installation de bornes d'informations des voyageurs sur le trafic et la desserte, le Conseil d'Etat s'est encore une fois montré très clair :

Considérant que l'acquisition, par un pouvoir adjudicateur, d'un équipement destiné à la constitution d'un réseau de transport public ou s'intégrant à un réseau de transport public déjà constitué, que son exploitation ait été ou non déléguée, doit être regardée, en fonction de son mode de gestion, soit comme une activité d'exploitation d'un réseau soit comme une activité de mise à disposition du réseau, au sens de l'article 135 du code des marchés publics, et par suite comme une activité exercée par une entité adjudicatrice pour l'application de l'article 134 de ce code ; que, dès lors, le juge des référés du tribunal administratif de Rennes a commis une erreur de droit en jugeant que l'acquisition, par la communauté d'agglomération, de bornes d'informations sur le trafic et la desserte de son réseau de transport par autobus n'était pas une activité de mise à disposition du réseau, au motif qu'elle en avait délégué l'exploitation, et en statuant par conséquent sur le fondement des articles L.551-1 et L.551-2 du code de justice administrative, applicables aux marchés conclus par les pouvoirs adjudicateurs et non à ceux conclus par les entités adjudicatrices, ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

Résumé : 39-02-02 L'acquisition, par un pouvoir adjudicateur, d'un équipement destiné à la constitution d'un réseau de transport public ou s'intégrant à un réseau de transport public déjà constitué, que son exploitation ait été ou non déléguée, doit être regardée, en fonction de son mode de gestion, soit comme une activité d'exploitation d'un réseau soit comme une activité de mise à disposition du réseau, au sens de l'article 135 du code des marchés publics (CMP) et, par suite comme une activité exercée par une entité adjudicatrice pour l'application de l'article 134 de ce code.

Le Commissaire du Gouvernement, N. Boulouis, avait évoqué trois solutions.

La première était celle où la délégation du service faisait obstacle à la qualification d'entité adjudicatrice. Mais cette solution, en se focalisant sur le seul critère de l'exploitation du service - qui par hypothèse n'est pas satisfait - faisait l'impasse sur le second critère conférant la qualité d'entité adjudicatrice, c'est-à-dire celui de la mise à disposition du réseau. Or, même si le service a été délégué, sauf le cas d'une concession de service public incluant tous les travaux, la personne publique demeure souvent compétente pour la réalisation des travaux de renouvellement, de grosses réparations et extension, ce qui constitue bien une activité de mise à disposition de

réseaux. Cette solution conduisait également à traiter différemment les travaux de premier établissement et les travaux d'extension, alors que la constitution progressive d'un réseau est tout à fait possible.

La seconde solution se fondait sur la répartition des pouvoirs entre le délégant et le délégataire ; c'était la solution retenue par le juge des référés qui avait considéré en l'espèce que le délégataire était responsable de l'information destinée au public et que le marché considéré entrait dans ce cadre, il était donc couvert par le champ de la délégation et la personne publique ne pouvait agir en qualité d'entité adjudicatrice. Mais ce raisonnement était illogique, car si la personne publique n'est pas l'exploitante du réseau et si elle n'est pas non plus l'autorité compétente pour le constituer en vue de sa mise à disposition - auquel cas elle serait qualifiée d'entité adjudicatrice - sur quels motifs agit-elle lorsqu'elle passe ledit marché qui exprime bien un besoin ?

Restait alors une troisième voie, celle où le marché passé par la personne publique délégante, quelle que soit l'étendue de la délégation, se rattache nécessairement à un besoin en rapport avec la responsabilité qu'elle assume, quel que soit le mode de gestion du service. Ce faisant, le Commissaire du Gouvernement reprenait la notion de « responsabilité de l'exploitation » dégagee par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Alsthom*.

Le Conseil d'Etat a suivi cette voie en qualifiant l'achat public ainsi réalisé, soit comme une activité d'exploitation d'un réseau si le service est délégué, soit comme une activité de mise à disposition d'un réseau si le service n'est pas délégué ; dans les deux cas, selon sa définition, cela entraîne la qualification d'entité adjudicatrice.

Cette solution a le mérite de ne pas être dépendante du périmètre fonctionnel de la délégation du service, ce qui aurait entraîné une insécurité juridique.

La Haute juridiction en profite pour confirmer sa solution donnée dans l'arrêt *Alsthom* en mentionnant les équipements destinés à la constitution du réseau, ce qui recouvre soit une constitution progressive, soit une constitution réalisée en une seule fois.

II. QUESTIONS DE COMPÉTENCES POSÉES PAR LES TRAVAUX DE « FAÇADE À FAÇADE » ET AUTRES TRAVAUX PARALLÈLES À LA CRÉATION D'UN RÉSEAU DE TCSP

Résumé

Les travaux dits « de façade à façade », de même que d'autres travaux parallèles à la création d'un réseau de TCSP (parcs relais, création de stationnements supplémentaires, pistes cyclables) posent de réelles questions de compétence.

La compétence transports publics du maître d'ouvrage d'un TCSP (soumis au principe de spécialité) est insuffisante pour ce type de travaux, sauf s'ils peuvent être considérés comme des **travaux de reconstitution des fonctionnalités de la voirie**. Pour les autres, la compétence voirie est nécessaire.

Le cas des communautés urbaines ne pose pas de difficultés, car elles exercent une compétence Voirie obligatoire et complète.

Les communautés d'agglomération de même que les communautés de communes ont vu la difficulté partiellement réglée par la loi Grenelle II dont les dispositions prévoient la reconnaissance « automatique » de l'intérêt communautaire des voies publiques supportant la circulation d'un service de TCSP sous trois conditions généralement satisfaites par le maître d'ouvrage d'un TCSP.

Le problème reste cependant entier pour les **syndicats intercommunaux** et les **syndicats mixtes**, qui n'ont pas la compétence pour réaliser les travaux de façade à façade.

Il y a donc deux solutions pour ces travaux : les faire prendre en charge par la commune concernée, qui devient alors maître d'ouvrage, ou doter le syndicat de la compétence requise.

En ce qui concerne la voirie départementale, l'article 51 de la loi Grenelle II a prévu un exercice conventionnel par l'EPCI de la compétence voirie du département sur les voies empruntées par un TCSP : il faudra ainsi se servir de ce nouvel outil.

Cependant, quel que soit le type d'EPCI, certains travaux à visée ornementale ne se rattachent ni à la compétence Transports publics ni à la compétence Voirie ; pour ceux-ci, il faut prévoir une compétence *ad hoc* comme la « Compétence en matière de requalification des espaces publics concernés par le projet de TCSP, même à visée strictement ornementale, et portant notamment sur les revêtements, l'éclairage public et les plantations ».

Il ne faut rien attendre des solutions quelquefois proposées permettant, par exemple, de suppléer le défaut de compétence.

Ainsi en est-il de la **maîtrise d'ouvrage déléguée**, qui ne vaut aucunement transfert de maîtrise d'ouvrage et qui ne peut en conséquence conférer une compétence manquante ; il ne s'agit que d'une façon d'organiser la maîtrise d'ouvrage publique.

De même, une **convention de maîtrise d'ouvrage unique** entre le maître d'ouvrage du TCSP et la ou les communes concernées, le département ou l'État ne suppléera en aucune façon le défaut de compétence, mais permettra de régulariser la seule phase travaux, ce qui pourra être utile en cas de jeu de la reconnaissance automatique de l'intérêt communautaire de voiries circulées par le TCSP tant qu'il ne circule pas.

En cas d'incompétence avérée, les risques sont importants pour le maître d'ouvrage du TCSP. En effet, **l'incompétence est un moyen d'ordre public**, et ces questions sont désormais mieux connues (cf. loi Grenelle II qui propose des solutions pour accroître la compétence des maîtres d'ouvrage) et de plus en plus traitées par les juridictions administratives.

Celle-ci conduirait certainement à l'illégalité de la DUP ; les marchés publics conclus pour la réalisation des travaux concernés (notamment les travaux de façade à façade) seront également déclarés nuls pour ce motif, et accompagnés soit d'une annulation complète soit d'une annulation partielle, l'ensemble assorti d'un droit à indemnité pour les titulaires, sur le fondement de la faute commise par le maître d'ouvrage en les signant.

INTRODUCTION

1 La construction d'un TCSP s'accompagne le plus souvent de travaux de réaménagements urbains assez importants, et notamment de travaux de restructuration et d'embellissement des voiries du tracé qui vont bien au-delà du seul site propre. Ces travaux, dits « de façade à façade », peuvent affecter les trottoirs, les places ou les esplanades et ne sont pas toujours indispensables au fonctionnement du système de transport public. Ils posent de réelles questions de compétences.

Il en est de même des travaux réalisés parallèlement au TCSP, spécialement les parcs relais, la création de stationnements supplémentaires sur voirie ou encore les pistes cyclables.

2 Pourtant, la question de la compétence du maître d'ouvrage pour la réalisation d'un TCSP, le plus souvent sur des voiries qui appartiennent aux communes traversées, n'est souvent qu'à peine abordée ou considérée comme relevant de l'habillage juridique du projet.

Une telle position peut engendrer de graves conséquences, car les questions de compétences ne peuvent être régularisées *a posteriori* et la modification des compétences d'un EPCI est une procédure souvent longue.

3 Il s'agit de questions de compétences au sens du droit public.

La plupart des maîtres d'ouvrage de TCSP sont des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) ou des syndicats mixtes soumis au principe de spécialité et d'exclusivité s'agissant de la définition et de l'exercice des compétences qui leur ont été transférées par leurs membres.

Or la compétence transports publics, nécessairement exercée par le maître d'ouvrage d'un TCSP, ne recouvre que la construction de la plate-forme proprement dite et de ses annexes, des stations, des dépôts et des ateliers de maintenance.

Ainsi par exemple, pour les travaux de façade à façade, en l'absence de prise de la compétence Voirie, le maître d'ouvrage du TCSP pourrait être déclaré incompétent, d'une part pour demander la déclaration d'utilité publique des travaux de réaménagement des voiries, d'autre part et surtout, pour la réalisation desdits travaux, ou du moins pour une partie de ceux-ci.

4 Certaines décisions contentieuses commencent à aborder ce problème.

En ce sens, un arrêt avant dire droit de la cour administrative d'appel de Nancy (CAA Nancy, 9 juillet 2007, *Société Kéolis* et autres, n°07NC00133) est venu confirmer un jugement du 30/11/06 du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne ayant, à propos de la réalisation du TCSP de Reims, ordonné une expertise aux fins de savoir si des travaux ne relevant pas de la compétence de la communauté d'agglomération rémoise avaient été inclus dans la concession de travaux publics du TCSP (cf. conclusions du Commissaire du Gouvernement, AJDA 2007, p.1079 - Christian Debouy, Les communautés d'agglomération : compétences, Cahiers du droit de l'intercommunalité n°1 janvier 2008). Cet arrêt et le jugement du tribunal administratif sont d'ores et déjà assez explicites sur la solution qui sera donnée au fond.

De même, un jugement du tribunal administratif d'Orléans du 16 février 2010 relatif à la DUP de la seconde ligne de TCSP de l'agglomération orléanaise (TA Orléans, 16 février 2010, n°0802053), a statué sur ce moyen et a constaté que les voiries empruntées par la seconde ligne de TCSP avaient toutes été déclarées d'intérêt communautaire dans le cadre de la compétence voirie de la communauté d'agglomération orléanaise.

Le fait que la loi Grenelle II comporte une disposition relative à la compétence des EPCI qui font circuler un TCSP sur leur territoire montre aussi qu'il y a une vraie difficulté.

5 Il s'agira donc tout d'abord de montrer en quoi les maîtres d'ouvrage de TCSP ont souvent une compétence insuffisante en matière de voirie, puis de décrire la façon dont ils peuvent acquérir cette compétence – en se méfiant de certaines solutions non adaptées – avant d'étudier les conséquences de cette incompétence si elle n'est pas traitée en amont³.

³ Les questions de financement ne seront pas abordées.

II. 1. LES COMPÉTENCES SOUVENT INSUFFISANTES DES MAÎTRES D'OUVRAGE DES TCSP

II. 1. 1 - EXPOSÉ DU PROBLÈME – PRINCIPE DE SPÉCIALITÉ RECONSTITUTION DES FONCTIONNALITÉS DE LA VOIRIE

1 Le maître d'ouvrage d'un TCSP, en sa qualité d'établissement public de coopération intercommunale, est soumis au principe de spécialité, c'est-à-dire qu'il n'a de compétences que celles strictement conférées par ses statuts ; parallèlement, les membres de l'EPCI qui lui ont transféré certaines de leurs compétences ne peuvent plus exercer directement les attributions ainsi déléguées (Conseil d'Etat, Assemblée, 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, n°71536, p. 583 - JCP 1971.II.16922 - AJDA 1971, p. 95 - Rev. Adm.1970, p. 530).

Le maître d'ouvrage d'un TCSP exerce nécessairement la compétence Transports publics.

Mais la compétence Transports publics ne recouvre que la construction de la plate-forme et de ses annexes (lignes aériennes, postes électriques, fourreaux de réseaux enterrés, etc...), des stations et centres techniques de dépôt de matériel, de maintenance ou de régulation, les ouvrages d'arts spécifiques et la seule réfection des chaussées et trottoirs et des accès riverains.

Cette compétence ne saurait s'étendre à des opérations de réaménagement de l'espace urbain, dits de « façade à façade ».

2 On peut en revanche plus facilement admettre que certains travaux de voirie, en ce qu'ils sont la conséquence directe de la construction du site propre et de ses annexes, relèvent de la compétence Transports publics du maître d'ouvrage du TCSP.

Il s'agit des travaux de reconstruction - ou plutôt de reconstitution - des éléments de voirie qui seront détruits, déplacés ou rendus inutilisables par la construction du site propre.

Il peut s'agir de reconstituer une contre-allée du côté opposée où elle était située, de reconstituer des places de stationnement un peu plus loin sur la même voie, voire, dans une voie adjacente, de reconstituer une bande cyclable qui était sur la chaussée sur le trottoir, etc...

La conséquence peut être directe ou par ricochet. Par exemple, la nécessité d'aménager dans une voie parallèle des places de stationnement touchées par la reconstitution d'une piste cyclable du côté opposé de la voie par suite de l'implantation latérale de la plate-forme sur la voirie.

Pour ce type de travaux induits, on parle idéalement de *reconstitution des fonctionnalités antérieures*.

Certes, la compétence du maître d'ouvrage du TCSP pourrait être contestée en ce qu'il ne s'agit pas de travaux relevant par eux-mêmes de la compétence Transports publics et qu'ils conduisent le maître d'ouvrage à intervenir sur des ouvrages qui ne lui appartiennent pas et qui ne lui ont pas été mis à disposition (au sens Intercommunalité).

Pour autant, lorsque le maître d'ouvrage construit la plate-forme sur la voirie, il intervient également sur une voie qui ne lui appartient pas et qui n'a pas été mise à disposition.

À notre connaissance, la jurisprudence ne s'est pas encore prononcée sur ce point précis, mais l'arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Nancy à propos du TCSP de Reims, en ce qu'il regroupe les travaux de construction du site propre et *les opérations d'accompagnement et d'insertions urbains indispensables à l'implantation du projet*, semble admettre que ces travaux relèvent de la compétence transports publics. Il ne s'agit cependant que d'un arrêt avant dire droit qui ordonne une expertise. Son dispositif est ainsi rédigé : CAA Nancy, 9 juillet 2007, *société Kéolis et autres*, n°07NC00133 :

Article 3 : L'expert aura pour mission :

1°) de réunir l'ensemble des pièces annexes à la délibération du 12 juillet 2006 et l'ensemble des pièces du contrat de concession litigieux, à l'exclusion des annexes présentant des données financières ou, sauf si elle y consent, de celles montrant les procédés et techniques spécialement mis en œuvre par la lauréate ;

2°) de décrire les travaux confiés au délégataire par le contrat de délégation de service public ;

3°) de préciser la consistance de l'ensemble des travaux ;

4°) de distinguer, parmi l'ensemble de ces travaux :

- les travaux nécessaires à la réalisation et au fonctionnement du projet de transports urbains (tramway, autobus, pôles d'échanges intermodaux), définis dans le contrat de concession, dont les opérations d'accompagnement et d'insertions urbains indispensables à l'implantation du projet ;
- les travaux susceptibles de se rattacher à la compétence : « création aménagement et entretien de la voirie communautaire » telle que définie par la délibération n°CC-155-05 du 23 juin 2005 ;
- les travaux insusceptibles de se rattacher aux catégories précédentes ;

L'ensemble des travaux étant présentés par sites ;

5°) de chiffrer lesdits travaux en les distinguant comme ci-dessus ;

À notre sens, la compétence Transports publics doit s'étendre à ces travaux de reconstitutions des fonctionnalités au motif qu'ils sont indispensables à la construction de l'infrastructure de transports, c'est-à-dire, en l'espèce, le site propre ; dès lors que le maître d'ouvrage du TCSP a compétence pour implanter le site propre sur la voirie, il l'a nécessairement pour y assurer son implantation dans le respect de l'affectation et des fonctionnalités antérieures dudit domaine public et donc pour les reconstituer le cas échéant.

Le risque semble en effet faible dès lors qu'il y a bien un lien de cause à effet entre les travaux du site propre et la reconstitution d'une fonctionnalité de voirie impactée ; il ne faudrait bien entendu pas vouloir trop tirer sur la corde en voulant faire entrer dans cette exception des travaux non consécutifs à la construction de l'infrastructure.

Ces travaux devront donner lieu à une convention entre la commune propriétaire et l'EPCI maître d'ouvrage ; il s'agira essentiellement d'une autorisation donnée par la commune d'intervenir sur sa voirie (ainsi que les modalités, notamment financières et la réception des travaux) ; cette convention pourrait constituer un addendum à la convention d'implantation de la plate-forme ou du site propre sur le domaine public de la commune concernée.

Ces travaux induits posent également des questions de récupération de la TVA dès lors que le maître d'ouvrage du TCSP intervient dans ce cas sur un autre patrimoine que le sien.

La récupération de la TVA par la voie fiscale (les services de transports publics de personnes sont obligatoirement assujettis à la TVA⁴) est exclue dès lors que ces travaux ne sont, par définition, pas nécessaires au service de transport public.

La récupération d'une partie de la TVA par l'attribution du FCTVA est en revanche possible dans certaines conditions.

Si, en principe, les investissements réalisés par une personne publique pour le compte d'un tiers (même si ce dernier est éligible au FCTVA) ne sont pas eux-mêmes éligibles, l'article L.1615-2 CGCT, 7^{ème} alinéa, tel que modifié par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, prévoit, par dérogation à ce principe, que les travaux de voirie réalisés par une personne publique sur le domaine public routier d'une autre personne publique sont éligibles au FCTVA :

Les collectivités territoriales et leurs groupements, dès lors qu'ils sont compétents en matière de voirie, bénéficient, par dérogation, des attributions du Fonds de compensation pour la taxe sur la valeur ajoutée pour les dépenses d'investissement afférentes à des travaux qu'ils réalisent sur le domaine public routier de l'État ou d'une collectivité territoriale. Seules ouvrent droit aux attributions du fonds les dépenses d'investissement réalisées dans le cadre d'une convention avec l'État ou la collectivité territoriale propriétaire précisant les équipements à réaliser, le programme technique des travaux et les engagements financiers des parties.

La condition en est l'exercice de la compétence en matière de voirie – mais, bien entendu, pas celle d'exercer la compétence voirie sur la voirie sur laquelle les travaux sont réalisés⁵.

En conséquence, la récupération de la TVA par cette voie pourra être faite par le maître d'ouvrage du TCSP dès lors qu'il exerce la compétence voirie. Il s'agira essentiellement des communautés urbaines (pour les voiries départementales ou nationales⁶), des communautés d'agglomération et des communautés de communes. Ces deux dernières ayant une compétence voirie à géométrie variable puisque soumise au critère de l'intérêt communautaire. Elles peuvent donc exercer la compétence voirie tout en n'étant pas compétentes sur la voirie en question.

3 Hormis ces travaux induits, pour exercer la maîtrise d'ouvrage des autres travaux de façade à façade, il faut donc que le maître d'ouvrage exerce également la compétence Voirie.

La compétence Voirie est par exemple nécessaire pour des travaux de réfection uniforme des revêtements à visée fonctionnelle et/ou esthétique des trottoirs allant au-delà des réfections nécessitées par la reconstitution des fonctionnalités impactées par le site propre ou pour la plantation *de novo* d'arbres.

Ceci est valable aussi bien pour les voies communales que pour les voies départementales ou nationales.

L'incompétence de l'EPCI sur les voies communales vient de ce que les communes membres ne lui ont pas transféré la compétence Voirie, tandis que l'incompétence sur les voies départementales ou nationales⁷ vient de ce qu'il s'agit de voies gérées par des personnes publiques non membres dudit EPCI⁸, mais cela ne change rien au fond.

⁴ Article 256 B CGI.

⁵ Ce serait d'ailleurs impossible sur le domaine public routier de l'État.

⁶ Sur les voiries communales, les communautés urbaines, totalement compétentes de plein droit, elles n'auront pas de problèmes de compétences pour les travaux de façade à façade.

⁷ Les routes nationales sont essentiellement aujourd'hui les routes d'intérêt national ou européen (article L 121-1 du Code de la voirie routière).

⁸ On signale toutefois l'hypothèse d'un syndicat mixte dont le département est membre ; dans ce cas, l'incompétence sur les voies départementales vient du défaut de transfert de la compétence Voirie au syndicat mixte.

II. 1. 2 - CAS DES COMMUNAUTÉS URBAINES

La question est plus simple pour les communautés urbaines qui possèdent la compétence totale voirie sur l'ensemble des voies communales de leurs communes membres.

Article L.5215-20 CGCT

2° En matière d'aménagement de l'espace communautaire :

(...)

b) Organisation des transports urbains au sens du chapitre II du titre II de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, sous réserve des dispositions de l'article 46 de cette loi ; création ou aménagement et entretien de voirie ; signalisation ; parcs de stationnement ; à ce titre, elle peut organiser un service de mise à disposition de bicyclettes en libre-service (...)

On remarque ici que la compétence voirie n'est pas limitée par l'intérêt communautaire ; elle porte donc sur toutes les voies (communales) des communes membres.

La totalité des voiries communales est d'ailleurs transférée au patrimoine de la communauté urbaine par exception au principe de la (seule) mise à disposition (au sens Intercommunalité) des biens nécessaires à l'exercice des compétences transférées par les communes aux EPCI⁹.

Article L.5215-28 CGCT

Les immeubles et meubles faisant partie du domaine public des communes appartenant à l'agglomération sont affectés de plein droit à la communauté urbaine, dès son institution, dans la mesure où ils sont nécessaires à l'exercice des compétences de la communauté.

Le transfert définitif de propriété ainsi que des droits et obligations attachés aux biens transférés est opéré par accord amiable.

À défaut d'accord amiable, un décret en Conseil d'État, pris après avis d'une commission dont la composition est fixée par arrêté du ministre de l'intérieur et qui comprend notamment des maires et des conseillers généraux, procède au transfert définitif de propriété au plus tard un an après les transferts de compétences à la communauté urbaine.

Les transferts de biens, droits et obligations prévus aux alinéas précédents ne donnent pas lieu à indemnité, droit, taxe, salaire ou honoraires.

⁹ Sur le principe de la mise à disposition sans transfert de propriété : cf. articles L.5211-5 III et L.1321-1s CGCT.

II. 1. 3 - CAS DES COMMUNAUTÉS D'AGGLOMÉRATION

Pour les communautés d'agglomération (de même que pour les communautés de communes), le problème a été (partiellement¹⁰) réglé par l'article 51 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 *portant engagement national pour l'environnement*, dite loi Grenelle II, qui a ainsi modifié l'article L.5216-5 CGCT relatif à la compétence des communautés d'agglomération :

Article L.5216-5 CGCT

II.-La communauté d'agglomération doit en outre exercer au lieu et place des communes au moins trois compétences parmi les six suivantes :

1° Création ou aménagement et entretien de voirie d'intérêt communautaire ; création ou aménagement et gestion de parcs de stationnement d'intérêt communautaire ;

Lorsque la communauté d'agglomération exerce la compétence « création ou aménagement et entretien de voirie communautaire » et que son territoire est couvert par un plan de déplacements urbains, la circulation d'un service de transport collectif en site propre entraîne l'intérêt communautaire des voies publiques supportant cette circulation et des trottoirs adjacents à ces voies. Toutefois, l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale peut, sur certaines portions de trottoirs adjacents, limiter l'intérêt communautaire aux seuls équipements affectés au service de transport collectif (...)

Ces nouvelles dispositions prévoient la reconnaissance « automatique », c'est-à-dire de plein droit, de l'intérêt communautaire des voies publiques supportant la circulation d'un service de TCSP ainsi que des trottoirs adjacents à ces voies dès lors que trois conditions sont satisfaites :

- exercice de la compétence voirie ;
- couverture par un PDU ;
- circulation d'un TCSP.

Ces trois conditions sont généralement satisfaites par le maître d'ouvrage d'un TCSP.

Rappelons que l'exercice de certaines compétences des communautés d'agglomération est subordonné à la reconnaissance de leur intérêt communautaire (cf. article L.5216-5 III CGCT).

En l'espèce, « la reconnaissance de l'intérêt communautaire des voies publiques supportant la circulation d'un service de TCSP » signifie que la communauté d'agglomération prend la compétence voirie sur lesdites voies.

Ainsi, la communauté d'agglomération exercera la compétence voirie sur toutes les voies empruntées par le TCSP.

Les modalités pratiques et les contours de cette prise de compétence automatique seront étudiées *infra* (cf. § II.2.1.3).

II. 1. 4 - CAS DES COMMUNAUTÉS DE COMMUNES

Comme pour les communautés d'agglomération, l'article 51 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite loi Grenelle II a modifié l'article L.5214-16 relatif à la compétence des communautés de communes comme suit :

Article L.5214-16

3° Création, aménagement et entretien de la voirie ;

Lorsque la communauté de communes exerce la compétence « création, aménagement et entretien de la voirie communautaire » et que son territoire est couvert par un plan de déplacements urbains, la circulation d'un service de transport collectif en site propre entraîne l'intérêt communautaire des voies publiques supportant cette circulation et des trottoirs adjacents à ces voies. Toutefois, les conseils municipaux des communes membres de la communauté de communes statuant dans les conditions prévues au IV du présent article peuvent, sur certaines portions de trottoirs adjacents, décider de limiter l'intérêt communautaire aux seuls équipements affectés au service de transports collectifs (...)

La question est donc réglée de la même façon que pour les communautés d'agglomération.

II. 1. 5 - CAS DES SYNDICATS INTERCOMMUNAUX ET DES SYNDICATS MIXTES

Si le problème est désormais réglé pour les communautés de communes et les communautés d'agglomération, il reste entier pour les syndicats intercommunaux et les syndicats mixtes.

Avec leur compétence transports publics, les syndicats intercommunaux et les syndicats mixtes n'ont donc pas compétence pour réaliser les travaux de façade à façade.

Il y a donc deux solutions pour ces travaux :

- soit les faire prendre en charge par la commune concernée ; c'est-à-dire que la commune concernée devra en être maître d'ouvrage ;
- soit doter le syndicat de la compétence requise.

Les autres solutions que l'on rencontre parfois comme la maîtrise d'ouvrage déléguée et certaines formes de transfert de maîtrise d'ouvrage sont inadaptées (cf. *infra*, § II.3).

¹⁰ Il demeure le cas des travaux qui ne se rattachent pas à la compétence Voirie comme l'éclairage à visée esthétique.

II. 2. LES COMPÉTENCES À TRANSFÉRER À L'EPCI MAÎTRE D'OUVRAGE

II. 2. 1 - TRAVAUX DE FACADE À FACADE – VOIRIE COMMUNALE

II. 2. 1. 1. Exposé

Il convient d'examiner quelle(s) compétence(s) devrait exercer le maître d'ouvrage du TCSP pour pouvoir régulièrement assurer la maîtrise d'ouvrage des travaux de façade à façade.

Il faudra faire attention à bien doter le maître d'ouvrage des compétences nécessaires et suffisantes.

II. 2. 1. 2. Communautés urbaines

- 1 Les communautés urbaines exerçant une compétence Voirie complète sur les voies des communes membres, elles seront donc compétentes pour la réalisation de la plupart des travaux de façade à façade.
- 2 Certains travaux d'embellissement accompagnant les projets de TCSP risquent cependant de ne pas pouvoir se rattacher à la compétence voirie ; cela concerne notamment :
 - la plantation d'arbres ailleurs qu'en bordure des voies, par exemple, sur une place ;
 - la réfection de l'éclairage public à visée esthétique ;
 - certains types de revêtement de trottoirs à visée strictement ornementale et donc sans lien avec l'usage de la voirie ;
 - la création de parvis.

Si le cas se présente, il conviendrait alors de s'interroger sur l'opportunité de laisser aux communes concernées la maîtrise d'ouvrage de ceux-ci (par marchés publics séparés).

Mais si ces travaux demeurent sous maîtrise d'ouvrage de l'EPCI, il faudrait alors également lui transférer, dans le cadre de l'exercice de compétences facultatives, toute compétence de nature à couvrir les travaux d'embellissement.

Une telle compétence pourrait ainsi être définie¹¹ dans les statuts de l'EPCI :

- «Compétence en matière de requalification des espaces publics concernés par le projet de TCSP, même à visée strictement ornementale, et portant notamment sur les revêtements, l'éclairage public et les plantations».

L'ajout de cette compétence à l'EPCI nécessite une procédure de modification statutaire qui nécessite environ une année, mais qui peut être beaucoup plus rapide si tous les acteurs sont diligents, notamment les communes et le préfet (compter cinq mois).

Schématiquement, la modification statutaire est proposée par l'organe délibérant de l'EPCI puis transmise pour approbation par la majorité qualifiée de l'ensemble des conseils municipaux des communes membres, l'arrêté modifiant les statuts étant ensuite pris par le préfet (procédure décrite à l'article L.5211-17 CGCT) ; pour les communautés urbaines, les communautés d'agglomération et les communautés de communes, on note que s'agissant d'une compétence facultative, son exercice ne serait pas soumis à la reconnaissance de l'intérêt communautaire.

Ce délai devra être inclus dans le planning de l'opération.

II. 2. 1. 3. Travaux de façade à façade sur une voirie communale sous MOA d'une communauté d'agglomération

- 1 Les nouvelles dispositions de l'article 51 de la loi Grenelle II modifiant l'article L.5216-5 CGCT prévoient la reconnaissance automatique de l'intérêt communautaire des voies publiques supportant la circulation d'un service de TCSP.

Comment cela se passe-t-il en pratique et quels sont les contours de la compétence voirie ainsi transférée ?

- 2 Cette compétence voirie est complète puisque aucune restriction ne lui est apportée par les dispositions en cause.

Elle intègre :

- d'un point de vue matériel, les deux trottoirs¹² qui font bien partie de la voie concernée et les annexes de celle-ci ;
- d'un point de vue fonctionnel, les travaux d'investissement et les travaux et prestations de fonctionnement.

La compétence voirie s'exerce alors « de façade à façade », ce qui est topique au regard de la problématique étudiée.

Le conseil communautaire pourrait toutefois réduire cette extension de compétence concernant les trottoirs en la limitant « sur certaines portions, aux seuls équipements affectés au service de transport collectif », ce qui est évidemment déconseillé dans un tel cas.

- 3 Au sujet de l'événement déclencheur de la prise de la compétence voirie par reconnaissance automatique de l'intérêt communautaire, le nouvel alinéa prévoit clairement que « la circulation d'un service de transport collectif en site propre » entraîne l'intérêt communautaire des voies publiques supportant cette circulation et des trottoirs adjacents à ces voies.

L'acte matériel de mise en circulation du TCSP constitue donc bien l'événement déclencheur, à l'exception de tout autre acte juridique comme la déclaration d'utilité publique ou la déclaration de projet ou encore l'achèvement des travaux, sinon le législateur l'aurait précisé.

D'ailleurs, comme il s'agit des voiries empruntées par un TCSP, il est assez logique d'attendre le constat du passage effectif du TCSP par telle voirie pour en déclarer l'intérêt communautaire, ce que l'on ne sait pas de façon certaine au stade de l'approbation d'un projet ou même de sa déclaration d'utilité publique, le projet pouvant être modifié par la suite.

En conséquence, il convient d'en déduire que l'intérêt communautaire des voiries concernées devra être considéré comme effectif dès la mise en service du TCSP.

Ainsi dotée, la communauté d'agglomération sera compétente pour la plupart des travaux de « façade à façade ».

- 4 On remarque cependant que si l'évènement déclencheur est la circulation du TCSP, avant cette mise en service, c'est-à-dire en phase travaux, le maître d'ouvrage du TCSP n'a pas encore compétence sur les voiries concernées. La seule solution est la conclusion d'une convention de maîtrise d'ouvrage unique avec la commune concernée (cf. *infra*, § II.3.2).

¹¹ Voir en ce sens les conclusions du Commissaire du Gouvernement sous le jugement du TA de Nancy précité (AJDA 2007, p.1079) qui proposait un élargissement des compétences des communautés d'agglomération pour éviter ces problèmes.

¹² Même si cela était à notre sens inutile, le nouvel alinéa de l'article L 5216-5 prévoit expressément l'inclusion des trottoirs adjacents.

- 5 La déclaration de l'intérêt communautaire des voiries concernées étant automatique, la question est celle de savoir si l'organe délibérant doit tout de même acter ledit intérêt communautaire ?

Selon la rédaction de l'alinéa considéré, l'intérêt communautaire des voiries concernées ne résulte pas d'une « déclaration » de l'organe délibérant comme c'est le cas normalement, il est automatiquement institué dès la mise en service du TCSP.

Ceci étant, il semble préférable que le conseil communautaire, informé de ces nouvelles dispositions, prenne acte de cette extension des compétences afin notamment de bien fixer les voies et le linéaire concernés (liste précise) afin d'éviter au mieux toute discussion ultérieure sur les limites, sur le terrain, entre la compétence de l'EPCI et la compétence des communes ; celle-ci sera également l'occasion de limiter ou non la compétence sur les trottoirs.

Cette délibération pourra s'accompagner d'autres délibérations sur les conséquences de cette extension de compétence, notamment sur les transferts de charge à envisager entre les communes membres et l'EPCI ainsi que sur les transferts de personnels.

- 6 L'intérêt communautaire des voiries empruntées par le TCSP constitue ainsi une extension des compétences susceptible d'avoir des conséquences sur les personnels de l'EPCI en cause, selon l'article L.5211-4-1 CGCT.

De ce point de vue, ce transfert de compétence n'a rien de spécifique.

On rappelle que l'article L.5211-4-1 CGCT prévoit que le transfert de compétences d'une commune à un EPCI entraîne le transfert du service ou de la partie de service chargé de sa mise en œuvre. Les agents qui exercent en totalité leurs fonctions dans le service considéré sont transférés. Dans le cas contraire, les modalités sont réglées par convention entre les deux personnes publiques.

Cet article autorise également la mise à disposition des services de la commune concernée à l'EPCI pour l'exercice de ses compétences, lorsque cette mise à disposition présente un intérêt dans le cadre d'une bonne organisation des services. Cette mise à disposition est réglée par convention.

- 7 Tout comme pour les communautés urbaines, la compétence voirie ainsi automatiquement prise ne sera pas suffisante pour certains travaux non susceptibles de se rattacher à la compétence voirie. Il faudra donc laisser ces travaux aux communes ou prendre la compétence spéciale définie ci-dessus (cf. *supra*, § II.2.1.2).

II. 2. 1. 4. Communautés de communes

Les dispositions de l'article 51 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement qui prévoient la reconnaissance automatique de l'intérêt communautaire sont également applicables aux communautés de communes (renvoi au § précédent sur les communautés d'agglomération)

II. 2. 1. 5. Syndicats intercommunaux et syndicats mixtes

- 1 Pour les syndicats intercommunaux et mixtes, les dispositions de la loi Grenelle II ne jouant pas, se pose donc la question du contenu de la compétence voirie qui doit leur être transférée.

Dans le cadre de l'affaire de Reims précitée, la Communauté d'agglomération rémoise (les faits de l'espèce se sont déroulés avant la publication de la loi Grenelle II) avait pourtant bien déclaré d'intérêt communautaire les voiries concernées, mais partiellement, seuls « les sites propres et couloirs protégés empruntés par les transports en commun » ainsi que les stations d'arrêt avaient été déclarés d'intérêt communautaire.

Or, selon l'avis du commissaire du gouvernement dans le jugement précité, les travaux d'embellissement de la ville ne pouvaient se rattacher ni à la compétence Transports, ni même à la compétence voirie ainsi définie (cf. AJDA 2007, 1079).

Les contours de la compétence nécessaire doivent donc être définis rigoureusement.

- 2 La prise de la compétence voirie – sans restriction – d'une voie désignée entraîne le transfert complet de la compétence la concernant.

Ce transfert de compétence recouvre la chaussée et ses dépendances qui sont définies comme les éléments nécessaires à la conservation et à l'exploitation de la voie ainsi qu'à la sécurité des usagers¹³, parmi lesquels on trouve, les trottoirs, les plantations d'arbres en bordure des voies, les dispositifs de signalisation et l'éclairage public utile à la voie, les réseaux d'évacuation des eaux pluviales ; en revanche, l'éclairage public à visée esthétique n'est pas compris dans la compétence Voirie, il en est de même des espaces verts non situés en bordure des voies.

On constate donc qu'il faudrait transférer au maître d'ouvrage du TCSP, pour les voies concernées, la compétence complète en matière de Voirie, étendue, pour le moins, à l'ensemble des voies par lesquelles passe le TCSP¹⁴.

Il ne serait pas inutile de préciser, afin d'éviter toute difficulté, que la compétence Voirie est étendue aux éventuelles voies ou tronçons de voies créées *de novo* lors des travaux du TCSP et à certains ouvrages d'art (pont-rails, trémies, tunnels).

On note que les réseaux eaux pluviales constituent également un accessoire de la voirie (si réseau séparatif), leur compétence sera donc transférée de plein droit avec celle de la voie concernée (impact lors des opérations de déviation des réseaux).

Le transfert peut concerner des carrefours, des giratoires ou des places publiques.

En revanche, les voies non communales resteront, bien entendu, de la compétence de leur gestionnaire (département¹⁵ essentiellement mais également l'Etat avec les routes d'intérêt national ou européen - article L.121-1 du Code de la voirie routière).

- 3 Le cas échéant, le syndicat maître d'ouvrage devra prendre en outre la compétence spéciale pour certains travaux d'embellissement accompagnant le projet tel que précisée ci-dessus (cf. § II.2.1.2).

¹³ Rép. min. n°1188, JO Sénat Q du 22/11/07 – Rép. min. n°93572, JOAN Q du 14 novembre 2006

¹⁴ Dans l'affaire de Reims, la CAA modifie légèrement le contenu de l'expertise considérant implicitement que certains travaux d'accompagnement relèvent tout de même de la compétence Voirie

¹⁵ La loi Grenelle II a prévu un transfert conventionnel de la compétence Voirie du département vers la communauté urbaine ou d'agglomération maître d'ouvrage d'un EPCI (cf. § II.2.2).

II. 2. 2 - TRAVAUX DE FAÇADE À FAÇADE – VOIRIE DÉPARTEMENTALE

Les développements qui précèdent étaient relatifs à la prise de la compétence Voirie concernant les voies communales puisque l'on raisonnait sur les compétences à prendre par un EPCI, c'est-à-dire un groupement de communes.

On a incidemment signalé (cf. *supra*, § II.1.1 – note 6) le cas particulier d'un syndicat mixte qui comporterait le département comme membre et qui exercerait la compétence Voirie sur l'ensemble des voies de ses membres ; dans ce cas les développements qui précèdent seraient également valables, mais ce cas est rare, sinon inédit.

Dans la majorité des cas, l'EPCI maître d'ouvrage d'un TCSP ne peut avoir aucune compétence sur les voies départementales alors que les TCSP empruntent souvent des tronçons de voies départementales en centre-ville.

Sur cette question, l'article 51 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 *portant engagement national pour l'environnement*, dite loi Grenelle II, a prévu un exercice conventionnel de la compétence Voirie du département sur les voies empruntées par un TCSP¹⁶.

Ceci est prévu pour les communautés d'agglomération de même que pour les communautés urbaines mais pas pour les communautés de communes¹⁷.

Les articles L.5215-20 et L.5216-5 CGCT relatifs à la compétence des communautés urbaines et d'agglomération sont ainsi modifiés :

Article L.5215-20

IV. — Par convention passée avec le département, une communauté urbaine dont le plan de déplacements urbains comprend la réalisation d'un service de transport collectif en site propre empruntant des voiries départementales ou prévoit sa réalisation peut, dans le périmètre de transports urbains, exercer en lieu et place du département tout ou partie des compétences qui, dans le domaine de la voirie, sont attribuées au département en vertu des articles L.131-1 à L.131-8 du code de la voirie routière. Le refus du conseil général de déléguer tout ou partie de ces compétences doit être motivé par délibération. La convention précise l'étendue et les conditions financières de la délégation de compétence ainsi que les conditions dans lesquelles les services départementaux correspondants sont mis à la disposition de la communauté urbaine.

L.5216-5 CGCT

VII. — Par convention passée avec le département, une communauté d'agglomération dont le plan de déplacements urbains comprend un service de transport collectif en site propre empruntant des voiries départementales ou prévoit sa réalisation peut, dans le périmètre de transports urbains, exercer en lieu et place du département tout ou partie des compétences qui, dans le domaine de la voirie, sont attribuées au département en vertu des articles L.131-1 à L.131-8 du code de la voirie routière. Le refus du conseil général de déléguer tout ou partie de ces compétences doit être motivé par délibération. La convention précise l'étendue et les conditions financières de la délégation de compétence ainsi que les conditions dans lesquelles les services départementaux correspondants sont mis à la disposition de la communauté d'agglomération.

Il est donc fortement conseillé de conclure une telle convention avec le département qui permettra l'exercice de la compétence voirie et sécurisera les travaux de réaménagement de voirie.

Cette convention s'ajoutera à celle permettant l'implantation du site propre sur la voie départementale (ou constituera une partie de la convention globale à signer avec le département).

¹⁶ Le rapporteur au Sénat de cette modification justifie ainsi son intérêt : « En effet, il est indispensable d'assurer une gestion plus intégrée des TCSP, car le tracé de ces modes suit le plus souvent des axes radiaux sous maîtrise d'ouvrage départementale. Certains projets de TCSP empruntent des tracés concernant parfois des domanialités départementales jusqu'aux deux-tiers du linéaire total (cf. la communauté d'agglomération du Grand Dijon). » (Rapport n°552 (2008-2009) de MM. Dominique BRAYE, Louis NÈGRE, Bruno SIDO et Daniel DUBOIS, fait au nom de la commission de l'économie, déposé le 9 juillet 2009).

¹⁷ L'article 73 de la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales prévoit une possibilité générale de transfert conventionnel de compétences entre personnes publiques à partir du 1^{er} janvier 2015 (article L.1111-8 CGCT – décret n°2012-716 du 7 mai 2012).

II. 2. 3 - PISTES CYCLABLES

Les pistes cyclables constituent un élément de la voirie, avec soit une chaussée spéciale (piste cyclable), soit la réservation d'une portion de la chaussée principale ou du trottoir (bande cyclable) (cf. article R.110-2 du code de la route) ; il s'agit donc d'une dépendance du domaine public routier.

En conséquence, le maître d'ouvrage du TCSP n'aura de compétence pour la création des pistes cyclables que s'il exerce aussi la compétence voirie globale ou la compétence spécifique réalisation des pistes cyclables ou réalisation des circulations douces¹⁸.

Il s'agit ici de la création de *novo* de pistes cyclables dans les voies empruntées par le TCSP et non la reconstitution des pistes touchées directement ou indirectement par l'implantation de la plate-forme. Pour ces dernières, la compétence du maître d'ouvrage du TCSP pourrait être admise en soutenant que cette reconstitution, pour les mêmes raisons que les autres travaux de façade à façade, intervient dans le cadre de la restitution des fonctionnalités de la voirie après insertion de la plate-forme qui occupe une emprise importante.

II. 2. 4 - PARCS RELAIS ET PLACES DE STATIONNEMENT SUR VOIRIE

La compétence du maître d'ouvrage du TCSP se pose aussi en ce qui concerne les parcs relais (P + R) et l'aménagement de places de stationnement sur voirie.

Si le parc relais envisagé est un véritable parc relais, c'est-à-dire s'il n'est accessible qu'aux usagers du TCSP par un système de contrôle des titres de transport, on peut admettre qu'il se rattache à la compétence transports publics puisqu'il permet le rabattement des véhicules et des deux-roues vers une station de TCSP périphérique et qu'à ce titre il joue un rôle important dans le partage modal.

S'il s'agit plutôt d'un parc mixte ou d'un parc situé en centre-ville, il ne relève plus de la compétence transports publics, mais de la compétence parcs de stationnement, qui devra donc être transférée à l'EPCI maître d'ouvrage s'il veut avoir compétence pour le construire.

La compétence transports publics ne jouera pas non plus pour la création de places de stationnement sur voirie lors du réaménagement des voies empruntées par la ligne ou sur les voies adjacentes, sauf s'il s'agit de reconstituer des places touchées par les travaux.

¹⁸ Toutefois, ce type de compétence partielle est en général mal accepté par la doctrine administrative, car elle pose un problème quant à ses conséquences en termes de mise à disposition des ouvrages et transfert des charges.

II. 3. AUTRES SOLUTIONS À ENVISAGER

II. 3. 1 - maÎTRISE D'OUVRAGE DÉLÉGUÉE (MOD)

- 1 Il convient en premier lieu d'éliminer une technique trompeuse, la maîtrise d'ouvrage déléguée ; en l'espèce, le maître d'ouvrage du TCSP conclurait une convention de MOD avec chacun des gestionnaires de voiries concernés (communes, département, Etat) dans le but de pouvoir intervenir, en tant que maître d'ouvrage, sur ces voiries pour les travaux annexes dont il n'a pas la compétence.

Cette technique n'est pas adaptée.

La maîtrise d'ouvrage déléguée est un mandat par lequel le maître d'ouvrage public peut confier à toute personne publique ou privée (depuis l'ordonnance de 2004) certaines de ses obligations en la matière (la passation de ce contrat de mandat est soumise au Code des marchés publics).

Il s'agit de confier certains éléments de mission de maîtrise d'ouvrage à un mandataire appelé le maître d'ouvrage délégué (MOD) qui va ainsi aider le maître d'ouvrage ; c'est le MOD par exemple qui va piloter les études, préparer les marchés publics et choisir les titulaires (avec l'aide de la commission d'appel d'offres du maître d'ouvrage et après accord de son organe délibérant), suivre leur exécution, notamment suivre l'exécution du marché de maîtrise d'œuvre, payer les titulaires de marchés (avec les fonds avancés par le maître d'ouvrage ou bien il se fera rembourser ensuite), réceptionner les travaux, etc... (le MOD n'est ni maître d'œuvre ni entrepreneur, il y a incompatibilité).

On voit donc qu'il n'y a pas transfert de maîtrise d'ouvrage et c'est en cela que cette technique ne peut en aucune façon donner compétence au maître d'ouvrage du TCSP pour intervenir sur les voiries dont il n'a pas la compétence.

Il ne s'agit en réalité que d'une modalité d'exécution des travaux publics ; ce n'est qu'une façon d'organiser la maîtrise d'ouvrage publique.

Cette technique permet au maître d'ouvrage de se décharger, moyennant rémunération, de certaines de ces obligations de maîtrise d'ouvrage sur un MOD.

- 2 Cette technique peut toutefois présenter un intérêt au regard des modalités de réalisation des travaux dont le maître d'ouvrage du TCSP a compétence.

On rappelle l'article 3 de la loi MOP qui liste les missions de maîtrise d'ouvrage qui peuvent être confiées à un mandataire :

Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'il a arrêtée, le maître de l'ouvrage peut confier à un mandataire, dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 5, l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions suivantes de la maîtrise d'ouvrage :

- 1° Définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ;
- 2° Préparation du choix du maître d'œuvre, signature du contrat de maîtrise d'œuvre, après approbation du choix du maître d'œuvre par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de maîtrise d'œuvre ;
- 3° Approbation des avant-projets et accord sur le projet ;
- 4° Préparation du choix de l'entrepreneur, signature du contrat de travaux, après approbation du choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de travaux ;
- 5° Versement de la rémunération de la mission de maîtrise d'œuvre et des travaux ;
- 6° Réception de l'ouvrage, et l'accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus.

Le mandataire n'est tenu envers le maître de l'ouvrage que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par celui-ci.

Le mandataire représente le maître de l'ouvrage à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage ait constaté l'achèvement de sa mission dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 5. Il peut agir en justice.

Le maître d'ouvrage conserve cependant un certain nombre d'obligations à sa charge avec un MOD :

- il participe à la passation des marchés publics ;
- tous les contrats et marchés publics étant réputés conclus avec le maître d'ouvrage lui-même, c'est lui qui sera assignée par les constructeurs en cas de litiges et c'est lui qui actionnera ceux-ci en responsabilité des constructeurs.

L'article 5 de la loi MOP précise le contenu de la mission du MOD :

Les rapports entre le maître de l'ouvrage et le mandataire sont définis par un contrat écrit qui prévoit, à peine de nullité :

- a) L'ouvrage qui fait l'objet du contrat, les attributions confiées au mandataire, les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage constate l'achèvement de la mission du mandataire, les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié ;
- b) Le mode de financement de l'ouvrage ainsi que les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement du contrat ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;
- c) Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître de l'ouvrage aux différentes phases de l'opération ;
- d) Les conditions dans lesquelles l'approbation des avant-projets et la réception de l'ouvrage sont subordonnées à l'accord préalable du maître de l'ouvrage ;
- e) Les conditions dans lesquelles le mandataire peut agir en justice pour le compte du maître de l'ouvrage.

Un maître d'ouvrage public peut ainsi se faire aider par différents types de prestataires :

- un AMO (juridique, financier, technique) ;
- un MOD ;
- un conducteur d'opération ;
- un programmiste ;
- etc.

II. 3. 2 - MAÎTRISE D'OUVRAGE UNIQUE

II. 3. 2. 1. Exposé

Une solution qui semblerait davantage de nature à minimiser les risques d'incompétence du maître d'ouvrage du TCSP serait de réaliser les travaux concernés sous convention de maîtrise d'ouvrage unique entre le maître d'ouvrage du TCSP et la ou les communes concernées sur le tracé (une convention par commune) ou bien avec le département ou l'État.

C'est bien entendu le maître d'ouvrage du TCSP qui serait désigné maître d'ouvrage unique.

L'ordonnance 2004-566 du 17 juin 2004, en modifiant la loi MOP (loi n°85-704 du 12 juillet 1985 *relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée*) a prévu la possibilité de la désignation d'un maître d'ouvrage unique lorsque les travaux relèvent de plusieurs maîtres d'ouvrage publics.

L'article 2.II de la loi MOP est désormais ainsi rédigé :

II. - Lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme.

Il s'agit d'une technique de regroupement de maîtrise d'ouvrage en phase de construction, avec transfert de la maîtrise d'ouvrage.

Mais avec ce montage, le périmètre de compétence du maître d'ouvrage du TCSP ne sera pas affecté par la signature de la convention. **Il s'agit en réalité d'une solution permettant de légaliser pendant la seule phase des travaux l'intervention du maître d'ouvrage du TCSP sur des travaux dont il n'a pas la compétence.**

Ainsi, la commune restera gestionnaire des portions de voiries réaménagées. Cela signifie qu'en cas de travaux ultérieurs, même sur les parties réalisées par le maître d'ouvrage du TCSP sous maîtrise d'ouvrage unique, ce sera à la commune de les prendre en charge (en maîtrise d'ouvrage).

On note également que la convention de maîtrise d'ouvrage unique n'a pas d'effet sur la prise en charge financière finale des ouvrages ; chaque gestionnaire doit assumer la charge financière des travaux devant lui revenir.

On insiste donc sur le fait que les travaux de réaménagements de façade à façade seront pour la plupart payés par la ou les communes du tracé, sauf pour les éléments qui peuvent se rattacher de façon certaine à la compétence Transports ou Parcs de stationnement du maître d'ouvrage du TCSP.

II. 3. 2. 2. Applicabilité de la maîtrise d'ouvrage unique

Il convient de déterminer si les travaux de réaménagement de voirie pourraient entrer dans ce cadre législatif.

A priori, la réalisation des travaux d'un TCSP répond parfaitement au cas de figure prévu par l'article II.2 de la loi MOP (« ensemble d'ouvrages relevant simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage ») avec des travaux dont la maîtrise d'ouvrage appartient au maître d'ouvrage du TCSP (plate-forme et annexes) et des travaux dont la maîtrise d'ouvrage appartient à la commune concernée (réaménagements de voiries, pistes cyclables, réseaux pluviaux).

L'ensemble peut très légitimement être considéré comme une seule et même opération globale, notamment au motif que la DUP intégrera ces aménagements de façade à façade. Le « projet TCSP » doit donc être considéré comme cet ensemble de travaux.

Ainsi, sur le fondement de ces dispositions de la loi MOP, le maître d'ouvrage du TCSP pourra être désigné par convention maître d'ouvrage des travaux de déviation des réseaux pluviaux de la commune puisque ces travaux de déviation sont rendus nécessaires par la construction du TCSP et sont donc inclus dans le projet global.

II. 3. 3 - UTILITÉ DE LA MAÎTRISE D'OUVRAGE UNIQUE

Ainsi qu'il a été dit, la convention de maîtrise d'ouvrage unique n'a pas été inventée pour solutionner des questions de compétences, mais d'une part, pour faciliter l'opération de construction, d'autre part, pour faciliter la passation des marchés publics nécessaires (éviter le recours à la co-maîtrise d'ouvrage par la technique des groupements de commande qui entraînaient violation de la loi MOP)¹⁹.

La convention de maîtrise d'ouvrage unique sécurisera donc les marchés publics passés par le maître d'ouvrage du TCSP en ce qu'ils porteraient sur des travaux dont il n'a pas la compétence.

Il importe donc de veiller à signer cette convention très rapidement pour que le marché de maîtrise d'œuvre général soit ainsi correctement sécurisé.

Mais l'intérêt essentiel de la maîtrise d'ouvrage unique est de sécuriser la phase travaux dans le cadre de la reconnaissance automatique de l'intérêt communautaire tel que prévu par la loi Grenelle II pour les communautés d'agglomération et de communes ; cette reconnaissance est en effet reportée à la mise en service du TCSP, ce qui laisse un vide de compétence en phase travaux (cf. *supra* § II.2.1.3 - 4).

II. 3. 4 - CONCLUSION : UN OUTIL ADAPTÉ À LA SEULE PHASE DES TRAVAUX

Dans la mesure où la convention de maîtrise d'ouvrage unique ne solutionne la question de l'incompétence du maître d'ouvrage du TCSP que pendant la phase travaux, il s'agit d'un outil non adapté, sauf pour la seule phase travaux où elle sera très utile.

¹⁹ Sur ce point, on signale que la constitution d'un groupement de commande entre un maître d'ouvrage de TCSP et une commune ne sera pas toujours possible au motif qu'en droit des marchés publics, le premier pourrait être qualifié d'entité adjudicatrice et la seconde de pouvoir adjudicateur avec des procédures de publicité et de mise en concurrence différentes.

II. 4. RISQUES COURUS EN CAS DE NON-PRISE DES COMPÉTENCES NÉCESSAIRES

II. 4. 1 - PROBABILITÉ DU RISQUE

Jusque récemment, les requérants contre les DUP et autres actes permettant la réalisation des TCSP ne s'attachaient que rarement aux questions de compétences du maître d'ouvrage.

Or, ces questions sont désormais mieux connues et les juridictions administratives commencent à en connaître ainsi qu'en témoignent l'affaire rémoise et le recours contre la seconde ligne de tramway de l'agglomération orléanaise (CAA Nancy, 9 juillet 2007, *Société Kéolis et autres*, n°07NC00133 – TA Châlons-en-Champagne, conclusions du Commissaire du Gouvernement, AJDA 2007, p.1079 – TA Orléans, 16 février 2010, n°0802053).

L'intervention des dispositions en ce sens de la loi Grenelle II témoignent également de ce que ces questions de compétences sont désormais bien identifiées.

Ce risque doit donc être désormais pris en compte.

II. 4. 2 - NATURE DU RISQUE

1/ Conséquences sur l'arrêté de DUP

Dans le cas où les compétences nécessaires ne seraient pas prises par le maître d'ouvrage du TCSP, le risque qu'il soit considéré comme incompetent pour la réalisation tant des travaux de façade à façade que pour les autres travaux signalés *supra* est réel (le juge administratif vérifie que l'expropriant désigné a bien compétence pour réaliser les travaux : TA Lyon, 6 décembre 1989 ; TA Rennes, 4 juillet 1991).

Si cette incompetence est certaine en droit – sauf, ainsi qu'il a été dit, pour certains réaménagements de voiries conséquence de la restitution stricte des fonctionnalités après travaux – il n'est cependant pas certain qu'elle soit décelée.

En revanche, si cette incompetence est décelée, le juge administratif saisi d'un moyen en ce sens ou soulevant ce moyen d'office, c'est-à-dire de lui-même - il s'agit d'un moyen d'ordre public - ne manquera pas d'y faire droit (cf. affaire du TCSP de Reims, *supra*, § II.1.1 - 2).

L'incompétence est en effet une illégalité très forte en droit administratif.

Un tel moyen de droit soulevé contre la DUP conduirait certainement à son illégalité pour incompetence ; le maître d'ouvrage sera considéré comme ayant été incompetent pour demander à l'État l'expropriation de terrains privés pour réaliser des travaux qu'il ne pouvait réaliser lui-même²⁰.

Une DUP peut être annulée totalement ou partiellement ; elle est annulée partiellement lorsque le vice n'affecte qu'une partie divisible du projet. Mais avec une illégalité portant sur des travaux de façade à façade certainement prévus sur une bonne partie du linéaire en centre-ville, une annulation complète de la DUP n'est pas à exclure dans un tel cas.

On précise qu'un arrêté de DUP peut être attaqué pendant un délai de deux mois après sa publication, mais qu'il peut également être attaqué indirectement, par la voie de l'exception d'illégalité, à l'occasion d'un recours dirigé contre un arrêté de cessibilité, ces derniers intervenant en général bien après le rendu de la DUP ; ce sont en outre souvent les arrêtés de cessibilité qui sont attaqués par les expropriés ; le délai utile pour les requérants est donc assez étendu, et cela sans préjudice des éventuels défauts de notification desdits arrêtés qui empêchent les délais contentieux de courir.

²⁰ Sur ce point, on rappelle que la procédure de DUP contient aussi autorisation des travaux au titre de la Loi Bouchardeau.

2/ Conséquences sur les marchés publics

Cette incompetence pourra également entraîner l'illégalité des marchés publics conclus pour la réalisation des travaux concernés – notamment les travaux de façade à façade.

Les marchés plus étendus comme les marchés de maîtrise d'œuvre pourront également être considérés comme partiellement illégaux et soit annulés, soit conduits à une résiliation partielle, l'ensemble avec un droit à indemnité pour les titulaires sur le fondement de la faute commise par le maître d'ouvrage en les signant.

III. CONVENTIONS POUR L'IMPLANTATION DU SITE PROPRE ET DE SES ANNEXES SUR LA VOIRIE

Résumé

Une convention pour l'implantation de la plate-forme sur des voiries dont le maître d'ouvrage du TCSP n'est pas le gestionnaire est nécessaire afin :

- d'asseoir juridiquement cette implantation ;
- d'en définir les limites ;
- de convenir de la prise en charge des travaux d'investissement et de fonctionnement, en ce qui concerne la maîtrise d'ouvrage et le financement.

Une convention devra être signée pour chaque type de voies : communales, départementales et nationales.

La nature de cette convention est double : il s'agit *a priori* d'une convention d'occupation du domaine public, mais elle présente également certaines caractéristiques de la convention de superposition de gestions, appelée également superposition d'affectations, dès lors que le site propre constitue une affectation nouvelle donnée à la voirie.

La convention d'implantation du site propre est donc une convention mixte d'occupation et de superposition d'affectations. Ce caractère mixte fait obstacle à la caractéristique principale d'une convention d'occupation, soit sa nature précaire.

D'autres conventions sont également à prévoir, le cas échéant :

- convention de maîtrise d'ouvrage unique ;
- convention d'exercice de la compétence voirie du département (loi Grenelle II) ;
- convention pour les travaux de façade à façade.

INTRODUCTION

Une ligne de TCSP constitue un ouvrage qui va prendre une part importante de la voirie sur laquelle elle s'implante.

Il va donc y avoir occupation de la voirie par une personne publique, le maître d'ouvrage du TCSP, qui n'est pas, la plupart du temps, le gestionnaire de ladite voirie.

Une convention d'occupation du domaine public devra donc être conclue.

Mais on subodore que cette convention ne sera pas une convention d'occupation ordinaire.

Il importe donc, afin d'éviter toute erreur, d'analyser la nature juridique de l'implantation d'un site propre sur la voirie et d'en déduire la qualification à donner à la convention d'implantation.

On analysera également les autres conventions susceptibles d'être nécessaires à la réalisation des travaux d'une ligne de TCSP, à savoir, la convention de maîtrise d'ouvrage unique, la convention d'exercice de la compétence Voirie du département (loi Grenelle II) et la convention pour les travaux de façade à façade.

III. 1. CONVENTION D'IMPLANTATION DU SITE PROPRE SUR LA VOIRIE

III. 1. 1 - Nécessité d'une convention

Dans la mesure où la plate-forme du site propre s'implante sur des voiries dont le maître d'ouvrage du TCSP n'est pas le gestionnaire, il conviendra de conclure une convention entre ledit maître d'ouvrage et le gestionnaire de la voie concernée (communes ou département ou État) afin d'asseoir juridiquement cette implantation, d'en définir les limites et de s'entendre sur la répartition des travaux d'investissement et de fonctionnement, tant en ce qui concerne la maîtrise d'ouvrage que le financement.

Selon le tracé de la ligne, jusqu'à trois conventions seront à conclure :

- **pour les voies communales** : une convention sera inutile si le maître d'ouvrage du TCSP est une communauté urbaine – qui exerce obligatoirement la compétence voirie – ou s'il a pris cette compétence sur toutes les voies communales empruntées par le TCSP ;
- **pour les voies départementales** : pour les communautés d'agglomération, de même que pour les communautés urbaines – mais pas pour les communautés de communes –, la loi Grenelle II a prévu la possibilité d'un transfert conventionnel de la compétence voirie du département au maître d'ouvrage du TCSP. Si un tel transfert conventionnel de compétence est conclu, se posera en plus la question de la nécessité d'une convention d'implantation du site propre (cf. *infra*, § III.2.1) ;
- **pour les voies nationales** : quel que soit le type d'EPCI maître d'ouvrage, une convention d'implantation sur les voies nationales sera nécessaire.

III. 1. 2 - Nature de la convention : Occupation du domaine public ou superposition de gestions ?

1 La nature de la convention à conclure mérite d'être définie.

Il s'agit *a priori* d'une convention d'occupation du domaine public, dite « convention d'AOT » (pour « autorisation d'occupation temporaire ») d'une infrastructure particulière, le site propre relevant d'un gestionnaire différent de celui de la voirie.

Mais elle comporte également certaines caractéristiques de la convention de superposition de gestions, appelée également superposition d'affectations, dès lors que ledit site propre constitue une affectation nouvelle donnée à la voirie.

C'est ce qui va être vu.

2 En l'absence de compétence voirie, le maître d'ouvrage du TCSP implante et exploite le site propre sur le fondement de sa compétence transports publics.

Pour les communautés urbaines et d'agglomération, cette compétence est définie comme l'« organisation des transports urbains au sens du chapitre II du titre II de la loi n°82.1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs ».

On peut en déduire, pour les autres EPCI, que, dès lors que les limites de cette compétence ne sont pas précisées, elle recouvre cette définition²¹.

La compétence transports publics confère donc au maître d'ouvrage du TCSP compétence pour réaliser les nouvelles infrastructures de transports.

²¹ En ce sens pour les communautés de communes : article L.5214-16-2 CGCT

Cette compétence étant exclusive, les membres de l'EPCI qui lui ont transféré cette compétence (essentiellement les communes) ne peuvent plus l'exercer eux-mêmes : il est en effet de jurisprudence constante que l'adhésion d'une commune à un EPCI entraîne le dessaisissement total de la compétence transférée et interdit dorénavant à la commune de l'exercer (Conseil d'Etat, Assemblée, 16 octobre 1970, *Commune de Saint-Vallier*, n°71536, au Recueil p.583 – AJDA 71, 95 – RDP 71, 1353 – JCP 1971.II.16922).

Il convient toutefois de réserver le cas d'un transfert partiel d'une compétence, qui est une possibilité admise par les textes (cf. article L.5211-17 1^{er} alinéa CGCT) mais peu fréquente en matière de transports public. Dans ce cas, les contours de la compétence exercée doivent être bien déterminés dans les statuts de l'EPCI, l'absence de précision entraînant l'exercice complet de la compétence.

Le maître d'ouvrage de l'EPCI est ainsi doté d'une compétence exclusive pour construire et exploiter l'infrastructure nouvelle : peut-il n'être alors qu'un simple occupant du domaine public s'agissant d'une infrastructure de site propre

3 On rappelle que le transfert d'une compétence entraîne de plein droit la mise à disposition des biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence (article 1321-1 CGCT, cet article est issu des lois de décentralisation – loi du 7 janvier 1983, article 19 – qui ont opéré des transferts de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales) :

Article L.1321-1 CGCT :

Le transfert d'une compétence entraîne de plein droit la mise à la disposition de la collectivité bénéficiaire des biens meubles et immeubles utilisés, à la date de ce transfert, pour l'exercice de cette compétence.

Cette mise à disposition est constatée par un procès-verbal établi contradictoirement entre les représentants de la collectivité antérieurement compétente et de la collectivité bénéficiaire. Le procès-verbal précise la consistance, la situation juridique, l'état des biens et l'évaluation de la remise en état de ceux-ci.

Pour l'établissement de ce procès-verbal, les parties peuvent recourir aux conseils d'experts dont la rémunération est supportée pour moitié par la collectivité bénéficiaire du transfert et pour moitié par la collectivité antérieurement compétente. À défaut d'accord, les parties peuvent recourir à l'arbitrage du président de la chambre régionale des comptes compétente. Cet arbitrage est rendu dans les deux mois.

Les modalités de cette mise à disposition sont précisées par les articles L.1321-2 et L.1321-5 selon que la collectivité qui exerçait jusque-là la compétence était propriétaire ou locataire des biens remis.

Cette mise à disposition se fait habituellement par procès-verbal ou par accord amiable.

Elle ne constitue pas – sauf convention en ce sens – un transfert de propriété, mais confère au bénéficiaire les droits et obligations du propriétaire, sauf l'aliénation (article L.1321-2 CGCT - Circulaire du ministre de l'Intérieur, NOR : INTB9900275C du 29 décembre 1999).

Article L.1321-2 CGCT

Lorsque la collectivité antérieurement compétente était propriétaire des biens mis à disposition, la remise de ces biens a lieu à titre gratuit. La collectivité bénéficiaire de la mise à disposition assume l'ensemble des obligations du propriétaire. Elle possède tous pouvoirs de gestion. Elle assure le renouvellement des biens mobiliers. Elle peut autoriser l'occupation des biens remis. Elle en perçoit les fruits et produits. Elle agit en justice au lieu et place du propriétaire.

La collectivité bénéficiaire peut procéder à tous travaux de reconstruction, de démolition, de surélévation ou d'addition de constructions propres à assurer le maintien de l'affectation des biens.

La collectivité bénéficiaire de la mise à disposition est substituée à la collectivité propriétaire dans ses droits et obligations découlant des contrats portant notamment sur des emprunts affectés, et des marchés que cette dernière a pu conclure pour l'aménagement, l'entretien et la conservation des biens remis ainsi que pour le fonctionnement des services. La collectivité propriétaire constate la substitution et la notifie à ses cocontractants.

La collectivité bénéficiaire de la mise à disposition est également substituée à la collectivité antérieurement compétente dans les droits et obligations découlant pour celle-ci à l'égard de tiers de l'octroi de concessions ou d'autorisations de toute nature sur tout ou partie des biens remis ou de l'attribution de ceux-ci en dotation.

Enfin, si la question de la disposition d'un domaine public propre aux EPCI a longtemps été discutée, celle-ci est résolue aujourd'hui par l'affirmative (Conseil d'Etat, 21 mars 1984, Mansuy, CJEG 84, 258, concl. Dondoux – Etablissements publics et domanialité publique, J. Arrighi de Casanova, AJDA 85, 347 – dispositions combinées des articles L.1 et article L.2111-1 CG3P).

Article L.1 CG3P

Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics

Article L.2111-1 CG3P

Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Il reste donc à appliquer ces règles à l'exercice de la compétence transports publics pour la création d'un site propre afin de pouvoir qualifier la convention d'implantation de la plate-forme.

4 Dans la mesure où la compétence transférée s'exerce sur le domaine public routier, alors même que celui-ci conserve sa destination première – une ligne de TCSP utilise sur la majorité de son parcours les voies existantes –, se pose la question de la mise à disposition de ce domaine comme conséquence du transfert de la compétence transports publics.

A première analyse, les voies empruntées par un TCSP restant ouvertes à la circulation générale, on voit mal comment elles pourraient être mises à disposition de l'EPCI.

En revanche, une mise à disposition limitée au seul site propre pourrait s'envisager de façon théorique ; en effet, en matière de création et d'exploitation d'une ligne de TCSP, le ou les biens utilisés pour l'exercice de ladite compétence (article L.1321-1 CGCT) sont bien constitués par la portion de la voirie qui constitue ledit site propre.

Pourtant, en matière de TCSP²², le principe de mise à disposition des biens du domaine public nécessaires à l'exercice de cette compétence peine à s'appliquer en pratique.

Si le site propre constitue une zone réservée de la voirie, cela ne vaut que pour les parties de la ligne en site propre véritable, ces emprises ne couvrant pas toute la ligne, car il existe des sections banalisées (carrefours, rues étroites, etc.).

²²S'agissant de la compétence Transports publics en général une telle mise à disposition ne se conçoit pas, les véhicules de transport en commun classiques se contentant d'utiliser la voie et ne nécessitent que des autorisations de stationnement (arrêts de bus) ou des mesures spécifiques de police de la circulation (couloirs de bus).

Admettre une telle mise à disposition aurait donc pour conséquence la mise à disposition des seules fractions du domaine public de la voirie occupées par le site propre.

En outre, même sur le site propre, certains véhicules peuvent circuler en cas d'urgence et la plate-forme est presque toujours « roulante » pour les véhicules ordinaires qui peuvent le traverser dans certains cas, par exemple les véhicules des riverains situés en bordure du site propre. Il y a donc maintien partiel de l'affectation initiale de la voirie à la circulation générale.

Il existe également différents types de sites propres : ceux des tramways, constitués d'une plate-forme bien individualisée qui supporte les rails ; et ceux des BHNS constitués quelquefois que d'une délimitation d'une partie de la voirie.

Juridiquement, ce dernier type de site propre se rapproche plus d'un couloir de bus infranchissable pour lequel une mise à disposition, découlant de l'exercice de la compétence transférée, serait très discutable²³.

Comme il ne peut y avoir une application du principe de mise à disposition à géométrie variable selon le type de site propre et, pour une même infrastructure, selon les tronçons, on arrive à la conclusion qu'en matière de TCSP, le principe de mise à disposition des biens nécessaires à l'exercice de la compétence ne peut s'appliquer.

5 En revanche, contrairement au reste de la voirie qui est affectée à l'usage direct du public, le site propre va être affecté au TCSP, c'est-à-dire au service des transports publics, avec un aménagement spécial (la plate-forme, la signalisation, les rails, LAC, etc.) sans affectation à l'usage direct du public, sauf les exceptions signalées *supra* (voir §7 du 4°). Cette affectation répond à la définition jurisprudentielle du domaine public reprise à l'article L.2111-2 CG3P :

Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L.1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Le site propre constitue donc une nouvelle affectation donnée à la voirie qui se superpose à l'affectation initiale et est compatible avec celle-ci. Il entraîne, dans cette mesure, une superposition d'affectations (appelée antérieurement, mais improprement, superposition de gestions), dont la définition est reprise aujourd'hui au CG3P :

Article L.2123-7 CG3P :

Un immeuble dépendant du domaine public en raison de son affectation à un service public ou à l'usage du public peut, quelle que soit la personne publique propriétaire, faire l'objet d'une ou de plusieurs affectations supplémentaires relevant de la domanialité publique dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec ladite affectation.

La superposition d'affectations donne lieu à l'établissement d'une convention pour régler les modalités techniques et financières de gestion de cet immeuble, en fonction de la nouvelle affectation.

Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent article.

Article L.2123-8 CG3P :

La superposition d'affectations donne lieu à indemnisation à raison des dépenses ou de la privation de revenus qui peuvent en résulter pour la personne publique propriétaire ou pour le gestionnaire auquel l'immeuble du domaine public a été confié en gestion ou concédé.

²³ La mise en place d'un couloir de bus par simple marquage au sol est une mesure de police de la circulation.

Article R.2123-16 CG3P :

Lorsque la convention de superposition d'affectations porte sur un immeuble dépendant du domaine public d'une collectivité territoriale, d'un groupement de collectivités territoriales ou de l'un de leurs établissements publics, elle est conclue, après délibération de l'organe délibérant, par son organe exécutif.

Il existe de nombreux exemples de superpositions d'affectations :

- les passages à niveau où le domaine public routier est superposé au domaine public ferroviaire ;
- les croisements de deux voies routières appartenant à deux personnes publiques différentes, que le croisement soit à niveau (carrefour, croisement) ou dénivelé (ponts et souterrains) ;
- etc.

En l'espèce, la superposition d'affectations n'existe que sur les sections qui sont à la fois en site propre (ce qui exclut les sections banalisées) et qui sont constituées d'une véritable plate-forme, c'est-à-dire une dalle construite avec des caractéristiques spécialement adaptées à la circulation d'un tramway ou d'un bus spécial, notamment renforcée sur les zones de roulement (critère de l'aménagement spécial).

Une superposition d'affectations fait l'objet d'une convention entre les deux gestionnaires relativement aux règles de partage du domaine public et des rôles de chacun (cf. articles L.2123-7 et 8 et R.2123-16 CG3P).

6 Il s'agit donc d'une occupation du domaine public par la plate-forme du site propre dont le gestionnaire est le maître d'ouvrage du TCSP et d'une superposition d'affectations, puisque le site propre n'est plus d'accès libre au public mais affecté au service des transports publics.

La convention d'implantation du site propre est donc une convention mixte d'occupation et de superposition d'affectations.

Cela est valable pour les conventions à signer avec les communes, mais également avec le département et avec l'État.

Ce caractère mixte fera obstacle à la caractéristique principale d'une convention d'occupation, c'est-à-dire sa nature précaire.

Ce caractère mixte fera également obstacle à ce qu'elle soit soumise au bon vouloir du gestionnaire de la voirie pour l'implantation du site propre sur son domaine, une telle décision discrétionnaire étant incompatible avec une infrastructure de transport public. La signature d'une telle convention pourrait être imposée en cas de difficultés.

On ne peut en effet écarter - hypothèse peu probable mais possible - toute difficulté entre le gestionnaire de la voirie et le maître d'ouvrage du TCSP, notamment liée à des rivalités politiques ; si un refus initial d'une commune d'autoriser l'implantation du site propre sur ses voiries paraît peu probable, l'imposition de conditions financières défavorables l'est davantage en cours d'exécution de la convention, de même qu'un refus d'autoriser des modifications à apporter à une ligne existante, du type changement de mode de traction.

III. 1. 3 - CONTENU DE LA CONVENTION D'IMPLANTATION

- rappel de sa qualification : convention mixte d'autorisation d'occupation du domaine public et de superposition d'affectations, les deux parties sont (presque) sur un pied d'égalité, le gestionnaire initial, c'est-à-dire le gestionnaire de la voirie, étant quand même dans une position plus forte ;
- autorisation de l'implantation du site propre, infrastructure gérée par le maître d'ouvrage du TCSP, et constat de la nouvelle affectation au service du transport public de la portion de voirie occupée, celle-ci se superposant à l'affectation initiale à l'usage direct du public pour la circulation générale ;
- cette convention sera stipulée valable tant que l'infrastructure de transport sera exploitée ;
- préciser les limites topographiques et fonctionnelles de l'infrastructure – c'est-à-dire la plate-forme et ses annexes – qui s'implante sur la voirie ;
- en préciser les conditions financières (à titre gratuit en principe et selon l'usage), sauf éventuelle indemnisation du gestionnaire de la voirie pour le préjudice causé par l'implantation (une telle indemnisation serait peu opportune) ;
- convenir de la répartition de la maîtrise d'ouvrage et du financement des travaux de voirie (grosses réparations, renouvellement), surtout pour les travaux et prestations à l'interface des deux ouvrages ou utiles aux deux ;
- convenir de la répartition de la maîtrise d'ouvrage et du financement des travaux du site propre (grosses réparations, renouvellement), surtout pour les travaux et prestations à l'interface des deux ouvrages ou utiles aux deux ;
- convenir de la répartition de la maîtrise d'ouvrage et du financement des travaux d'implantation et de déviation des réseaux occupant le domaine public sous le site propre ou à ses abords ;
- convenir de la répartition de la maîtrise d'ouvrage et du financement des travaux d'entretien.

Cette convention devra être signée au plus tard au début des travaux.

III. 2. CONVENTIONS COMPLÉMENTAIRES

Le cas échéant, il conviendra de prévoir d'autres conventions :

- convention de maîtrise d'ouvrage unique
- convention d'exercice de la compétence voirie du département (loi Grenelle II) ;
- convention pour les travaux de façade à façade.

Lorsqu'elles seront utiles, ces conventions pourront soit constituer des conventions séparées de la convention d'implantation de la plate-forme, soit constituer des compléments à ladite convention d'implantation. Rien n'oblige en effet à séparer physiquement ces différentes conventions.

III. 2. 1 - CONVENTION DE MAÎTRISE D'OUVRAGE UNIQUE

- 1 Une convention de maîtrise d'ouvrage unique permet de désigner un maître d'ouvrage unique lorsque les travaux relèvent de plusieurs maîtres d'ouvrage publics.

Cet outil d'organisation de la maîtrise d'ouvrage est prévu par l'article 2.II de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée dite loi MOP :

II. - Lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme.

Cet outil permet un transfert de la maîtrise d'ouvrage au maître d'ouvrage désigné dans la convention ; ce dernier est appelé « maître d'ouvrage unique » ou « maître d'ouvrage désigné ».

Ce transfert de maîtrise d'ouvrage ne s'applique qu'en phase travaux, c'est-à-dire depuis les premières études et la passation des marchés jusqu'à la réception des ouvrages. Il est maintenu pendant la période des garanties légales.

- 2 Il résulte de cette définition que l'utilité de la convention de maîtrise d'ouvrage unique en matière de construction des TCSP est limitée à la phase travaux.

Elle ne peut donc constituer une solution palliative à l'incompétence du maître d'ouvrage du TCSP pour les travaux de façade à façade (cf. partie II).

En revanche, elle permet de légaliser l'intervention du maître d'ouvrage du TCSP sur des travaux dont il n'a pas la compétence, dans le cadre de la reconnaissance automatique de l'intérêt communautaire tel que prévu par la loi Grenelle II pour les communautés d'agglomération et de communes. Cette reconnaissance est en effet reportée à la mise en service du TCSP, ce qui laisse un vide de compétence en phase travaux (cf. *supra* § II.3.2).

III. 2. 2 - CONVENTION DE TRANSFERT DE LA COMPÉTENCE VOIRIE DU DÉPARTEMENT (LOI GRENELLE II)

1 L'article 51 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 *portant engagement national pour l'environnement*, dite loi Grenelle II a autorisé un transfert conventionnel de compétence entre le département et le maître d'ouvrage du TCSP²⁴.

Ce transfert porte sur la compétence voirie du département, qui peut ainsi être transférée au maître d'ouvrage du TCSP et lui permettre de devenir compétent en ses lieu et place pour l'implantation du TCSP.

Seules sont concernées les communautés d'agglomération et les communautés urbaines maîtres d'ouvrage de TCSP. Les communautés de communes ne sont, elles, pas concernées.

Les articles L.5215-20 et L.5216-5 CGCT relatifs à la compétence des communautés urbaines et d'agglomération sont ainsi modifiés :

Article L.5215-20 CGCT :

IV. — *Par convention passée avec le département, une communauté urbaine dont le plan de déplacements urbains comprend la réalisation d'un service de transport collectif en site propre empruntant des voiries départementales ou prévoit sa réalisation peut, dans le périmètre de transports urbains, exercer en lieu et place du département tout ou partie des compétences qui, dans le domaine de la voirie, sont attribuées au département en vertu des articles L.131-1 à L.131-8 du code de la voirie routière. Le refus du conseil général de déléguer tout ou partie de ces compétences doit être motivé par délibération. La convention précise l'étendue et les conditions financières de la délégation de compétence ainsi que les conditions dans lesquelles les services départementaux correspondants sont mis à la disposition de la communauté urbaine*

L.5216-5 CGCT :

VII. — *Par convention passée avec le département, une communauté d'agglomération dont le plan de déplacements urbains comprend un service de transport collectif en site propre empruntant des voiries départementales ou prévoit sa réalisation peut, dans le périmètre de transports urbains, exercer en lieu et place du département tout ou partie des compétences qui, dans le domaine de la voirie, sont attribuées au département en vertu des articles L.131-1 à L.131-8 du code de la voirie routière. Le refus du conseil général de déléguer tout ou partie de ces compétences doit être motivé par délibération. La convention précise l'étendue et les conditions financières de la délégation de compétence ainsi que les conditions dans lesquelles les services départementaux correspondants sont mis à la disposition de la communauté d'agglomération.*

2 La condition d'ouverture de ces dispositions est l'existence d'un plan de déplacements urbains qui comprend un TCSP ou prévoit sa réalisation.

Ce transfert de compétence peut intervenir en amont du projet de TCSP, ce qui permet d'optimiser la réalisation des travaux de façade à façade dès la phase études et donne également compétence pendant la phase travaux.

Il y a donc une forte incitation législative à ce transfert, le département ne pouvant le refuser que par une délibération motivée pouvant être soumise au juge administratif. Un refus de principe semble peu probable et difficilement justifiable. En revanche, un refus fondé sur le constat d'une impossibilité d'accord des deux parties sur les conditions de ce transfert, notamment sur les conditions à impact financier, est possible.

3 Ce transfert conventionnel de la compétence voirie va surtout donner au maître d'ouvrage du TCSP compétence pour tous les travaux de voirie, dont les travaux de façade à façade, et parmi ces derniers, les travaux de réaménagement de voirie qui excèdent ceux strictement nécessaires à l'implantation du site et à la reconstitution des fonctionnalités antérieures (par exemple, la plantation d'arbres à visée esthétique), ainsi que pour d'autres types de travaux qui ne relèvent pas de la compétence transports publics (parcs de stationnement par exemple).

En revanche, cette compétence voirie ne lui sera d'aucune utilité particulière pour la construction de la plate-forme du site propre et de ses annexes puisqu'il est par définition titulaire de la compétence transports publics.

Pourrait-on considérer que cette compétence complète sur la voirie où est implantée la plate-forme le dispense de la conclusion d'une convention d'implantation avec le gestionnaire de la voirie, c'est-à-dire le département ?

La réponse est négative dès lors qu'il subsiste deux gestionnaires différents, le département et le maître d'ouvrage du TCSP.

Le transfert conventionnel de compétence n'est pas un transfert statutaire, il n'entraîne donc pas de mise à disposition des biens nécessaires à l'exercice de la compétence (en application des articles L.5211-5 III et L.1321-1s CGCT).

En conséquence, le maître d'ouvrage du TCSP, bien que titulaire de la compétence voirie sur les voies empruntée par le TCSP, ne sera pas gestionnaire de ces voies : on demeure donc dans le schéma ordinaire d'une occupation de la voirie départementale par un ouvrage qui appartient à une personne publique différente, et d'une nouvelle affectation de la section de voirie occupée par le site propre : il y a donc occupation et superposition d'affectations du domaine public, il faudra ainsi conclure une convention d'implantation de nature mixte (cf. *supra* § III.1.2).

En pratique, cette convention d'implantation pourra être incluse dans la convention de transfert de compétence.

III. 2. 3 - CONVENTION POUR LES TRAVAUX DE FACADE À FACADE

Les problèmes de compétences posés par les travaux de réaménagement de voirie non strictement nécessaires au TCSP, c'est-à-dire les travaux de façade à façade, ont été évoqués *supra* (cf. partie II).

Outre ces problèmes de compétences, ces travaux impliquent l'intervention du maître d'ouvrage du TCSP sur un domaine public qui n'est pas le sien.

Il en est de même des travaux de reconstitution des fonctionnalités de la voirie touchées par la mise en place du site propre.

Pour ces travaux, il est utile de prévoir la conclusion d'une convention avec le gestionnaire de la voirie concernée.

En pratique, cette convention sera incluse dans la convention d'implantation du site propre.

Éléments clefs devant être envisagés dans une convention pour les travaux de façade à façade :

- préciser les limites topographiques de l'intervention du maître d'ouvrage du TCSP sur le domaine public de la voirie du gestionnaire concerné ;
- préciser au moins sommairement les travaux à réaliser ;
- donner les délais de réalisation ;
- en préciser les conditions financières : Qui assume la charge financière finale des travaux ? Qui paie les entreprises ?
- préciser le régime TVA / FCTVA dès lors que le maître d'ouvrage du TCSP intervient sur une voirie dont il n'est pas le gestionnaire ;
- convenir de la répartition de la maîtrise d'ouvrage et du financement des travaux d'implantation et de déviation des réseaux occupant le domaine public sous le site propre ou à ses abords ;
- convenir de la répartition de la maîtrise d'ouvrage et du financement des travaux de grosses réparations, renouvellement et entretien (en principe, ces travaux sont à la charge du gestionnaire de la voirie, le maître d'ouvrage du TCSP n'intervenant qu'en seule phase des travaux initiaux).

²⁴ On rappelle que l'article 73 de la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales prévoit une possibilité générale de transfert conventionnel de compétences entre personnes publiques à partir du 1^{er} janvier 2015 (article L.1111-8 CGCT – décret n°2012-716 du 7 mai 2012).

IV. PHASE DE CONCERTATION

Résumé

Il s'agit d'une étape de la procédure générant beaucoup de contentieux qu'il convient de sécuriser autant que l'enquête publique.

La concertation est obligatoire pour les projets de TCSP dès lors qu'ils conduisent à des travaux de voirie urbaine de plus de 1,9 M € HT.

La jurisprudence *Aquitaine Alternatives* est venue préciser que le projet ne doit pas être arrêté, c'est-à-dire fixé, avant la fin de la concertation, cette fixation pouvant être implicite et résulter par exemple de la seule signature du marché de maîtrise d'œuvre.

Les modalités de la concertation sont assez peu encadrées mais il importe essentiellement que le maître d'ouvrage respecte à la lettre les modalités qu'il a lui-même obligatoirement établies en amont de cette phase ; les études complémentaires qui sont rendues pendant la concertation doivent être soumises au public de même que les modifications du projet ; les modifications du projet au stade du bilan de la concertation ou ultérieurement pourront être adoptées dès lors qu'elles n'affecteront ni la nature, ni les options essentielles de l'opération d'aménagement envisagée.

L'illégalité de la phase de concertation peut entraîner l'annulation de marchés publics, typiquement des marchés de maîtrise d'œuvre conclus trop précocement, mais également celle de la DUP ou de la Déclaration de projet.

INTRODUCTION

- 1 La phase de concertation a longtemps fait le bonheur des requérants contre les grands projets d'infrastructures et contre les TCSP.

La raison en est, à notre sens, que cette étape située juste en amont de l'enquête publique d'une part, n'est pas aussi signalée que ladite enquête aux yeux du maître d'ouvrage et de ses conseils qui ont tendance à ne pas la sécuriser autant et d'autre part, car elle est très peu encadrée par les textes, là encore contrairement à l'enquête publique.

Ceci a donc laissé le champ libre à l'imagination des requérants et à l'audace du juge administratif.

Bien que le législateur et la jurisprudence soient venus mieux la circonscrire, cette étape de la procédure reste minutieusement scrutée par les opposants et génère toujours beaucoup de contentieux.

On relève essentiellement deux types d'illégalités dans la procédure de concertation : celles qui naissent d'une mauvaise articulation de la phase de concertation avec les autres procédures et celles qui résultent du non-respect des modalités de la concertation.

Il peut paraître simple de respecter ces deux exigences mais lorsque la concertation s'étale sur près d'une année ou plus dans un contexte de bouillonnement des études rendues et de harcèlement des associations d'opposants, c'est souvent en voulant trop bien faire ou en voulant donner satisfaction ou toute transparence que l'illégalité se constitue.

Il importe donc de la sécuriser.

Après avoir rappelé les textes applicables, qui sont finalement mal connus en général, et rappelé pourquoi la concertation est obligatoire pour les projets de TCSP, seront tout d'abord examinées les contraintes liées à l'articulation de la concertation avec les autres procédures et notamment la conclusions des marchés publics de maîtrise d'œuvre à la lumière de la jurisprudence bien connue *Aquitaine Alternatives* et les conséquences à en tirer, notamment quant au contenu desdits marchés, ensuite les modalités de la concertation seront décrites en s'intéressant notamment à la façon de gérer l'avancée des études et les modifications du projet pendant et après la concertation.

IV. 1. TEXTES

La phase de concertation est régie par plusieurs articles du Code de l'Urbanisme situés dans la partie Aménagement foncier.

L'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme donne tout d'abord la liste des opérations d'aménagement concernées, cette liste étant ensuite précisée par l'article R.300-1 ; les articles R.300-2 et 3 apportent des précisions sur le champ d'application ; l'article L.300-2 décrit également la procédure à suivre, mais de façon très sommaire, cette procédure n'étant précisée par aucune disposition réglementaire ce qui est source d'insécurité juridique ; les modalités de la phase de concertation devront donc être précisées (cf. *infra*, § IV.4) :

Article L.300-2 du Code de l'Urbanisme :

I - Le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole, avant :

a) Toute élaboration ou révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme ;

b) Toute création, à son initiative, d'une zone d'aménagement concerté ;

c) Toute opération d'aménagement réalisée par la commune ou pour son compte lorsque, par son importance ou sa nature, cette opération modifie de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique de la commune et qu'elle n'est pas située dans un secteur qui a déjà fait l'objet de cette délibération au titre du a) ou du b) ci-dessus. Un décret en Conseil d'Etat détermine les caractéristiques des opérations d'aménagement soumises aux obligations du présent alinéa.

Les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux a, b et c ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies par la délibération prévue au premier alinéa ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution.

A l'issue de cette concertation, le maire en présente le bilan devant le conseil municipal qui en délibère.

Le dossier définitif du projet est alors arrêté par le conseil municipal et tenu à la disposition du public.

Lorsqu'une opération d'aménagement doit faire l'objet d'une concertation en application des b ou c et nécessite une révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme, la révision du document d'urbanisme et l'opération peuvent, à l'initiative de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale compétent, faire l'objet d'une concertation unique. Dans ce cas, la délibération prévue aux premier et sixième alinéas est prise par le conseil municipal ou par l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale.

II - Les autres personnes publiques ayant l'initiative d'opérations d'aménagement sont tenues aux mêmes obligations. Elles organisent la concertation dans des conditions fixées après avis de la commune

Article R.300-1 du Code de l'Urbanisme

Les opérations d'aménagement réalisées par les communes et les autres personnes publiques ou pour leur compte, qui sont soumises aux obligations prévues au c de l'article L. 300-2 sont les opérations suivantes :

1. L'opération ayant pour objet dans une commune non dotée d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, ayant fait l'objet d'une enquête publique, la création de plus de 5 000 mètres carrés de surface de plancher ou la restauration, dans les conditions définies à l'article L.313-4-1, d'un ensemble de bâtiments ayant au moins cette surface ;

2. La réalisation d'un investissement routier dans une partie urbanisée d'une commune d'un montant supérieur à 1 900 000 euros, et conduisant à la création de nouveaux ouvrages ou à la modification d'assiette d'ouvrages existants ;

3. La transformation d'une voie existante en aire piétonne d'une superficie supérieure à 3 000 mètres carrés ou la suppression d'une aire piétonne d'une même superficie ;

4. La création d'une gare ferroviaire ou routière de voyageurs, de marchandises ou de transit ou l'extension de son emprise, lorsque le montant des travaux dépasse 1 900 000 euros ;

5. Les travaux de modification de gabarit, de détournement ou de couverture de cours d'eau dans une partie urbanisée d'une commune, lorsque le montant des travaux dépasse 1 900 000 euros ;

6. Les travaux de construction ou d'extension d'infrastructures portuaires des ports fluviaux situés dans une partie urbanisée d'une commune, lorsque le montant de ces travaux dépasse 1 900 000 euros, ainsi que la création d'un port fluvial de plaisance d'une capacité d'accueil supérieure à 150 places ou l'extension d'un port de plaisance portant sur au moins 150 places ;

7. Dans une partie urbanisée d'une commune, la création d'un port maritime de commerce, de pêche ou de plaisance, les travaux d'extension de la surface des plans d'eau abrités des ports maritimes de commerce ou de pêche d'un montant supérieur à 1 900 000 euros, ainsi que les travaux ayant pour effet d'accroître de plus de 10 % la surface du plan d'eau abrité des ports maritimes de plaisance ;

8. Les ouvrages et travaux sur une emprise de plus de 2 000 mètres carrés réalisés sur une partie de rivage, de lais ou relais de la mer située en dehors des ports et au droit d'une partie urbanisée d'une commune.

Article R.300-2 du Code de l'Urbanisme

Lorsqu'une opération mentionnée au précédent article doit être réalisée en plusieurs tranches dans un intervalle de temps de moins de cinq ans, la totalité de l'opération est prise en compte pour l'application des seuils définis ci-dessus.

Le montant des seuils financiers prévus audit article est révisé par l'arrêté ministériel prévu à l'article R.123-1 du Code de l'Environnement.

Article R.300-3 du Code de l'Urbanisme

Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L.300-2 les travaux d'entretien et de grosses réparations quels que soient les ouvrages et aménagements auxquels ils se rapportent.

Il en va de même des travaux et aménagements mentionnés à l'article R.123-44 du Code de l'Environnement.

IV. 2. UNE ÉTAPE OBLIGATOIRE POUR LES PROJETS DE TCSP

Les projets de TCSP sont des projets obligatoirement soumis à concertation.

L'article L.300-2 c du Code de l'Urbanisme prévoit qu'une procédure de concertation doit intervenir préalablement à « toute opération d'aménagement lorsqu'elle modifie de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique ».

L'article R.300-1 du Code de l'Urbanisme, qui liste d'une manière limitative les opérations d'aménagement pour lesquelles une concertation est obligatoire, ne mentionne pas la création d'une infrastructure de transports, en revanche, il mentionne :

« la réalisation d'un investissement routier dans une partie urbanisée d'une commune d'un montant supérieur à 1 900 000 € et conduisant à la création de nouveaux ouvrages ou à la modification d'assiette d'ouvrages existants. »

Il n'est pas certain qu'un site propre de TCSP soit considéré comme un ouvrage routier nouveau mais il conduit le plus souvent à la modification d'assiette d'ouvrages routiers existants, l'extension de l'emprise d'une voie, la rectification de son tracé, l'élargissement d'un ouvrage d'art (presque toujours), etc...

Et le Conseil d'Etat a bien considéré qu'une concertation était nécessaire préalablement à la création de la première ligne de transport en commun en site propre de l'agglomération de Maubeuge (en mode bus)²⁵ :

Conseil d'Etat, 23 juin 2004, *Commune d'Hautmont*, n°227253 :

« ... l'opération d'aménagement envisagée consistant en l'aménagement d'une liaison par autobus entre Maubeuge et Hautmont dans le Val de Sambre, par sa nature et le montant des travaux, nécessitait l'engagement de la procédure de concertation prévue par les dispositions précitées ; qu'il ressort des pièces du dossier que cette concertation a bien eu lieu sur le territoire de trois des quatre communes intéressées ; »

En conséquence, un projet de TCSP entre dans le champ de la concertation obligatoire de l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme.

On note que les projets de TCSP sont soumis à concertation de part leurs seuls caractéristiques ; en conséquence, qu'ils nécessitent ou non une DUP, ils seront soumis à concertation. En réalité, dès lors qu'ils satisfont à la condition ci-dessus rappelée relative à l'investissement routier, ils entreront aussi dans le champ de la Loi Bouchardeau et feront donc obligatoirement l'objet d'une Déclaration de projet (cf. partie V).

IV. 3. ARTICULATION DE LA CONCERTATION AVEC LES AUTRES PROCÉDURES – FIXATION DU PROJET

IV. 3. 1 - JURISPRUDENCE AQUITAINE ALTERNATIVES

S'agissant de la durée et du moment où doit se dérouler de la phase de concertation, l'article L 300-2 du Code de l'Urbanisme dispose :

I - Le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole, (...)

La concertation doit donc intervenir « pendant toute la durée d'élaboration du projet », ce qui est particulièrement vague et étendu.

Sur cette base, la jurisprudence bien connue Aquitaine Alternatives s'est prononcée sur l'articulation, en termes de chronologie, entre la phase de concertation et les autres procédures :

Conseil d'Etat, 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*, n°121915 (affaire du métro VAL à Bordeaux en 1986) :

Considérant que la concertation prévue par les dispositions précitées doit se dérouler avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération, au nombre desquels figurent notamment les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet ; Considérant qu'il est constant qu'en l'espèce, la délibération prévue à l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme est intervenue postérieurement à la séance du 22 juillet 1988 ; que, dans ces conditions, le conseil de la communauté urbaine de Bordeaux a méconnu les dispositions précitées en adoptant la délibération n°88-532 qui autorise son président à conclure un marché de maîtrise d'œuvre complète comprenant l'établissement de l'avant-projet détaillé ;

Cet arrêt a tout d'abord rappelé que la concertation devait se dérouler *avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles*.

Ceci est évident : la concertation a pour but de recueillir l'avis des administrés et du public pour en tenir compte lors de l'élaboration du projet ; si celle-ci intervient une fois le projet fixé, elle n'a plus de sens ; la concertation n'est pas l'enquête publique, qui, elle, intervient obligatoirement une fois que le projet est fixé (et d'ailleurs, la gestion des modifications après enquête est toujours délicate) ; l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme ne dit pas autre chose lorsqu'il prévoit que la concertation doit se dérouler *pendant toute la durée de l'élaboration du projet*.

L'arrêt *Aquitaine Alternatives* a ensuite posé pour principe que la concertation devait se dérouler *avant que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération, au nombre desquels figurent notamment les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet*.

Si les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet ne posent pas de difficultés de ce point de vue, ce constat est moins évident s'agissant des marchés de maîtrise d'œuvre.

Le commissaire du Gouvernement avait précisé dans ses conclusions sous cet arrêt que l'établissement d'un avant-projet sommaire (APS) ou même détaillé (APD) ne lui paraissait pas constituer une décision conduisant à la réalisation effective de l'opération et qu'il proposait l'annulation uniquement au motif que le marché de maîtrise d'œuvre était, en l'espèce, constitué de façon indissociable d'une mission d'AVP détaillé et d'une mission d'exécution de travaux (Conclusions Piveteau, RFDA 97, p.723).

Mais le Conseil d'Etat ne reprend pas cette précision.

²⁵ Un précédent arrêt du Conseil d'Etat validait une telle procédure pour le tramway de Bobigny / Noisy-le-Sec, mais en des termes peu explicites (Conseil d'Etat, 6 juin 2001, *Association de défense des riverains*, n°209590).

IV. 3. 2 - UNE JURISPRUDENCE NON EXEMPTÉ DE CRITIQUES

- 1 Ceci étant, l'arrêt *Aquitaine Alternatives*, bien que publié au Recueil Lebon sur ce point de droit et faisant jurisprudence, n'est pas exempt de contradiction avec d'autres arrêts du Conseil d'Etat.

Dans d'autres arrêts en effet, le Conseil d'Etat considère que la concertation doit, seulement, avoir été «engagée» avant la prise des décisions conduisant à la réalisation du projet :

Conseil d'Etat, 15 mars 1999, *Commune de Puteaux*, n°160449 (affaire du Tram Val de Seine) :

Considérant que si les dispositions précitées du III de l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme s'appliquent aux opérations dont les personnes publiques autres que les communes ou leurs établissements publics ont l'initiative dès lors que ces opérations comprennent un des ouvrages mentionnés à l'article R.300-1 du même code, il résulte des pièces du dossier que la concertation organisée par la Société Nationale des Chemins de Fer Français dans l'ensemble des communes concernées par le projet a été engagée avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération ; qu'elle a duré pendant une période suffisante pour permettre à l'ensemble des personnes et groupements intéressés d'émettre leur avis ; que par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de ladite concertation doit être écarté ;

Conseil d'Etat, 21 avril 1997, *Melle Line Jubert*, n°155211, publiée au recueil Lebon ;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que la concertation organisée par la SNCF dans l'ensemble des communes concernées par le projet a été engagée avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération ; qu'elle a duré pendant une période suffisante pour permettre à l'ensemble des personnes et groupements intéressés d'émettre leur avis ; que par suite, le moyen tiré de l'irrégularité de ladite concertation doit être écarté ;

L'arrêt *Aquitaine Alternatives* se démarque donc de cette ligne jurisprudentielle puisqu'il pose le principe que la concertation doit se dérouler avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et non pas avoir été seulement engagée.

Cet arrêt implique aussi une lecture plus stricte des dispositions de l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme en ce que la concertation doit être menée pendant toute la durée d'élaboration du projet, mais avant qu'il ne soit arrêté, c'est-à-dire que la concertation ne devrait s'arrêter qu'une fois le projet «élaboré», juste avant qu'il ne soit «arrêté».

- 2 Si la portée de cet arrêt doit être relativisée par d'autres jurisprudences importantes du Conseil d'Etat, il convient également d'en recadrer la portée.

Le Conseil d'Etat sanctionne dans cet arrêt la signature d'un marché de maîtrise d'œuvre complète comprenant l'établissement de l'avant-projet détaillé (APD).

Cet arrêt a été rendu à l'occasion du projet de métro VAL à Bordeaux à la fin des années 80 ; ainsi quand il est fait référence à l'APD, il s'agit de l'ancienne nomenclature des missions de maîtrise d'œuvre telle qu'elle résultait d'un arrêté de 1973²⁶.

A l'époque, les missions étaient identiques pour les bâtiments et les infrastructures et la phase d'études comportait les deux missions suivantes : APS et APD.

Dans l'arrêté du 21 décembre 1993 qui a remplacé celui de 1973, ces deux missions correspondent, pour les bâtiments, aux missions ESQ, APS et APD et pour les infrastructures, aux missions : PRE et AVP.

D'après les auteurs de l'ouvrage de référence en matière de marchés de maîtrise d'œuvre (D. Bouchon et P. Cossalter, *Les marchés de maîtrise d'œuvre*, Le Moniteur, édition de 1996, tableau p.66), l'actuelle mission AVP correspond à la fin de l'ancienne mission APS et à la totalité de l'ancienne mission APD.

Il convient de préciser ce que recouvre aujourd'hui la mission AVP en infrastructure définie par l'arrêté précité du 21 décembre 1993.

Les études d'AVP sont fondées sur le programme tel que précisé par les PRE et elles conduisent à fixer le projet, mais cette fixation du projet se fait par le maître d'ouvrage sur le rendu des études AVP, la mission AVP ne vaut pas en elle-même fixation ou arrêt du projet.

On note en effet que la mission PRO, quant à elle, est fondée sur le programme arrêté à l'issue de la mission AVP : l'arrêt du projet intervient bien entre ces deux missions.

Ceci est confirmé par les dispositions de l'arrêté précité : les études AVP ont notamment pour objet de : «permettre au maître de l'ouvrage de prendre ou de confirmer la décision de réaliser le projet, d'en arrêter définitivement le programme ainsi que certains choix d'équipements en fonction des coûts d'investissement, d'exploitation et de maintenance».

En conséquence, le seul déclenchement des études AVP ne vaut pas arrêt du projet.

A cet égard, on peut aussi signaler que le Commissaire du Gouvernement avait précisé dans ses conclusions sous l'arrêt *Aquitaine Alternatives* que l'établissement, selon l'ancienne nomenclature, d'un APS et même d'un APD ne lui paraissait pas constituer une décision conduisant à la réalisation effective de l'opération et qu'il ne proposait l'annulation que parce que le marché de maîtrise d'œuvre était, en l'espèce, constitué de façon indissociable d'une mission d'APD et d'une mission d'exécution de travaux ; il n'est pas inutile de citer *in extenso* ses propos :

«L'approbation des résultats de l'avant-projet sommaire si tant est, répétons-le, qu'elle ait un caractère de décision, reste un acte de pure conception, dont le lien avec la phase active des travaux relève encore de l'hypothèse ; Il n'entre donc pas dans le champ de l'article L.300-2.

On en dirait autant de la décision de passer le marché, si celui-ci portait seulement sur une étude d'avant-projet détaillé. Mais ce marché comporte deux parties indivisibles, et la seconde consiste à confier au groupement Matra-Groupement régional d'ingénierie la maîtrise d'œuvre des travaux de construction du métro. Autrement dit la constitution des dossiers des ouvrages à exécuter, l'assistance à la passation des marchés de travaux, le contrôle général de ces travaux, ainsi que la réception des ouvrages.»

En conséquence, la signature d'un marché de maîtrise d'œuvre ne comportant en tranche ferme que les missions PRE et AVP devrait pouvoir intervenir avant la fin de la phase de concertation sans qu'il soit considéré que cet acte constitue une fixation du projet.

²⁶ Cet arrêté avait précisé le décret 73-207 du 29 février 1973 lui-même abrogé par le décret 93-1268 du 29 novembre 1993 précisé par l'arrêté du 21 décembre 1993.

IV. 3. 3 - UNE JURISPRUDENCE QUI S'IMPOSE TOUT DE MÊME

Même s'il n'est pas dépourvu de toute contradiction, l'arrêt *Aquitaine Alternatives* fixe la jurisprudence sur point.

Depuis, de nombreux arrêts ont en effet confirmé cette ligne jurisprudentielle : Conseil d'Etat, 7 février 2003, Société Rungis delta, n°228883 et Conseil d'Etat, 13 juin 2005, *SAS LAPORTE HOLDING*, 261751 - CAA Bordeaux, 3 novembre 2005, *COMMUNE DE SAINTE-MARIE DE LA REUNION*, n°02BX02347 : annulation d'une ZAC au motif que la concertation s'est déroulée alors que la ZAC avait déjà été concédée à une société privée, ce qui valait fixation du projet – CAA Marseille, 15 juin 2006, *COMITE D'INTERETS DE QUARTIER DE SAINTE MARTHE*, n°02MA02097 - 10 juin 2010, *Associations Trans' Cub*, n°09BX00943).

En conséquence, sauf situations particulières qui pourront être solutionnées au regard de l'ensemble de la jurisprudence rendue sur ce point, il conviendra donc de s'interdire de signer tout marché de maîtrise d'œuvre, même portant sur des éléments partiels type PRE et AVP, avant la fin de la phase de concertation.

IV. 3. 4 - CONSÉQUENCE DE LA JURISPRUDENCE AQUITAINE ALTERNATIVES SUR LE CONTENU DU MARCHÉ DE MAÎTRISE D'ŒUVRE

1 Dans la mesure où toute signature d'un marché de maîtrise d'ouvrage est interdite pendant la phase de concertation, il importe de ne pas mettre dans un tel marché des éléments d'études de définition complémentaire comme cela est parfois le cas.

Sinon, les missions d'études de définition complémentaire étant utiles en phase de concertation, le maître d'ouvrage du TCSP devrait choisir entre ne pas les déclencher ou fragiliser la phase de concertation.

Il faut donc bien scinder les deux types de prestations entre les prestations d'études de définition (relevant de missions d'AMO) et les prestations d'études préliminaires et d'avant-projet de maîtrise d'œuvre

Il est préférable d'en faire des marchés différents et non pas seulement des lots différents du marché de maîtrise d'œuvre et encore moins des tranches différentes.

2 Il convient aussi de faire attention à ce que le marché de maîtrise d'œuvre ne comporte pas d'assistance en phase de concertation... ceci semble évident, mais quelquefois cela est inclus dans les modèles de cahiers des charges, dans la mission Assistance aux procédures administratives.

Là encore, il faut prévoir un marché séparé pour l'assistance à maîtrise d'ouvrage en phase de concertation.

IV. 4. MODALITÉS DE LA CONCERTATION

IV. 4. 1 - TROIS DÉLIBÉRATIONS

L'article L.300-2 décrit sommairement les modalités de la procédure de concertation :

Le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole

(...)

A l'issue de cette concertation, le maire en présente le bilan devant le conseil municipal qui en délibère.

Le dossier définitif du projet est alors arrêté par le conseil municipal et tenu à la disposition du public.

La concertation est donc ponctué par trois délibérations de l'organe délibérant du maître d'ouvrage.

La concertation débute par une délibération initiale qui fixe les objectifs et les modalités de la concertation.

Ensuite se déroulent les opérations de concertation en suivant scrupuleusement les modalités arrêtées par la délibération initiale.

Puis, la concertation s'achève par la délibération qui en tire le bilan ; sur la forme, il est souhaitable que cette délibération rappelle, à l'occasion du retraceur des opérations, la façon dont les modalités ont été respectées.

Enfin, une dernière délibération arrête le projet, c'est-à-dire fixe le projet tel qu'il va être soumis à enquête publique DUP ou Déclaration de projet. C'est à ce moment-là que les élus choisissent une solution parmi toutes celles présentées en concertation, et notamment le tracé parmi toutes les variantes et le mode de traction.

L'arrêt précité *Commune d'Hautmont*, apporte des précisions sur ce qu'il convient de faire sur ce point :

«... le comité syndical du Syndicat intercommunal du Val de Sambre (SIVS) n'ayant pris le 22 mars 1996 qu'une décision de principe sur la réalisation du projet et ne s'étant prononcé définitivement sur le projet que le 21 juillet 1998 après élaboration du dossier et accomplissement de la procédure de concertation ; que, d'ailleurs, le projet arrêté est conforme aux objectifs dégagés lors de cette concertation et reprend des observations et suggestions formulées à cette occasion ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la procédure de concertation aurait été irrégulière doit être écarté ;»

D'autres délibérations sont parfois prises en cours de concertation, ces délibérations procèdent à des arrêts partiels du projet ou font le bilan intermédiaire de la concertation.

Ceci est à déconseiller au motif que, outre que cela n'est pas prévu par l'article 300-2, toute décision visant à fixer le projet au cours de la concertation est de nature à la fragiliser et cela d'autant que ce type de délibération va nécessairement statuer sur des éléments majeurs du projet (sinon une délibération ne serait jugée pas utile) et les requérants tenteront de démontrer qu'il s'agit d'une fixation du projet sur un élément essentiel de celui-ci.

Mais, en tout état de cause, si de telles délibérations devaient intervenir, il est recommandé de les prévoir dans la délibération initiale fixant les modalités de la concertation ; dans le cas contraire, la procédure pourrait être jugée irrégulière au seul motif de l'intervention d'une ou plusieurs délibérations non prévues et cela quel qu'en soit le contenu.

IV. 4. 2 - MODALITÉS PRATIQUES DE LA CONCERTATION

Les modalités de la concertation sont laissées à l'initiative de la personne publique.

Il paraît évident de dire que l'étendue de la concertation doit être proportionnée au projet.

En pratique, la concertation prend le plus souvent la forme d'une exposition en mairie ou d'une exposition tournante dans différentes mairies, maisons de quartier, etc... ou d'une exposition foraine (dans un véhicule), l'ensemble relayé par un site Internet.

L'exposition comporte des plans et des maquettes ainsi que des planches explicatives et des brochures à distribuer.

Un registre doit bien entendu être mis à disposition du public, ainsi que des boîtes aux lettres de suggestions ; il en est de même sur le site Internet.

Des élus ou des agents administratifs doivent assurer des permanences.

Celle-ci doit être annoncée par des mesures de publicité adéquates : affichage en mairie, insertions dans la presse locale, sur le site Internet de la personne publique, dans le journal municipal, par distribution de brochures.

La durée de la concertation n'est pas réglementée mais une ligne de TCSP étant un projet d'aménagement très important, une durée de plusieurs mois est normale et une durée de plus d'une année ne serait pas anormale.

L'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux relative au pont-levant Bacalan-Bastide (10 juin 2010, *Associations Trans'Cub*, n°09BX00943) est très didactique sur les modalités pratiques de la concertation, il sera possible de s'en inspirer :

Considérant que la délibération du 23 juillet 1999 par laquelle le conseil de la Communauté urbaine de Bordeaux a décidé de réaliser un nouveau franchissement urbain de la Garonne prévoit l'ouverture de la concertation prévue par les dispositions précitées des articles L.300-2 et R.300-1 du Code de l'Urbanisme en précisant qu'elle s'effectuera en accord avec les communes concernées, après publicité par voie de presse, par la mise à disposition de registres d'observations, au siège de la Communauté urbaine de Bordeaux ainsi que dans lesdites communes, complétés au fur et à mesure par les documents synthétisant les études réalisées ; qu'eu égard à l'importance du projet, ces modalités de concertation sont suffisantes pour permettre, pendant la durée d'élaboration du projet, l'association des personnes intéressées ; que la mise en œuvre de la concertation ainsi prévue ne nécessite pas l'accord d'autres communes que celles sur le territoire desquelles les travaux projetés doivent être entrepris ; qu'il suit de là que le moyen tiré du caractère insuffisant des modalités retenues en vue d'effectuer cette concertation ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la concertation s'est déroulée du 4 décembre 2000 au 31 juillet 2006 ; qu'elle n'avait pas à commencer dès l'adoption de la délibération du 23 juillet 1999, laquelle ne présente pas, du fait de son objet, le caractère d'un acte conduisant à la réalisation effective de l'opération ; qu'elle ne s'est pas achevée avant que ne soient pris de tels actes ; qu'ainsi la concertation, qui doit être mise en œuvre avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles, a été réalisée à un stade utile où il était encore possible d'apporter des modifications au projet soumis ultérieurement à l'enquête publique ; qu'elle s'est déroulée pendant une période suffisante ; que la circonstance que le seul autre parti envisagé d'un franchissement de la Garonne par un tunnel a été écarté dès le 22 décembre 2000 par le conseil de la Communauté urbaine de Bordeaux au profit d'un franchissement par un pont levant n'est pas de nature à vicier la régularité de la procédure suivie ;

Considérant, en second lieu, qu'il ressort également des pièces du dossier qu'est paru dans le journal « Sud-Ouest » du 8 décembre 2000 un avis de concertation indiquant que le dossier était mis à disposition du public à compter du 13 décembre 2000 et qu'un dossier spécialement consacré au projet a été publié dans le bulletin de la Communauté urbaine de Bordeaux distribué à 365 000 exemplaires ; qu'ont été organisées sur ce sujet des réunions publiques et des expositions qui ont fait également l'objet de parutions sur le site Internet de la collectivité et de publications dans de nombreux médias diffusés localement ; que des registres ont été mis à disposition du public pour y consigner des observations au siège de la Communauté urbaine de Bordeaux ainsi qu'à la mairie de Cenon, alors même que le franchissement projeté est entièrement situé sur le territoire de la commune de Bordeaux ; que le public a été ainsi mis en mesure de s'informer et de présenter, le cas échéant, des observations sur les deux partis envisagés pour le franchissement projeté, à savoir un tunnel et un pont levant de même gabarit ; qu'ont été versés, dans le dossier soumis à la concertation, les documents synthétisant les études réalisées au fur et à mesure de leur élaboration par la Communauté urbaine de Bordeaux qui n'avait pas à présenter d'autres options ; qu'ainsi, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la Communauté urbaine de Bordeaux n'a pas respecté les modalités de concertation qu'elle avait elle-même instituées par la délibération du 23 juillet 1999 ni, par voie de conséquence, qu'auraient été méconnues les dispositions précitées des articles L.300-2 et R.300-1 du Code de l'Urbanisme et celles de l'article 7 de la Charte de l'environnement ;

IV. 4. 3 - CONTENU SOUMIS À CONCERTATION ET MODALITÉS PRATIQUES DE LA CONCERTATION

La question qui se pose est celle de savoir quelle est l'étendue des solutions qu'il convient de soumettre à concertation et, notamment, si le maître d'ouvrage doit soumettre à concertation toutes les solutions et toutes les variantes qui ont été antérieurement étudiées.

Sur ce dernier point la réponse est négative : le maître d'ouvrage peut librement effectuer des choix préalables, par exemple en abandonnant un tracé (c'est-à-dire un parti d'aménagement, par exemple, le « passage par le Nord ») ou la desserte d'un quartier (c'est-à-dire une variante) ou alors en arrêtant lui-même le mode fer ou le mode pneu, dès lors qu'il ne fixe pas le projet, seule décision qui rendrait illégale la procédure.

En revanche, comme il a été dit *supra* (cf. § IV.3.1), il ne peut fixer le projet parmi toutes les solutions soumises à concertation avant la fin de la phase de concertation.

Il est tout de même préférable de soumettre à concertation les options qui ont fait débat antérieurement ou qui sont, localement, polémiques.

Pour la Cour administrative d'appel de Bordeaux, dans son arrêt précité, la concertation ne doit intervenir ni trop tôt, ni trop tard, elle doit intervenir à un stade utile où il est encore possible d'apporter des modifications au projet soumis ultérieurement à l'enquête publique (10 juin 2010, *Associations Trans'Cub*, n°09BX00943).

La concertation sert notamment à présenter des variantes.

Mais il faut savoir que ces variantes vont, dès lors qu'elles auront été soumises à concertation, accompagner toute la procédure d'enquête : elles devront être étudiées dans la Note de présentation du dossier d'enquête Bouchardeau, les raisons qui ont conduit à ne pas les retenir devront être expliquées et surtout, s'agissant d'une infrastructure de transports, chacune d'entre elles devra faire l'objet d'une évaluation socio-économique (ESE) selon la loi LOTI²⁷.

Sur ce point, on rappelle les dispositions de l'article 4 du décret 84-617 du 17 juillet 1984 relatif à l'application de l'article 14 de la loi 82-1153 du 30 décembre 1982 relatif aux grands projets d'infrastructures, aux grands choix technologiques et aux schémas directeurs d'infrastructures en matière de transports intérieurs :

L'évaluation des grands projets d'infrastructures comporte :

- 1° Une analyse des conditions et des coûts de construction, d'entretien, d'exploitation et de renouvellement de l'infrastructure projetée ;
- 2° Une analyse des conditions de financement et, chaque fois que cela est possible, une estimation du taux de rentabilité financière ;
- 3° Les motifs pour lesquels, parmi les partis envisagés par le maître d'ouvrage, le projet présenté a été retenu ;
- 4° Une analyse des incidences de ce choix sur les équipements de transport existants ou en cours de réalisation, ainsi que sur leurs conditions d'exploitation, et un exposé sur sa compatibilité avec les schémas directeurs d'infrastructures applicables ;
- 5° Le cas échéant, l'avis prévu à l'article 18.

L'évaluation des grands projets d'infrastructures comporte également une analyse des différentes données de nature à permettre de dégager un bilan prévisionnel, tant des avantages et inconvénients entraînés, directement ou non, par la mise en service de ces infrastructures dans les zones intéressées que des avantages et inconvénients résultant de leur utilisation par les usagers. Ce bilan comporte l'estimation d'un taux de rentabilité pour la collectivité calculée selon les usages des travaux de planification. Il tient compte des prévisions à court et à long terme qui sont faites, au niveau national ou international, dans les domaines qui touchent aux transports, ainsi que des éléments qui ne sont pas inclus dans le coût du transport, tels que la sécurité des personnes, l'utilisation rationnelle de l'énergie, le développement économique et l'aménagement des espaces urbain et rural. Il est établi sur la base de grandeurs physiques et monétaires ; ces grandeurs peuvent ou non faire l'objet de comptes séparés.

Les diverses variantes envisagées par le maître d'ouvrage d'un projet font l'objet d'évaluations particulières selon les mêmes critères. L'évaluation indique les motifs pour lesquels le projet présenté a été retenu.

On remarque donc que l'évaluation de chacune des variantes envisagées peut être lourde, il faut donc éviter de soumettre à la concertation les variantes peu pertinentes au seul motif de la transparence.

²⁷ La loi LOTI a été partiellement intégrée au Code des transports, son article 14 est devenu l'article L.1511-2 du Code des transports

IV. 4. 4 - QUESTION DU VERSEMENT DES ÉTUDES AU FUR ET À MESURE DE LEUR RENDU

Le versement à la concertation des études réalisées au fur et à mesure de leur achèvement est souvent nécessaire car toutes les études ne sont pas faites en amont et certaines sont décidées au vu, justement, des premiers retours de la concertation.

Mais ce versement est également obligatoire s'il est relatif à des options ou des solutions soumises à concertation.

Cet apport d'études complémentaires de définition du projet est cohérent avec les dispositions de l'article L.300-2 I du Code de l'Urbanisme qui précisent que la concertation doit être menée pendant toute la durée d'élaboration du projet.

Et la jurisprudence considère que la concertation préalable doit intervenir avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles (jurisprudence *Aquitaines Alternatives*).

Il est donc normal de faire connaître au public les études relatives à l'élaboration du projet au fur et à mesure qu'elles sont réalisées (pour un exemple de constat d'un tel versement, cf. arrêt précité de la CAA Bordeaux : 10 juin 2010, *Associations Trans'Cub*, n°09BX00943 : «qu'ont été versés, dans le dossier soumis à la concertation, les documents synthétisant les études réalisées au fur et à mesure de leur élaboration par la Communauté urbaine de Bordeaux»).

IV. 4. 5 - UN AVIS SOUVENT OUBLIÉ

Lorsque le maître d'ouvrage du projet soumis à concertation est un EPCI, c'est-à-dire presque toujours en matière de TCSP, les modalités de la concertation ne peuvent être arrêtées qu'après avis de la ou des communes concernées.

C'est ce que prévoit le § II de l'article L.300-2 :

II - Les autres personnes publiques ayant l'initiative d'opérations d'aménagement sont tenues aux mêmes obligations. Elles organisent la concertation dans des conditions fixées après avis de la commune.

La jurisprudence a précisé que seul l'avis des communes membres concernées par l'opération devait être recueilli (et non pas l'ensemble des communes membres de l'EPCI) : CAA Bordeaux, 10 juin 2010, *Associations Trans'Cub*, n°09BX00943 :

Considérant que la délibération du 23 juillet 1999 par laquelle le conseil de la Communauté urbaine de Bordeaux a décidé de réaliser un nouveau franchissement urbain de la Garonne prévoit l'ouverture de la concertation prévue par les dispositions précitées des articles L.300-2 et R.300-1 du Code de l'Urbanisme en précisant qu'elle s'effectuera en accord avec les communes concernées, après publicité par voie de presse, par la mise à disposition de registres d'observations, au siège de la Communauté urbaine de Bordeaux ainsi que dans lesdites communes, complétés au fur et à mesure par les documents synthétisant les études réalisées ; qu'eu égard à l'importance du projet, ces modalités de concertation sont suffisantes pour permettre, pendant la durée d'élaboration du projet, l'association des personnes intéressées ; que la mise en œuvre de la concertation ainsi prévue ne nécessite pas l'accord d'autres communes que celles sur le territoire desquelles les travaux projetés doivent être entrepris ; qu'il suit de là que le moyen tiré du caractère insuffisant des modalités retenues en vue d'effectuer cette concertation ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

Il est donc préférable de demander cet avis, même si un défaut d'avis constituerait certainement une irrégularité platonique en ce qu'il semble pouvoir rentrer dans le cadre de l'immunité conférée par les dispositions de l'article L.300-2, puisqu'il n'affecte pas le respect des modalités de la concertation :

Les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux a, b et c ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies par la délibération prévue au premier alinéa ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution.

IV. 4. 6 - GESTION DES MODIFICATIONS DU PROJET

Quelle que soit l'étendue des solutions et options présentées en concertation, il n'est pas rare que le projet qui est arrêté après avoir tiré le bilan de la concertation comporte des modifications par rapport à ce qui avait été présenté au public.

La phase elle-même de concertation est de nature à générer de telles modifications.

Si ces modifications sont entrevues suffisamment tôt, elles peuvent être intégrées à la concertation, le cas échéant après études complémentaires, également intégrées à la concertation.

Mais si ces modifications interviennent en fin de période, il faudra les gérer au niveau de la délibération qui arrête le projet.

Un arrêt est venu faciliter la tâche des décideurs sur ce point :

Conseil d'Etat, 18 mars 1994, *Copropriété Le Melchior*, n°136634 :

Considérant qu'aux termes de l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme : «Le conseil municipal délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées avant ... toute création, à son initiative, d'une zone d'aménagement concerté... A l'issue de cette concertation, le maire en présente le bilan devant le conseil municipal qui en délibère. Le dossier définitif du projet est alors arrêté par le conseil municipal et tenu à la disposition du public» ; qu'à l'achèvement de la concertation prévue par ces prescriptions, le conseil municipal peut légalement adopter un projet comportant des modifications par rapport aux prévisions portées précédemment à la connaissance des habitants, des associations locales et des autres personnes concernées, dès lors que ces modifications n'affectent ni la nature, ni les options essentielles de l'opération d'aménagement envisagée ; qu'ainsi, en délimitant pour la zone d'aménagement concerté «Auvare-Paillon» un périmètre qui est légèrement différent de celui figurant au projet initialement rendu public, le conseil municipal de Nice n'a pas méconnu les dispositions de l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme ;

Cet arrêt est ainsi résumé aux tables du Recueil Lebon (il fait jurisprudence sur ce point) :

Résumé : 68-02-02-01-01 A l'achèvement de la concertation prévue par l'article L.300-2 du Code de l'Urbanisme, le conseil municipal peut légalement adopter un projet comportant des modifications par rapport aux prévisions antérieures, si ces modifications n'affectent ni la nature ni les options essentielles de l'opération d'aménagement envisagée.

Les modifications pourront être adoptées dès lors qu'elles n'affecteront *ni la nature, ni les options essentielles de l'opération d'aménagement envisagée*.

La jurisprudence *Le Melchior* se situe dans la ligne habituelle du Conseil d'Etat sur les modifications apportées à un projet (après enquête par exemple), en distinguant les modifications substantielles (qui doivent conduire à reprendre la procédure) des autres.

Reste à savoir toutefois ce qu'est une modification substantielle ou non. Sur cette question, il convient de renvoyer à notre étude des modifications du projet après l'enquête et après la DUP ou la DPRO (cf. Partie V) qui répondent à la même logique.

IV. 5. CONSÉQUENCES DU CONSTAT D'ILLÉGALITÉ DE LA PHASE DE CONCERTATION

IV. 5. 1 - DÉCISIONS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE AFFECTÉES

Dans l'arrêt *Aquitaine Alternatives*, le constat de ce que la concertation a été menée alors que le projet avait déjà été arrêté par la signature du marché de maîtrise d'œuvre entraîne l'annulation de la délibération autorisant la signature dudit marché de maîtrise d'œuvre.

De même, dans un jugement du TA de Clermont-Ferrand (parking Jean Jaurès), dans des circonstances semblables, le juge annule également la décision de signer le marché et non la DUP :

TA Clermont-Ferrand, 19 juin 1997, *Association Non au parking Jean-Jaurès*, n°9701135 :

Considérant en second lieu que le marché litigieux comportait une tranche ferme qui comprenait notamment l'actualisation et la validation de l'avant-projet sommaire, l'avant-projet détaillé, et le projet, et une tranche conditionnelle qui comprenait les travaux ; que dès lors, et même si l'ordre de service relatif à la tranche conditionnelle n'a été signé que le 3 avril 1997, après la délibération du 28 mars faisant le bilan de la procédure de concertation, les requérants sont fondés à soutenir que les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération ont été pris avant l'achèvement de la concertation ; qu'en conséquence, la décision de signer le marché est illégale et doit être annulée ;

Le ou les marchés de maîtrise d'œuvre seraient donc touchés par une telle illégalité.

Mais il est certain que si les requérants attaquaient non pas les délibérations de passation des marchés mais la DUP ou la Déclaration de projet sur le même argumentaire d'une fixation prématurée du projet, ces actes seraient aussi annulés pour illégalité de la procédure de concertation.

Les moyens tirés de l'irrégularité de la phase de concertation sont recevables et opérants contre une DUP (jurisprudence constante, par ex. : Conseil d'Etat, 9 novembre 1993, n°115283), ils le seraient par voie de conséquence aussi contre une Déclaration de projet.

Plus généralement, c'est la jurisprudence *Aquitaines Alternatives* qui a défini le type de décisions pouvant être affecté par une irrégularité de la phase de concertation : il s'agit des actes conduisant à la réalisation effective de l'opération :

Considérant que la concertation prévue par les dispositions précitées doit se dérouler avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération, au nombre desquels figurent notamment les marchés de maîtrise d'œuvre de travaux, les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet ;

La jurisprudence a eu à apprécier de ce point de vue différents types de décisions (voir par ex. Conseil d'Etat, 13 mars 1998, *CUB*, n°138460 – CAA Bordeaux, 22 juin 2010, *Mme Lorraine X / CUB*, n°08BX00517).

On peut également en déduire que de telles irrégularités affecteraient la légalité de la délibération arrêtant le projet définitif après la phase de concertation.

IV. 5. 2 - LIMITATION DE LA PORTÉE DES IRRÉGULARITÉS DE LA PHASE DE CONCERTATION

Le législateur est intervenu en 2003 pour limiter la portée des irrégularités de la phase de concertation et a ajouté à l'article L.300-2 l'alinéa suivant :

Les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux a, b et c ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies par la délibération prévue au premier alinéa ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution.

On voit donc que seule l'irrégularité qui consiste dans le non-respect des modalités de la concertation telles que définies dans la délibération initiale est sanctionnée par l'illégalité des décisions conduisant à la réalisation effective de l'opération (par exemple, DUP, DPRO).

Une telle irrégularité serait de nature, si elle est substantielle, à entraîner l'annulation de ces décisions.

Mais les moyens fondés sur l'absence de concertation ou sur l'irrégularité consistant à fixer le projet avant que la concertation n'ait débuté ou ne soit achevée demeurent bien entendu recevables au soutien d'un recours dirigé contre de telles décisions.

V. PROCÉDURE D'ENQUÊTE

Résumé

1 Avant la réforme issue de la loi Grenelle II, un projet de TCSP entrant dans le champ d'application de la loi Bouchardeau, s'il nécessitait des expropriations, était soumis à l'**enquête DUP** spéciale prévue aux articles R.11-14-1 et s. du Code de l'Expropriation.

Entrant dans le champ d'application de la loi Bouchardeau, il devait aussi faire l'objet d'une **enquête publique** au titre des travaux eux-mêmes. Ces deux enquêtes étaient nécessaires, car elles n'avaient pas le même objet – utilité publique pour l'une et autorisation de travaux pour l'autre – et relevaient de deux codes différents.

Cette seconde enquête risquait être « oubliée », ce qui fragilisait la procédure.

Les dispositions de la loi Grenelle II ont supprimé la procédure d'enquête spéciale DUP, renvoyant à une enquête Bouchardeau ordinaire les projets affectant l'environnement.

La réforme modifie également un peu la façon de regrouper les enquêtes : la procédure de l'enquête publique « valant également pour » est remplacée par celle de « l'enquête unique », mais il s'agit assurément de la même technique de regroupement.

En conséquence, la réforme ne change rien quant à la nécessité d'organiser toutes les enquêtes nécessaires à un projet, notamment, la nécessité d'organiser l'enquête au titre des travaux eux-mêmes lorsque le projet fait l'objet d'une DUP. Il convient donc de rester vigilant sur ce point.

2 Un projet arrêté après concertation et soumis à enquête a encore toutes les chances d'évoluer pour tenir compte des observations émises pendant l'enquête, et au vu des réserves et recommandations qui seront émises par la commission d'enquête.

La loi Grenelle II a comblé une lacune de la loi Bouchardeau s'agissant des modifications apportées au projet en cours d'enquête et après l'enquête.

Pour ce faire, deux procédures sont prévues.

S'agissant des modifications en cours d'enquête, est créée une procédure nouvelle de suspension de l'enquête le temps que le dossier soit modifié ; s'agissant des modifications après l'enquête, sont désormais expressément autorisées les enquêtes complémentaires partielles qui n'étaient envisagées jusque-là que par la doctrine et la jurisprudence.

Il demeure cependant l'hypothèse d'une évolution du projet après la DUP ou la DPRO non traitée par la réforme.

Après que la DUP ou la DPRO a été prise, une modification qui porte atteinte à l'économie générale du projet ou est substantielle à l'échelle du projet doit entraîner la sollicitation d'une nouvelle DUP ou DPRO.

Cependant, il est des modifications qui sans être substantielles à l'échelle du projet et sans être de nature à remettre en cause son économie générale, sont suffisamment importantes à l'échelon local pour qu'il y ait nécessité de refaire une enquête qui donnera lieu à une DUP dite modificative.

Dans ce cas, la jurisprudence a bien précisé qu'une enquête modificative partielle est régulière à la condition que la modification sur laquelle elle porte présente un caractère divisible du reste du projet et qu'elle ne remette pas en cause l'économie d'ensemble du projet.

Les petites modifications après DUP peuvent quant à elles être réglées au stade de l'enquête parcellaire, ceci n'est évidemment valable que pour les DUP et non pour les DPRO.

La gestion de l'alternative Fer / Pneu donne l'occasion d'appliquer ces procédures de gestion des modifications.

INTRODUCTION

La loi Grenelle II (loi 2010-788 du 12 juillet 2010 *portant engagement national pour l'environnement* et son décret n°2011-2018 du 29 décembre 2011 *portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement*) a bien remanié les procédures d'enquêtes publiques et notamment l'enquête dite Bouchardeau constituant le droit commun des enquêtes nécessaires à la construction d'une ligne de TCSP avec ou sans expropriation.

Les modifications ont notamment porté sur deux domaines assez sensibles de la procédure d'enquête, en ce qu'ils génèrent beaucoup de questions de la part des maîtres d'ouvrage et qu'ils sont souvent utilisés dans les contentieux : l'objet ou les objets de l'enquête publique et la façon de gérer les modifications du projet suite à l'enquête.

Afin de sécuriser les procédures, il est donc utile de faire le point sur ces deux sujets en y intégrant les modifications apportées par la loi Grenelle II.

V. 1. L'OBJET OU LES OBJETS DE L'ENQUÊTE PUBLIQUE

La question de l'objet - ou des objets - de l'enquête publique qui va être organisée en préalable à la DUP ou la DPRO mérite que l'on s'y attarde.

En effet, d'une part, une enquête peut avoir plusieurs objets ou « valoir pour » une autre enquête, d'autre part, plusieurs enquêtes peuvent se dérouler conjointement.

Il est donc quelquefois difficile de s'y retrouver et pas seulement pour le public.

La réforme intervenue par la loi Grenelle II en 2010/2011, qui n'a que peu simplifié les procédures, nécessite également une mise au point sur les regroupements d'enquêtes.

V. 1. 1 - LA LOI BOUCHARDEAU ET L'ENQUÊTE AU TITRE DES TRAVAUX

1 Traditionnellement, un projet de travaux publics qui nécessitait des expropriations était soumis à une enquête publique régie par le Code de l'Expropriation et dont le seul objet était l'utilité publique dudit projet (enquête DUP).

Puis est intervenue la loi dite « Bourchardeau » en 1983 qui a rendu obligatoire une enquête publique préalablement à certains travaux susceptibles d'affecter l'environnement, selon une liste sous forme de tableaux (annexée à l'article R.123-1 du Code de l'Environnement dans sa rédaction applicable avant la réforme Grenelle II) et cela indépendamment de toute expropriation.

Cependant, la loi Bourchardeau, par l'intermédiaire de ces décrets d'application, a également modifié nombre de procédures d'enquêtes et notamment l'enquête DUP.

Par décret n°85-453 du 23 avril 1985 a ainsi été créée, en plus de l'enquête « ordinaire » d'utilité publique, une enquête spécifique aux projets entrant dans le champ de la loi Bourchardeau (articles R.11-14-1s du Code de l'Expropriation), l'article R.11-14-1 disposait alors que :

Les dispositions de la présente sous-section sont applicables aux enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique des aménagements, ouvrages ou travaux appartenant aux catégories définies par les articles R.123-1 à R.123-33 du Code de l'Environnement.

2 Avant la réforme issue de la loi Grenelle II, un projet de TCSP situé dans le champ de la loi Bourchardeau était donc soumis à une enquête DUP spécifique s'il nécessitait des expropriations.

Un projet de TCSP entrait très souvent dans le champ de la loi Bourchardeau, selon l'annexe de l'article R.123-1 du Code de l'Environnement, au titre de la rubrique suivante²⁸ :

8° Voirie routière : Travaux d'investissement routier d'un montant supérieur à 1 900 000 euros conduisant à la création de nouveaux ouvrages ou à la modification d'assiette d'ouvrages existants.

Les travaux qui faisaient entrer le projet dans cette rubrique étaient les travaux de création de la plate-forme sur les voiries existantes qui entraînent des modifications d'assiette, notamment dans la reconstitution des fonctionnalités ou alors d'éventuelles créations de novo de tronçons de voirie supportant la plate-forme.

On note que la rubrique 9° Voies ferrées ne recevait pas d'application en cas de construction d'une plate-forme de TCSP sous forme tramway, car elle ne constituait pas une ligne ferroviaire (ni les mêmes caractéristiques ni le même gabarit)²⁹.

²⁸ Désormais les transports guidés de personnes figurent expressément dans la liste des opérations soumises à enquête Bourchardeau (articles R.123-1 et R.122-2 + tableau, rubrique 8° - Code de l'Environnement)

²⁹ La question reste cependant posée en cas de ligne de « tram-train ».

3 Mais comme il entrait dans le champ de la loi « Bourchardeau », ledit projet de TCSP, outre l'enquête spécifique DUP, devait aussi faire l'objet d'une enquête publique au titre des travaux eux-mêmes.

L'article R.123-1 du Code de l'Environnement disposait en effet que :

I - La liste des catégories d'aménagements, d'ouvrages ou de travaux qui doivent être précédés d'une enquête publique en application de l'article L.123-1 est définie aux annexes I à III du présent article.

Ces deux enquêtes étaient nécessaires car elles n'avaient pas le même objet, utilité publique pour l'une³⁰ et autorisation de travaux pour l'autre et relevaient de deux codes différents.

On note également que dans le cas où les travaux ne nécessitaient pas d'expropriations, ils devaient tout de même faire l'objet d'une enquête « Bourchardeau » qui dans ce cas ne valait que pour les travaux (et l'éventuelle mise en compatibilité des POS / PLU).

Dans tous les cas, cette enquête « Bourchardeau » débouchait, depuis la loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, sur une déclaration de projet (DPRO).

Il s'agit d'une délibération par laquelle le maître d'ouvrage se prononce sur l'intérêt général des travaux, préalable nécessaire à leur réalisation car il s'agit de travaux susceptibles de porter atteinte à l'environnement ; cet intérêt général est apprécié, sur la base des résultats de l'enquête publique et notamment du rapport et des conclusions de la commission d'enquête, tant au regard de l'utilité du projet que de son impact sur l'environnement tel que décrit par l'étude d'impact.

Dans le cas où plusieurs enquêtes étaient à mener, comme en l'espèce, les dispositions d'application de la loi « Bourchardeau » avaient prévu l'organisation d'enquêtes conjointes et d'enquêtes fusionnées ou « valant également pour » :

Article R.123-4 du Code de l'Environnement (ancien article 4 du décret n°85-453 du 23 avril 1985) :

I. - Lorsqu'une même opération doit normalement donner lieu à plusieurs enquêtes dont l'une au moins au titre des dispositions des articles L.123-1 à L.123-16, ces enquêtes ou certaines d'entre elles peuvent être conduites conjointement par un même commissaire enquêteur ou une même commission d'enquête désigné par le président du tribunal administratif.

L'organisation des enquêtes ainsi menées conjointement fait l'objet d'un seul arrêté qui précise l'objet de chacune d'elles.

Lorsque l'organisation de chacune de ces enquêtes relève normalement d'autorités différentes, cet arrêté est pris après information des autres autorités par le préfet.

II. - Lorsqu'une opération fait l'objet d'une enquête préalable à la déclaration d'utilité publique dans les formes prévues par les articles R.11-14-1 et suivants du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique, l'avis de mise à l'enquête peut indiquer que cette enquête vaudra également pour d'autres procédures devant normalement donner lieu à enquête publique en application des dispositions des articles L.123-1 à L.123-16. Dans ce cas, si le projet n'a pas fait l'objet de modifications ou de compléments substantiels depuis l'achèvement de l'enquête, il peut être procédé sans nouvelle enquête, sous réserve des dispositions de l'article L.123-13, à la réalisation des aménagements, ouvrages ou travaux dont les caractéristiques principales figuraient au dossier soumis à l'enquête préalable.»

³⁰ En cas de mise en compatibilité des POS / PLU, l'enquête DUP (ou l'enquête au titre des travaux en cas d'absence de DUP) porte également sur ladite mise en compatibilité : il s'agit d'un cas d'enquête unique à double objet ; si cela ressemble à une enquête fusionnée, ce cas est ici prévu par un texte spécial, l'article L.123-16 du Code de l'Urbanisme ; il a cependant été jugé que l'organisation dans ce cas de deux enquêtes conjointes n'était pas constitutive d'une illégalité (Conseil d'Etat, 22 mai 1996, *Ministre de la Mer*, n°116111, au recueil).

Il fallait bien faire la différence - et il faut encore le faire car la Grenelle II n'a pas affecté cette distinction - entre le regroupement de plusieurs enquêtes en une seule ayant plusieurs objets (enquête « valant également pour » qui est devenue l'enquête unique ou fusionnée de la Grenelle II) et le regroupement de plusieurs enquêtes en les organisant simultanément (enquêtes conjointes).

En l'espèce, c'est le § II de cet article R.123-4 qui s'appliquait et l'enquête DUP pouvait alors valoir enquête pour les travaux.

Il importait dans un tel cas que l'arrêté d'ouverture de l'enquête précise qu'elle portait à la fois sur l'utilité publique (et la mise en compatibilité des POS / PLU le cas échéant) et sur les travaux eux-mêmes.

Ensuite, la commission d'enquête devait prendre, sur la base d'un rapport d'enquête unique (ou éventuellement sur la base de plusieurs rapports), des conclusions spécifiques sur l'utilité publique et des conclusions spécifiques sur les travaux eux-mêmes (et éventuellement des conclusions spécifiques sur la mise en compatibilité des POS / PLU).

Les arrêtés d'ouverture d'enquêtes omettaient parfois de mentionner que ladite enquête valait aussi au titre des travaux réalisés et non pas seulement au titre de l'utilité publique.

La procédure pouvait ainsi être sanctionnée pour ce seul motif : pour un exemple, s'agissant du permis de construire de l'Opéra Bastille : Conseil d'État, 23 décembre 1987, *Centre National d'Ophtalmologie des Quinze-Vingts*, n°84114, Recueil p.433, ainsi résumée :

Résumé : 68-03-02-02 En vertu des dispositions du décret n°85-453 du 23 avril 1985 pris pour l'application de la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement et notamment du 19^{ème}, d, de l'annexe à l'article 1^{er} dudit décret, les constructions d'équipements sportifs ou de loisirs susceptibles d'accueillir plus de 5000 spectateurs doivent être précédées d'une enquête publique en application des alinéas 1 et 2 de l'article 1^{er} de la loi du 12 juillet 1983. Aux termes du deuxième alinéa de l'article R.421-17 qui a été inséré dans le Code de l'Urbanisme par l'article 7 du décret n°85-452 du 23 avril 1985 pris également pour l'application de la loi du 12 juillet 1983 et qui s'applique, selon les dispositions du 2^{ème} alinéa du II de l'article 14 dudit décret, aux demandes de permis de construire déposées à compter du 1^{er} octobre 1985 : « Lorsque le projet a précédemment fait l'objet d'une enquête publique réalisée en application des articles R.11-14-1 et suivants du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique ou de l'article R.315-18-1 et que l'avis de mise à l'enquête indiquait que celle-ci portait également sur la construction projetée, il n'y a pas lieu à nouvelle enquête au titre du permis de construire si le dossier soumis à enquête faisait apparaître la surface constructible maximale ainsi que la hauteur maximale autorisée et à condition que le projet n'ait pas subi de modifications substantielles depuis la date d'achèvement de l'enquête ». La demande de permis de construire de l'Opéra de la Bastille a été déposée le 1^{er} octobre 1985. Si l'enquête publique ouverte par arrêté préfectoral du 2 mai 1984 en vue de la déclaration d'utilité publique intervenue le 2 octobre 1984 et emportant modification du plan d'occupation des sols de Paris, s'est déroulée avant la parution du décret n°85-453 précité du 23 avril 1985 qui a ajouté au Code de l'Expropriation les articles R.11-14-1 et suivants, il ressort des pièces du dossier que cette enquête a été réalisée dans des conditions conformes à ces dispositions et que l'avis de mise à l'enquête indiquait que celle-ci portait également sur la construction du futur Opéra. Le dossier soumis à l'enquête faisait apparaître la surface constructible maximale et la hauteur maximale autorisée et le projet n'a pas subi de modifications substantielles entre la date d'achèvement de l'enquête et celle de délivrance du permis de construire. Ainsi, le moyen tiré du défaut d'enquête publique ne peut être accueilli.

V. 1. 2 - LA RÉFORME OPÉRÉE PAR LA LOI GRENELLE II

1 La loi Grenelle II (loi 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et son décret n°2011-2018 du 29 décembre 2011 portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement) a supprimé l'enquête spécifique DUP, mais n'a pas remis en cause l'existence de :

- l'enquête DUP pour les projets ordinaires régie par les articles R.11-3 et s. du Code de l'Expropriation tels que modifiés par la loi Grenelle II;
- l'enquête DUP pour les projets affectant l'environnement affectant l'environnement, qui devient une enquête Bouchardeau normale.

Article L.11-1 II et III du Code de l'Expropriation

I. — L'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers ne peut être prononcée qu'autant qu'elle aura été précédée d'une déclaration d'utilité publique intervenue à la suite d'une enquête publique et qu'il aura été procédé contradictoirement à la détermination des parcelles à exproprier ainsi qu'à la recherche des propriétaires, des titulaires de droits réels et autres intéressés.

II. — L'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique de travaux, d'aménagements, de constructions ou d'ouvrages constituant une opération mentionnée à l'article L.123-2 du Code de l'Environnement est régie par le chapitre III du titre II du livre Ier du même code.

III. — L'enquête publique préalable à la déclaration d'utilité publique des opérations autres que celles mentionnées au II est menée par un commissaire enquêteur ou une commission d'enquête selon des modalités fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret fixe notamment la durée, le champ de l'enquête, les informations soumises au public, les modalités de désignation et les pouvoirs du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête.

2 La réforme modifie également un peu la façon de regrouper les enquêtes.

La procédure de l'enquête publique « valant également pour » est remplacée par celle de « l'enquête unique », mais il s'agit assurément de la même technique de regroupement en une enquête à plusieurs objets.

Cette réforme élargit surtout le champ de l'enquête unique ou fusionnée : cette procédure n'est plus réservée au cas où l'enquête initiale est une enquête DUP, elle s'applique dès lors que l'une des enquêtes est une enquête Bouchardeau et elle peut aussi permettre de fusionner des enquêtes qui ne sont pas forcément des enquêtes Bouchardeau.

Elle a également le mérite de préciser comment la procédure d'enquête doit être adaptée en cas d'enquête unique, ce qui manquait dans l'état du droit antérieur.

Article L.123-6 du Code de l'Environnement dispose désormais (tel que modifié par la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 - art. 236) :

I. — Lorsque la réalisation d'un projet, plan ou programme est soumise à l'organisation de plusieurs enquêtes publiques dont l'une au moins en application de l'article L.123-2, il peut être procédé à une enquête unique régie par le présent chapitre, dès lors que les autorités compétentes désignent d'un commun accord celle qui sera chargée d'ouvrir et d'organiser cette enquête.

Le dossier soumis à enquête publique unique comporte les pièces ou éléments exigés au titre de chacune des enquêtes initialement requises et une note de présentation non technique du projet, plan ou programme.

Cette enquête unique fait l'objet d'un rapport unique du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête ainsi que de conclusions motivées au titre de chacune des enquêtes publiques initialement requises.

II. — *En cas de contestation d'une décision prise au terme d'une enquête publique organisée dans les conditions du présent article, la régularité du dossier est appréciée au regard des règles spécifiques applicables à la décision contestée.*

Article R 123-7 du Code de l'Environnement est ainsi rédigé (tel que modifié par le décret n°2011-2018 du 29 décembre 2011 - art. 3) :

Lorsqu'en application de l'article L.123-6 une enquête publique unique est réalisée, l'arrêté d'ouverture de l'enquête précise, s'il y a lieu, les coordonnées de chaque maître d'ouvrage responsable des différents éléments du projet, plan ou programme soumis à enquête et le dossier soumis à enquête publique est établi sous la responsabilité de chacun d'entre eux.

Le dossier soumis à enquête publique unique comporte les pièces ou éléments exigés au titre de chacune des enquêtes initialement requises, et une note de présentation non technique du projet, plan ou programme.

La durée de l'enquête unique ne peut être inférieure à la durée minimale la plus longue prévue par l'une des réglementations.

L'enquête unique fait l'objet d'un registre d'enquête unique, d'un rapport unique du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, ainsi que de conclusions motivées au titre de chacune des enquêtes publiques initialement requises.

L'autorité chargée d'ouvrir et d'organiser l'enquête adresse, dès leur réception, copie du rapport et des conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête à chacune des autorités compétentes pour prendre les décisions en vue desquelles l'enquête unique a été organisée, au président du tribunal administratif et aux maîtres d'ouvrage du projet, plan ou programme.

On note qu'il n'est plus fait mention de la possibilité d'organiser des enquêtes de façon conjointe, c'est-à-dire de regrouper plusieurs enquêtes en les organisant simultanément aux mêmes dates, par une même autorité, par le même arrêté d'ouverture et par la même commission d'enquête.

Il nous semble cependant que cette technique reste toujours valable dès lors que les enquêtes relèvent d'une même autorité.

Il est toutefois conseillé d'utiliser la procédure d'enquête unique en cas de DUP ou de DPRO dans les cas où cela est possible, l'organisation d'enquêtes conjointes étant moins « lisible » pour le public.

3 À notre sens, la réforme ne change rien quant à la nécessité d'organiser toutes les enquêtes indispensables à un projet, notamment la nécessité de ne pas oublier d'organiser l'enquête au titre des travaux lorsque le projet fait l'objet d'une DUP.

Cela sera plus facile puisque désormais les projets qui entrent dans le champ de la loi « Bouchardeau » sont soumis à une enquête d'utilité publique de type « Bouchardeau » (suppression de l'enquête spécifique des articles R.11-14-1s du Code de l'Expropriation).

Il suffira donc de ne pas oublier de mentionner que l'enquête unique aura pour objet l'utilité publique (et le cas échéant la mise en compatibilité des POS/PLU) et les travaux eux-mêmes en ce qu'il s'agit de travaux susceptibles affecter l'environnement (cf. article L.123-1 du Code de l'Environnement) puisque les projets de transports guidés de personnes figurent désormais expressément dans la liste des opérations soumises à enquête « Bouchardeau » (articles R.123-1 et R.122-2+tableau, rubrique 8°-Code de l'Environnement)

Certes, désormais, l'enquête DUP et l'enquête au titre des travaux ne relèvent plus de législations différentes comme antérieurement où la première était régie par des dispositions du Code de l'Expropriation et la seconde par des dispositions du Code de l'Environnement.

D'aucuns pourraient donc estimer que l'enquête « Bouchardeau » effectuée au titre de l'utilité publique recouvre nécessairement celle qui doit être effectuée au titre de l'intérêt général des travaux, ce dernier étant hiérarchiquement inférieur à la première.

Pour autant, d'une part, si l'enquête d'utilité publique est désormais une enquête « Bouchardeau », c'est sur renvoi de l'article L.11-1 du Code de l'Expropriation, ce renvoi ne concernant que la procédure et non le fond, les deux enquêtes « Bouchardeau » ayant des objets relevant de deux législations différentes (et de deux codes différents).

D'autre part, il n'est nulle part dit dans le Code de l'Environnement, notamment aux articles L.123-1s, qu'en cas d'enquête d'utilité publique de type « Bouchardeau », le projet serait dispensé d'enquête au titre du Code de l'Environnement.

A notre sens, il est donc préférable, en attente de jurisprudence, de bien mentionner les deux objets à l'enquête unique « Bouchardeau » qui sera organisée.

La commission d'enquête rendra des conclusions à plusieurs titres : des conclusions sur l'utilité publique et des conclusions sur les travaux (ce qu'elle aurait dû faire si le projet n'était pas soumis à DUP) et éventuellement sur la mise en compatibilité des POS/PLU.

Les conclusions sur l'utilité publiques et celles sur les travaux seront sans doute un peu semblables mais pas tout à fait : les premières doivent permettre d'évaluer l'utilité publique du projet en vue des expropriations, les secondes doivent permettre d'évaluer l'intérêt général (seulement) desdits travaux ; les premières prendront en compte, dans le cadre d'un bilan global, essentiellement, l'utilité des travaux, leur impact sur l'environnement, leur coût et l'atteinte à la propriété privée ; les secondes feront de même sauf l'impact sur la propriété privée, inexistant.

V. 2. GESTION DES MODIFICATIONS PENDANT ET APRÈS L'ENQUÊTE – DUP MODIFICATIVE

V. 2. 1 - EXPOSÉ

Après que le projet provisoire avec ses éventuelles options ou variantes a été soumis à concertation, le projet définitif est arrêté et soumis à enquête publique préalable à la DUP ou à la DPRO s'il n'y a pas d'expropriation à réaliser.

À noter que ce projet « définitif » a encore toutes les chances d'évoluer, notamment :

- pour tenir compte des observations émises pendant l'enquête par le public et des questions posées par la commission d'enquête ;
- au vu des réserves et recommandations qui seront émises par ladite commission d'enquête ;
- plus tard, une fois la DUP ou la DPRO obtenue.

La modification du projet suite à l'enquête est tout à fait légitime mais ce n'est pas pour autant qu'elle ne pose pas de problème si la modification est « substantielle », c'est-à-dire si elle remet en cause l'économie du projet.

La loi Grenelle II a comblé une lacune de la loi Bouchardeau sur les modifications apportées au projet, au vu des conclusions de la commission d'enquête. Pour ce faire, elle a prévu deux procédures :

- pour les modifications en cours d'enquête, une procédure nouvelle de suspension de l'enquête est créée, le temps que le dossier soit modifié ;
- pour les modifications après l'enquête, la loi autorise désormais expressément les enquêtes complémentaires partielles, qui n'étaient envisagées jusque-là que par la doctrine et la jurisprudence.

L'hypothèse, non traitée par la loi Grenelle II, d'une évolution du projet après la DUP ou la DPRO, par exemple à la suite d'un changement de majorité politique ou conséquence de la nécessité de réduire le coût du projet, demeure toutefois en suspens.

Dans tous ces cas, il importe d'évaluer si la modification apportée au projet est substantielle ou non.

Auparavant, il convient de dire un mot des enjeux d'une telle modification, en termes d'atteinte à la régularité de la procédure.

V. 2. 2 - ENJEUX

1 La modification du projet avant la DUP ou la DPRO, c'est-à-dire entre l'enquête et la DUP ou la DPRO, risque d'entraîner l'annulation de ladite DUP ou DPRO.

La plupart des décisions jurisprudentielles rendues ont trait à de telles modifications. C'est d'ailleurs une question dont est souvent saisi le juge administratif au soutien d'un recours contre une DUP.

Le motif de l'illégalité est le défaut d'information du public et des instances administratives (par exemple, lors de la phase d'examen conjoint d'une mise en compatibilité d'un POS/PLU) sur la réalité du projet, puisque le projet déclaré d'utilité publique est différent de celui présenté à l'enquête.

Le cas typique est celui de la levée d'une réserve qui implique une modification substantielle. Cette modification est certes expliquée et argumentée dans la délibération qui lève la réserve (et dans la délibération valant DPRO), elle est aussi actée par le préfet qui délivre la DUP mais, aussi légitime soit-elle, elle n'aura pas été soumise à enquête.

Si la modification est substantielle, le juge annulera la DUP pour ce motif.

Il peut, dans certains cas, n'y avoir qu'annulation partielle de la DUP (cf. *infra* § V.2.5/4).

2 L'autre type de modification est celle du projet après la DUP ou la DPRO. Elle n'a pas de conséquence sur la légalité de la DUP ou de la DPRO elle-même³¹. Il y a en effet déconnexion juridique entre l'autorisation administrative de réaliser des travaux et la régularité des travaux effectivement réalisés. Il s'agit de la même logique qui fait que des travaux réalisés non conformément à un permis de construire n'ont pas d'effet sur la légalité dudit permis de construire, mais peuvent tomber sous le coup du délit de réalisation de travaux sans permis.

Si la DUP ou la DPRO n'est pas affectée, en revanche, les actes subséquents peuvent être attaqués devant le juge administratif sur la base du défaut de conformité ou, pour le moins, du défaut de cohérence entre les travaux déclarés d'utilité publique et lesdits actes.

Il s'agit par exemple des arrêtés de cessibilité, mais également des actes administratifs préalables à la réalisation des travaux eux-mêmes - par exemple la délibération approuvant le marché de maîtrise d'œuvre ou de travaux correspondant - (pour un exemple d'arrêté de cessibilité annulé pour ce motif : Conseil d'Etat, 8 juillet 1988, Epoux Jeannin, n°59485).

Depuis peu, en effet, le juge administratif accepte de contrôler la cohérence entre les travaux déclarés d'utilité publique et les travaux effectivement mis en œuvre Conseil d'Etat, 2 juillet 2001, Commune de la Courneuve, n°211231 (conclusions De Silva, CJEG 2001, 441) :

Considérant que l'objet d'une déclaration d'utilité publique, telle que celle en cause dans le présent litige, est d'autoriser son bénéficiaire à procéder aux expropriations nécessaires à la réalisation des travaux, sur la base d'un dossier, soumis à enquête publique, comprenant notamment, en application de l'article R.11-3 du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique, un plan de situation ainsi qu'un plan général des travaux, une description des caractéristiques des ouvrages les plus importants et, le cas échéant, en application des dispositions de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature ou de la loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques, une appréciation de l'impact des travaux projetés sur l'environnement; qu'il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, et en tenant compte des observations éventuellement formulées au cours de l'enquête publique, d'apprécier l'utilité publique de l'opération au regard des caractéristiques essentielles des ouvrages telles qu'elles sont précisées dans ce dossier, de son coût financier, des atteintes portées à la propriété privée ou à d'autres intérêts publics, et des inconvénients d'ordre social qu'elle comporte; qu'ainsi, la modification, par une décision ultérieure relative à la réalisation effective des travaux, des caractéristiques essentielles de l'opération, est susceptible de constituer une violation de l'acte par lequel cette opération est déclarée d'utilité publique; qu'en jugeant qu'un moyen tiré de la méconnaissance de la déclaration d'utilité publique ne pouvait utilement être invoqué à l'appui d'un recours dirigé contre une décision autorisant la réalisation des travaux, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'une erreur de droit; que, par suite, la COMMUNE DE LA COURNEUVE est fondée à en demander l'annulation (...)

Dans cet arrêt, la décision d'approbation d'un marché public est annulée au motif de la non-conformité des travaux à la DUP.

Dans un autre arrêt, c'est la décision ministérielle d'exécuter les travaux qui est suspendue en référé suite à la modification d'ouvrages d'art sur une section d'autoroute (conseil d'Etat, 3 juillet 2002, Commune de Beauregard de Terrasson et autres, n°245236, AJDA 2002, 751, conclusions Chauvaux).

Une délibération du conseil général des Yvelines approuvant les travaux d'un ouvrage routier, mais en les modifiant par rapport au projet qui avait été antérieurement déclaré d'utilité publique, est également annulée selon ce principe (CAA Paris, 15 novembre 2001, Association contre la Rocade – ACCRO, n°00PA02528).

Il existe cependant beaucoup moins de décisions de ce type, c'est-à-dire appréciant la conformité des travaux avec la DUP (en fait l'arrêt Commune de La Courneuve a initié un tel contrôle), que de décisions appréciant les modifications après enquête mais avant DUP. Toutefois, les principes jurisprudentiels sont tout à fait transposables d'une hypothèse à une autre (cf. conclusions De Silva sous l'arrêt Commune de la Courneuve, CJEG 2001, 444, qui utilise les principes jurisprudentiels rendus dans le cas de modifications du projet après l'enquête et avant DUP).

³¹ Il convient de mettre à part la « dérive des coûts » à périmètre de projet constant, qui ne constitue pas une modification du projet mais qui est tout de même constitutive d'une information faussée dans le dossier d'enquête (une sous-évaluation des coûts) : une telle hypothèse n'est toutefois de nature à vicier la DUP que si la sous-évaluation est très substantielle, même si la jurisprudence peut être imprévisible (cf. *infra*, § V.2.3).

V. 2. 3 - CARACTÈRE SUBSTANTIEL OU NON DE LA MODIFICATION

- 1 La définition d'une modification substantielle peut être approchée par la jurisprudence rendue sur les conséquences des modifications apportées à un projet avant ou après la DUP.

Par ordre de gravité décroissante, une modification substantielle est bien-sûr celle qui « dénature » le projet (Conseil d'État, 17 mars 1972, *Sieur Lévesque*, RDP 72, 711 - CAA Marseille, 21 décembre 2000, *Département des Bouches-du-Rhône*, n°00MA00798).

C'est ensuite celle qui « porte atteinte à l'économie générale du projet », cette définition étant la plus répandue (Conseil d'État, 3 décembre 2010, *Commune de Lattes*, n°306752 – CAA Nancy, 7 décembre 2006, *Commune de Vandières*, 04NC00448 - Conseil d'État, 26 septembre 2001, Maupas, n°220921 – Conseil d'État, 3 novembre 1997, *Comité intercommunal de défense du site du Pont-du-Gard*, n°160438, publié au recueil Lebon).

C'est également celle qui « affecte substantiellement les caractéristiques essentielles de l'opération d'une façon telle qu'elle conduit à méconnaître la portée de la déclaration d'utilité publique relative à l'ensemble de l'ouvrage » (Conseil d'État, 3 juillet 2002, *Commune de Beauregard de Terrasson et autres*, n°245236).

Une telle modification est aussi définie comme celle dont la nature ou l'importance est telle que le public a pu, lors de l'enquête, se méprendre sur la nature et la portée du projet (Conseil d'État, 22 mai 1981, *Commune de Saint-Remy de Maurienne*, n°02850).

- 2 Il est en revanche plus difficile d'apprécier ce qui, matériellement, constitue une modification substantielle; il s'agit bien entendu d'une question de fait propre à chaque espèce et il est malaisé d'avancer des critères qualitatifs ou quantitatifs autres que ces critères généraux.

Une telle modification peut aussi bien consister dans une augmentation que dans une réduction du projet (conseil d'État, 25 juin 1980, *Commune de Saint-Alban de Roche*, n°9371).

Le critère principal le plus fréquemment utilisé, pour d'évidentes raisons, est le critère quantitatif relatif, c'est-à-dire l'importance relative de la modification par rapport au projet dans son entier.

L'utilisation de ce critère est illustrée par la comparaison de deux projets dans lesquels la construction d'un pont prévue lors de l'enquête a été par la suite abandonnée.

Dans un cas, la DUP est validée car, s'agissant de la création d'une route nationale nouvelle, cet abandon n'est pas considéré comme une modification substantielle car ce pont ne constituait pas « un élément déterminant de la réalisation » du projet (conseil d'État, 15 mars 1996, *Chambre d'agriculture des Alpes-Maritimes*, n°161963).

Dans l'autre cas, la DUP est annulée, car s'agissant de la réalisation d'une liaison routière de petite longueur, la décision de ne pas construire de nouveau pont et de remettre en état l'ancien pont a été considérée comme « un changement dans les circonstances ... tel que les intéressés ont pu se méprendre sur la portée du projet » (conseil d'État, 20 juin 1984, *Epoux Demolon*, n°39444).

On pourrait ensuite se risquer, à partir de l'étude de nombreuses décisions de jurisprudence, à donner le seuil quantitatif à partir duquel la modification devient critique.

Ce seuil pourrait être fixé à un changement d'environ un tiers dans une des caractéristiques quantifiables de l'opération (longueur du tracé modifié, superficie du périmètre exproprié, nombre de m² construits, etc...).

Ainsi, un projet hospitalier réduit d'un tiers environ (de 2300 lits sur 38 ha à 2 fois 600 lits sur 26 ha) par rapport au projet soumis à enquête : la modification est jugée substantielle (conseil d'État, Assemblée, 22 avril 1977, *Sieur Prémoli*, AJDA 77, 512).

On peut également signaler, a contrario, le projet d'aménagement du deuxième quartier de la ville nouvelle de l'Isle d'Abeau dont l'emprise a été réduite de 250 ha, soit 23 %, après l'enquête ; cette réduction « ne dénature pas le projet initial » (conseil d'État, 25 juin 1980, *Commune de Saint-Alban de Roche*, n°9371).

En revanche, en termes de modification des coûts du projet, tout prévisibilité semble exclue tellement la jurisprudence est disparate.

Un cas de multiplication par deux du coût financier d'un projet de construction d'une salle polyvalente après l'enquête est sanctionné, la DUP étant annulée au motif que « le dossier d'enquête était entaché d'une sous-évaluation manifeste » (conseil d'État, 29 mars 1996, *Melle Pierson*, n°117548).

Est également sanctionné le doublement du coût de l'agrandissement d'un terrain de football après la DUP, passant de 230.000 € dans le dossier d'enquête à 430 000 € TTC : CAA Lyon, 11 décembre 2007, *Maurand Masse*, n°06LY01359 :

que l'obligation ainsi faite à l'expropriant a pour objet de permettre à tous les intéressés de s'assurer que les travaux ou ouvrages envisagés ont, compte tenu de leur coût total réel, tel qu'il peut être raisonnablement apprécié à la date de l'enquête, un caractère d'utilité publique ; que le coût global de réalisation du projet d'agrandissement du terrain de football d'Aiguilhe a été estimé à 228 672 euros dans le dossier soumis à l'enquête publique qui s'est déroulée du 21 juin au 21 juillet 2004 ; qu'il ressort des pièces versées au dossier, comme le fait valoir Mme X, que par une délibération du 2 février 2006 le conseil municipal d'Aiguilhe a arrêté les modalités de financement de l'opération et retenu un montant d'investissement de 430 560 euros TTC correspondant au chiffrage de l'avant-projet établi à la fin de l'année 2004 à 357 000 euros HT ; qu'en retenant quelques mois auparavant un montant de près de 50 % inférieur la commune d'Aiguilhe doit être regardée comme ayant procédé à une sous-évaluation manifeste du coût de l'ensemble de l'opération ; qu'ainsi le dossier soumis à l'enquête préalable, qui ne permettait pas au public de connaître le coût total du projet tel qu'il pouvait être raisonnablement apprécié à cette époque, ne répondait pas aux prescriptions précitées de l'article R.11-3 ;

De même, une augmentation des coûts de 30 % environ, accompagnés de modifications du projet, pour la construction d'un circuit automobile a été considérée comme une modification substantielle du projet, dont la DUP ne pouvait être prorogée sans nouvelle enquête (conseil d'État, 12 mai 1989, *Astier et autres*, n°81326, CJEG 90, 57, conclusions).

En revanche, la CAA de Marseille valide une augmentation de 35 % du coût d'un projet routier en Corse au motif surtout que l'augmentation est liée non pas à l'ouvrage routier mais aux ouvrages hydrauliques accessoires au projet, ce qui nous semble discutable, le projet formant un tout avec ses ouvrages hydrauliques (CAA Marseille, 25 mai 2007, *Lagraula*, n°03MA01469).

Mais l'évolution de 13 % du coût total de la ligne de TCSP de l'agglomération clermontoise entre le dossier d'enquête et la DUP est logiquement considérée comme ne constituant pas une modification substantielle, il en est de même de la perte de la subvention de l'État à hauteur de 24 % du coût total (Conseil d'État, 22 juin 2005, *Association Clermont-Ferrand Transports en commun et emplois*, n°264294, aux Tables).

En conclusion, s'il est difficile d'avancer un critère quantitatif pour définir une modification substantielle, l'étude précédente fait apparaître que c'est souvent le critère de l'importance relative de la modification comparée au projet dans son ensemble qui est déterminant ; en revanche la jurisprudence est imprévisible quant aux conséquences de l'évolution des coûts du projet, même à périmètre constant.

V. 2. 4 - MODIFICATION DU PROJET EN COURS D'ENQUÊTE ET APRÈS L'ENQUÊTE

- 1 La loi Grenelle II n°2010-788 du 12 juillet 2010 (article 236) complétée par le décret n°2011-2018 du 29 décembre 2011 (article 3) a organisé une procédure de prise en compte des modifications en cours d'enquête et après enquête, ce qui n'existait pas auparavant.

En cours d'enquête (article L.123-14 I du Code de l'Environnement), en cas de modification substantielle, le maître d'ouvrage peut demander à la personne responsable de l'enquête (le préfet en cas de DUP, l'exécutif du maître d'ouvrage en cas d'enquête DPRO) de suspendre l'enquête pendant une durée maximale de six mois le temps d'établir un dossier d'enquête modifié soumis à nouveau à l'avis de l'autorité environnementale de l'Etat.

L'enquête reprend ensuite pour une durée minimale de 30 jours après avoir fait l'objet d'un nouvel arrêté d'ouverture et de mesures de publicité.

Article L.123-14 I du Code de l'Environnement :

I. — Pendant l'enquête publique, si la personne responsable du projet, plan ou programme visé au I de l'article L.123-2 estime nécessaire d'apporter à celui-ci des modifications substantielles, l'autorité compétente pour ouvrir et organiser l'enquête peut, après avoir entendu le commissaire enquêteur ou le président de la commission d'enquête, suspendre l'enquête pendant une durée maximale de six mois. Cette possibilité de suspension ne peut être utilisée qu'une seule fois.

Pendant ce délai, le nouveau projet, plan ou programme, accompagné de l'étude d'impact ou du rapport environnemental intégrant ces modifications, est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement prévue, selon les cas, aux articles L.122-1 et L.122-7 du présent code et à l'article L.121-12 du Code de l'Urbanisme. A l'issue de ce délai et après que le public a été informé des modifications apportées dans les conditions définies à l'article L.123-10 du présent code, l'enquête est prolongée d'une durée d'au moins trente jours.

Les dispositions réglementaires apportent des précisions claires sur la façon dont l'enquête est poursuivie après la suspension :

Article R.123-22 du Code de l'Environnement

L'enquête publique poursuivie à la suite d'une suspension autorisée conformément au I de l'article L.123-14 est menée, si possible, par le même commissaire enquêteur ou la même commission d'enquête. Elle fait l'objet d'un nouvel arrêté d'organisation, d'une nouvelle publicité, et, pour les projets, d'une nouvelle information des communes conformément à l'article R.123-12.

L'enquête est prolongée d'une durée d'au moins trente jours.

Le dossier d'enquête initial est complété dans ses différents éléments, et comprend notamment :

1° Une note expliquant les modifications substantielles apportées au projet, plan ou programme par rapport à sa version initialement soumise à enquête ;

2° Lorsqu'ils sont requis, l'étude d'impact ou l'évaluation environnementale intégrant ces modifications, ainsi que l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionné aux articles L.122-1 et L.122-7 du présent code ou de l'article L.121-12 du Code de l'Urbanisme portant sur cette étude d'impact ou cette évaluation environnementale actualisée.

Bien entendu, si les modifications envisagées ne sont pas substantielles, il n'y a pas besoin de suspendre l'enquête ; l'enquête se poursuit normalement et ces modifications seront simplement actées dans la délibération valant DPRO.

Dans le sens inverse, si la modification en cours d'enquête était suffisamment importante pour porter atteinte à l'économie du projet³², cette procédure de suspension de l'enquête pourrait-elle aussi s'appliquer ?

La réponse semble négative d'une part car, si les deux expressions sont utilisées dans l'article L.123-14, c'est qu'elles ont un sens différent pour le législateur et si toutes les combinaisons ne sont pas traitées audit article (par exemple, le cas qui nous préoccupe de la modification en cours d'enquête portant atteinte à l'économie du projet), c'est qu'elles ne sont pas autorisées. D'autre part, il est rare qu'une modification impactant l'économie même du projet soit décidée en cours d'enquête et si c'était le cas, il suffirait d'attendre et de déclencher l'enquête complémentaire (article L.123-14 II) après le rendu des conclusions de la commission d'enquête, ces dernières auront en outre l'avantage de faire connaître la position de ladite commission sur la modification en question.

- 2 Après l'enquête (article L.123-14 II du Code de l'Environnement), au vu des conclusions de la commission d'enquête, le maître d'ouvrage peut demander à la personne responsable de l'enquête l'organisation d'une enquête complémentaire si des changements qui modifient l'économie générale du projet sont envisagés ; cette enquête porte sur les avantages et inconvénients de cette modification sur le projet et sur l'environnement. S'agissant des ouvrages linéaires, cette enquête peut porter sur le secteur concerné par la modification.

On constate que le législateur s'est fortement inspiré, pour ce second cas, de la doctrine et de la jurisprudence relatives à la modification des projets après enquête et après DUP (cf. *infra*, § V.2.5).

Tout comme pour la procédure de suspension, on peut légitimement se poser la question de l'application de cette enquête complémentaire en cas de modification «seulement» substantielle mais ne portant pas atteinte à l'économie du projet.

Toutefois, *qui peut le plus peut le moins*, une telle enquête complémentaire semble donc possible dans ce cas.

Elle ne peut, en tout cas, qu'être conseillée dans un tel cas dès lors qu'une procédure facultativement menée (ou inutilement menée) n'entraîne pas d'illégalité si elle a été menée dans les règles (Conseil d'Etat, Assemblée, 22 juin 1963, *Albert*, Recueil Lebon 1963, p.385) une modification substantielle du projet après enquête, si elle n'est pas gérée, exposera toujours à des risques d'annulation de la DUP ou de la DPRO (cf. *infra*, § V.2.5 sur les modifications après DUP).

La procédure à suivre pour cette enquête complémentaire est décrite à l'article L.123-14 II et à l'article R.123-23 :

Article L.123-14 II du Code de l'Environnement

II. — Au vu des conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, la personne responsable du projet, plan ou programme visé au I de l'article L.123-2 peut, si elle estime souhaitable d'apporter à celui-ci des changements qui en modifient l'économie générale, demander à l'autorité organisatrice d'ouvrir une enquête complémentaire portant sur les avantages et inconvénients de ces modifications pour le projet et pour l'environnement. Dans le cas des projets d'infrastructures linéaires, l'enquête complémentaire peut n'être organisée que sur les territoires concernés par la modification.

Dans le cas d'enquête complémentaire, le point de départ du délai pour prendre la décision après clôture de l'enquête est reporté à la date de clôture de la seconde enquête.

Avant l'ouverture de l'enquête publique complémentaire, le nouveau projet, plan ou programme, accompagné de l'étude d'impact ou du rapport environnemental intégrant ces modifications, est transmis pour avis à l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement prévue, selon les cas, aux articles L.122-1 et L.122-7 du présent code et à l'article L.121-12 du Code de l'Urbanisme.

Article R.123-23 du Code de l'Environnement

Lorsqu'une enquête complémentaire est organisée conformément au II de l'article L.123-14, elle porte sur les avantages et inconvénients des modifications pour le projet et pour l'environnement. L'enquête complémentaire, d'une durée minimale de quinze jours, est ouverte dans les conditions fixées aux articles R.123-9 à R.123-12.

Le dossier d'enquête initial est complété dans ses différents éléments, et comprend notamment :

1° Une note expliquant les modifications substantielles apportées au projet, plan ou programme par rapport à sa version initialement soumise à enquête ;

2° Lorsqu'ils sont requis, l'étude d'impact ou l'évaluation environnementale intégrant ces modifications, ainsi que l'avis de l'autorité administrative de l'Etat compétente en matière d'environnement mentionné aux articles L.122-1 et L.122-7 du présent code ou de l'article L.121-12 du Code de l'Urbanisme portant sur cette étude d'impact ou cette évaluation environnementale actualisée.

L'enquête complémentaire est clôturée dans les conditions prévues à l'article R.123-18.

Dans un délai de quinze jours à compter de la date de clôture de l'enquête complémentaire, le commissaire enquêteur ou la commission d'enquête joint au rapport principal communiqué au public à l'issue de la première enquête un rapport complémentaire et des conclusions motivées au titre de l'enquête complémentaire. Copies des rapports sont mises conjointement à la disposition du public dans les conditions définies à l'article R.123-21.

On note que ces dispositions non pas fait l'objet de beaucoup de débats parlementaires lors de la discussion du projet de loi : elles étaient en effet manifestement manquantes jusqu'alors dans le droit positif.

³² cf. article L.123-14 II

V. 2. 5 - MODIFICATION DU PROJET APRÈS LA DUP OU LA DPRO

- 1 Après que la DUP ou la DPRO a été délivrée, lorsqu'une modification porte atteinte à l'économie générale du projet ou est substantielle à l'échelle du projet, une nouvelle DUP ou DPRO doit être sollicitée ; il s'agit d'une nouvelle DUP ou la DPRO sur la base d'un nouveau dossier complet et d'une nouvelle enquête.

Dans ce cas, il n'y a en effet rien d'autre à faire que de recommencer à zéro la procédure. Il faut même refaire la phase de concertation si la modification envisagée ne faisait pas partie des options soumises à concertation.

Sur ce point, les modifications apportées par la loi Grenelle II ne sont d'aucun secours.

- 2 Cependant, il est des modifications qui, sans être substantielles à l'échelle du projet et sans être de nature à remettre en cause son économie générale, sont suffisamment importantes à l'échelon local pour qu'il y ait nécessité d'information du public.

La loi Grenelle II n'a pas non plus abordé ce type de modifications.

Mais le Conseil d'État s'était prononcé sur la procédure à suivre pour leur prise en compte.

S'agissant des grands projets d'infrastructures linéaires nécessitant une DUP, essentiellement les routes expressives, les autoroutes et les lignes TGV, le Conseil d'État avait admis la possibilité d'organiser des enquêtes modificatives au niveau local, après que la DUP du projet avait été prise.

En effet, entre le prononcé de la DUP d'une telle structure et sa réalisation effective, de nombreuses modifications du projet peuvent être envisagées dont certaines nécessitent la consultation du public dans la mesure où, sans remettre en cause l'économie du projet, elles ont des conséquences sensibles au niveau local.

Dans un avis en date du 10 février 1994, le Conseil d'État avait précisé, pour une autoroute, que « l'organisation d'une nouvelle enquête publique, dans les cas où elle se révèle nécessaire, peut être légalement limitée à une section d'autoroute lorsque les modifications envisagées pour l'aménagement de cette section ont un caractère divisible et peuvent faire l'objet d'un traitement distinct par rapport aux autres ouvrages de la même autoroute sans remettre en cause l'économie d'ensemble du projet ». (Avis Conseil d'État, Assemblée générale, 10 février 1994, n°355.587, EDCE 94, p.361).

Et par la suite, la jurisprudence a bien précisé qu'une enquête modificative partielle n'était régulière qu'à la condition que la modification sur laquelle elle porte présente un caractère divisible du reste du projet et qu'elle ne remet pas en cause l'économie d'ensemble du projet : Conseil d'État, 18 février 1998, *Association de sauvegarde de la région de Langeais*, n°178423, DA 98, n°203, publié aux Tables :

Sur les moyens relatifs à la régularité de l'enquête :

Considérant que les modifications envisagées pour l'aménagement de la section de l'autoroute A 85 constituant le contournement Nord de Langeais ont un caractère divisible et peuvent faire l'objet d'un traitement distinct par rapport aux autres ouvrages de la même autoroute ; que, ces modifications ne remettant pas en cause l'économie d'ensemble du projet de liaison autoroutière, l'organisation d'une nouvelle enquête publique pouvait être légalement limitée à cette seule section ; que, dès lors, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'enquête d'utilité publique aurait dû porter sur l'ensemble de l'autoroute A 85 entre Angers et Tours ;

Cet arrêt est ainsi résumé (et fait jurisprudence sur ce point) :

Lorsque les modifications envisagées pour l'aménagement d'une section d'autoroute, qui ont un caractère divisible et peuvent faire l'objet d'un traitement distinct par rapport aux autres ouvrages prévus par le projet d'autoroute, ne remettent pas en cause l'économie d'ensemble de ce projet, l'organisation d'une nouvelle enquête publique peut être légalement limitée à cette seule section.

Le Conseil d'État suspend ainsi les travaux d'une autoroute suite à la modification d'ouvrages d'art en précisant que ces modifications auraient dû faire l'objet d'une « déclaration d'utilité publique partielle » préalable : Conseil d'État, 3 juillet 2002, *Commune de Beauregard de Terrasson et autres*, n°245236, AJDA 2002, 751, conclusions Chauvaux, publié aux Tables et ainsi résumé :

a) Dans l'hypothèse où, dans la décision autorisant l'exécution des travaux nécessaires à la réalisation d'une section d'autoroute, un tunnel de 2200 mètres et un viaduc de 180 mètres de long et 45 mètres de haut ont été remplacés, sans recours préalable à une déclaration d'utilité publique partielle, par d'une part, un tunnel de 790 mètres complété par une tranchée à ciel ouvert et, d'autre part, un viaduc de 420 mètres de long et 90 mètres de haut, le moyen tiré de ce que ces modifications à la section d'autoroute affectent substantiellement les caractéristiques essentielles de l'opération et méconnaissent ainsi la portée de la déclaration d'utilité publique relative à l'ensemble de l'ouvrage est propre à créer un doute sérieux sur la légalité la décision d'autorisation de travaux.

La technique de la DUP modificative partielle est utilisée par l'État sur les grands ouvrages linéaires : par exemple, le décret du 14 mai 1996 relatif à la DUP de la ligne TGV Est a fait l'objet de modifications ponctuelles après enquêtes partielles, notamment par les décrets du 6 septembre 2002 et du 29 juillet 2005 ; voir également en ce qui concerne la prolongation de la ligne TGV Sud-Est de Valence vers Marseille et Montpellier : Conseil d'État, 26 juillet 1996, *Union juridique Rhône-Méditerranée*, n°170826.

- 3 Il reste toutefois à savoir si la solution admise en ce qui concerne des projets d'autoroutes ou de lignes TGV est transposable à une échelle beaucoup plus petite : par exemple une ligne de TCSP.

Mais comme la formulation utilisée dans l'avis précité du Conseil d'État est générale, une telle solution doit être applicable à une plus petite échelle dès lors que les proportions sont respectées.

Ainsi, le Tribunal administratif de Nice a validé une enquête publique complémentaire partielle relative à la modification du premier projet de TCSP de Nice ; cette modification était la conséquence de la levée d'une réserve de la commission d'enquête concernant le tracé sur un secteur de la ville ; le juge constate d'abord que la modification est divisible du reste du projet, il constate qu'elle ne remet pas en cause l'économie du projet puisque la modification ne porte que sur un linéaire de 270 m sur une longueur totale de 8600 m (TA Nice, 6 janvier 2004, *Comité de défense de la Baie des Anges*, JCP A février 2004, p.234).

La CUB a également utilisé la technique de la DUP modificative pour l'extension de son réseau de trois lignes de TCSP (2^{ème} phase).

- 4 Le risque de ne pas présenter au public de telles modifications n'est pas tant l'annulation de la déclaration d'utilité publique dans son ensemble que son annulation partielle.

L'annulation partielle d'une déclaration d'utilité publique est effectivement admise par le juge administratif lorsque la partie illégale du projet peut être séparée du reste sans en bouleverser l'économie générale, ni remettre en cause l'utilité publique (Conseil d'État, 15 mai 1987, *Lésigny*, n°54681 et 54751 ; Conseil d'État, 19 décembre 1982, *Ville d'Aix en Provence*, Tables p.783 ; Conseil d'État, 23 février 2000, *Mme Ballot*, n°200117), ce qui est bien le cas de ces modifications partielles substantielles au niveau local.

- 5 Il n'est pas inutile de dire un mot des expropriations qui auraient déjà été réalisées avant que ne soit obtenues une nouvelle DUP totale ou partielle, notamment au regard du droit de rétrocession.

On rappelle que l'article L.12-6 du Code de l'Expropriation permet aux propriétaires expropriés de demander la rétrocession de leur bien si celui-ci n'a pas reçu, dans les cinq ans de l'ordonnance d'expropriation, la destination prévue dans le projet soumis à enquête.

Le Conseil d'Etat confirme qu'une DUP modificative peut intervenir alors même que toutes les expropriations nécessaires ont déjà été menées sur le fondement de la DUP initiale : Conseil d'Etat, 8 novembre 2000, *Norais*, n°176394 :

Considérant qu'aux termes des dispositions du II de l'article L.11-5 du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique : « L'acte déclarant l'utilité publique précise le délai pendant lequel l'expropriation devra être réalisée. Ce délai ne peut, si la déclaration d'utilité publique est prononcée par arrêté, être supérieur à cinq ans (...) » et qu'aux termes du premier alinéa de l'article L.12-6 du même code : « Si les immeubles expropriés en application du présent code n'ont pas reçu dans le délai de cinq ans la destination prévue ou ont cessé de recevoir cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droits à titre universel peuvent en demander la rétrocession pendant un délai de trente ans à compter de l'ordonnance d'expropriation, à moins que ne soit requise une nouvelle déclaration d'utilité publique » ; qu'il résulte de ces dispositions que lorsqu'il est envisagé de modifier sensiblement les caractéristiques d'une opération qui a fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique, la personne publique qui est à l'origine de la procédure initiale peut requérir une nouvelle procédure aux fins de faire déclarer d'utilité publique l'opération modifiée, sans qu'y fasse obstacle la circonstance qu'à la suite de la première déclaration d'utilité publique, la propriété de la totalité des immeubles dont la cession avait été déclarée d'utilité publique a été effectivement transférée au bénéficiaire de l'expropriation de sorte que la nouvelle déclaration d'utilité publique n'implique aucune cession d'immeubles ;

Considérant qu'il résulte des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un arrêté en date du 21 mai 1984, le préfet de la Manche, à la demande de la commune de Donville-les-Bains, a déclaré d'utilité publique un projet de hameau d'habitat et de loisirs et autorisé la commune à acquérir par voie d'expropriation les terrains nécessaires à sa réalisation ; que la commune a ultérieurement envisagé de modifier sensiblement les caractéristiques de l'opération en créant, à l'intérieur du périmètre exproprié, une zone d'aménagement concerté impliquant des équipements connexes comportant des cours de tennis, un centre équestre, des parkings, ainsi que l'extension d'un espace vert ; que la cour a pu juger implicitement mais nécessairement, sans commettre d'erreur de droit, que la commune de Donville-les-Bains ne pouvait réaliser l'opération ainsi modifiée sur les terrains expropriés par le juge de l'expropriation à son bénéfice en 1985 et 1986 sans que cette opération fasse l'objet d'une nouvelle déclaration d'utilité publique, se substituant à la précédente, alors même que cette déclaration ne donnerait lieu à aucun transfert de propriété ;

Dans ce même arrêt, le Conseil d'Etat considère également que la DUP modificative fait obstacle à l'exercice du droit de rétrocession au terme du délai de cinq ans à partir de l'ordonnance d'expropriation délivrée sur la base de la DUP initiale ; il précise que si le périmètre exproprié n'a été conservé à l'identique que dans le but de faire obstacle au droit de rétrocession, la DUP modification sera illégale au motif d'un détournement de procédure :

Considérant qu'une nouvelle déclaration d'utilité publique relative aux mêmes terrains fait en principe obstacle à ce que le propriétaire exproprié en application d'une précédente déclaration publique exerce son droit de rétrocession à l'issue du délai de cinq ans mentionné au premier alinéa précité de l'article L.12-6 du Code de l'Expropriation et qui court à compter de l'ordonnance d'expropriation ; qu'il n'en va autrement que dans l'hypothèse où l'opération déclarée d'utilité publique par la nouvelle déclaration peut être réalisée

par la personne bénéficiaire sans utiliser certains des terrains précédemment expropriés à son bénéfice, de sorte qu'en conservant le périmètre de la zone dont l'expropriation avait été précédemment déclarée d'utilité publique, la nouvelle déclaration a eu notamment l'objet, entaché de détournement de procédure, de faire obstacle à l'exercice de leur droit de rétrocession par les anciens propriétaires des terrains non nécessaires à la nouvelle opération ; que la cour, par son arrêt qui est suffisamment motivé, après avoir relevé l'intérêt général de l'opération modifiée consistant à compléter l'opération envisagée initialement pour lui ajouter, dans le même périmètre, une dimension touristique, a pu légalement en déduire, par une appréciation souveraine des faits qui n'est entachée d'aucune dénaturation, que la nouvelle déclaration d'utilité publique en date du 11 décembre 1989 n'avait pas eu pour objet de faire échec à l'exercice de leur droit de rétrocession par les époux X... et n'était pas, dès lors, entachée de détournement de procédure de ce chef ;

En conséquence, une DUP modificative peut être envisagée en cas de modification du projet même si les expropriations ont déjà débuté ou sont terminées ; les emprises expropriées qui demeurent utiles au projet sont conservées par le maître d'ouvrage et celles devenues inutiles suite à la modification devront donner lieu à rétrocession.

V. 2. 6 - GESTION DES PETITES MODIFICATIONS

- 1 S'agissant des DUP, il est de jurisprudence que les modifications à l'échelle parcellaire sont tout à fait possibles puisqu'elles font justement l'objet de l'enquête dite parcellaire.

C'est au cours de cette enquête que sont identifiées les parcelles à exproprier, celles qui peuvent faire l'objet d'une emprise seulement partielle, celles éventuellement à extraire ou à ajouter au périmètre. Le préfet dispose à cet égard d'une marge de manœuvre (Conseil d'Etat, 10 novembre 1978, *Fourel*, n°07527) : il peut donc adapter l'emprise à la réalité des travaux à la demande de l'expropriant ou de son propre chef.

En ce qui concerne la gestion des modifications à l'échelle parcellaire, il faut rappeler le considérant de principe de nombreux arrêts ayant eu à trancher des questions de modifications du projet après enquête (par ex. : Conseil d'Etat, 21 janvier 1977, *Sieur Péron Magnan*, n°02910 - Conseil d'Etat, 10 octobre 1997, *Demirdjian*, n°137052 - Conseil d'Etat, 5 septembre 2001, *Association «Circulons autrement»*, n°217152) :

Considérant qu'au stade de l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique, les documents soumis à l'enquête n'ont pas pour objet de déterminer avec précision les parcelles éventuellement soumises à l'expropriation, mais de permettre aux intéressés de connaître la nature et la localisation des travaux envisagés.

Il importe d'y relever deux éléments :

D'une part, le Conseil d'Etat indique bien que les documents qui sont présentés au public lors de l'enquête DUP n'ont pas pour objet de déterminer avec précision les parcelles éventuellement soumises à expropriation. Cette considération est capitale car elle signifie implicitement, mais nécessairement, que des modifications légères d'emprise du projet sont possibles après enquête, même si celles-ci doivent s'accompagner d'expropriations nouvelles.

Mais d'autre part, Conseil d'Etat indique que les documents du dossier doivent permettre aux intéressés, c'est-à-dire notamment aux riverains du projet, de connaître la localisation des travaux.

Ces deux éléments paraissent un peu contradictoires.

On ne peut rendre ce considérant du Conseil d'Etat cohérent qu'en admettant que le terme « localisation » des travaux concerne la localisation générale des travaux.

Il s'agirait donc d'une localisation déterminée avec une précision en rapport à l'échelle du projet : ainsi la précision ne sera pas la même pour une ligne de TGV de 300 km et pour une ligne de TCSP de 10 km.

Avec une telle interprétation, qui semble légitime, ce considérant de principe du Conseil d'Etat autoriserait donc de légères - au regard du projet entier - modifications d'emprise d'un projet.

Mais les petites modifications ne seront pas toujours faciles à traiter si elles entraînent une expropriation supplémentaire par rapport à ce qui avait été prévu.

En effet, la jurisprudence se montre aussi attentive aux modifications d'emprise du projet et, par voie de conséquence, aux modifications du périmètre à exproprier.

De nombreux arrêts, pour rejeter la qualification de modification substantielle, prennent soin de relever que le périmètre à exproprier n'a pas été modifié par la modification en cause (par ex. : Conseil d'Etat, 26 juin 1974, *Consorts Gaubert et Epoux Margail*, AJDA 75, 84 - Conseil d'Etat, 8 octobre 1980, *Lamouille*, n°11868).

Dans ses conclusions sous l'arrêt *Ministre de l'Équipement c/ APOE et AVRE* (CAA Paris, 27 octobre 1998, *Ministre de l'Équipement c/ APOE et AVRE*, n°97PA03478, MTPB 9 avril 1999, cahiers détachés, conclusions Mme Phémolant) le commissaire du gouvernement relève :

« le juge est particulièrement pointilliste chaque fois que les modifications sont susceptibles d'avoir des incidences sur la propriété privée ou sur l'environnement ».

L'appréciation des modifications mineures d'un projet soumis à DUP est donc délicate et doit se faire au cas par cas.

2 Dans le cas des DPRO, il n'existe bien entendu pas d'enquête parcellaire mais il n'y a pas non plus d'expropriations, élément de gravité d'une modification même mineure dans le cadre d'une DUP.

En conséquence, dès lors que la modification ne sera pas substantielle selon les critères exposés *supra*, la DPRO pourra être prise sans nouvelle enquête, il n'y aura pas non plus besoin de DPRO complémentaire ; il faudra tout de même se méfier des modifications mineures multiples qui, par effet d'addition, pourraient constituer ensemble une variation substantielle du projet.

V. 2. 7- APPLICATION PRATIQUE : GESTION D'UNE MODIFICATION PARTICULIÈRE, L'ALTERNATIVE FER/PNEU

1 Un sujet récurrent depuis plusieurs années donne l'occasion d'appliquer les solutions de gestion des modifications telles que disponibles suite à la réforme opérée par la Grenelle II : il s'agit de la modification du mode de roulement du matériel roulant, de Fer vers Pneu ou l'inverse.

On parle ici du changement du mode de roulement pour un tramway, c'est-à-dire un véhicule à guidage matériel par un ou des rails sur une plate-forme, l'alternative tramway / BHNS, c'est-à-dire l'alternative entre un véhicule spécifique réversible guidé et captif sur une plate-forme et un véhicule peu éloigné du bus traditionnel, non captif mais avec un éventuel guidage immatériel, qui circule sur un site propre sans plate-forme, mais avec un éventuel revêtement spécial.

Cette seconde alternative constituant à notre sens une atteinte à l'économie du projet portant sur l'ensemble de la ligne, les solutions de gestion des modifications pour ce type de modifications devront lui être appliquées.

2 On précise à titre liminaire qu'il ne serait pas possible de s'abstenir de faire ce choix et de présenter à l'enquête DUP ou DPRO un projet avec une alternative sur le mode de roulement.

Au stade de l'enquête publique, le projet doit avoir été arrêté ; le maître d'ouvrage doit avoir effectué des choix et la solution doit être univoque, la présentation de solutions alternatives n'est pas permise en l'état des textes applicables.

En effet, lors de l'enquête publique, on n'est plus au stade de la définition du projet, comme l'est la phase de concertation, on est au stade de la présentation au public de ce qui va être réalisé ; à cet égard, on note que le dossier d'enquête correspond à l'étape de maîtrise d'œuvre Avant-projet - étape précédant celle de Projet où les moindres détails seront arrêtés et décrits - c'est-à-dire une étape où il n'est plus question de conserver des choix à faire sur des éléments essentiels de l'ouvrage.

3 Les modifications induites par le remplacement en cours de procédure du mode Fer par le mode Pneu pour un tramway sont les suivantes :

L'objet n'est pas modifié : il s'agit toujours de la construction d'une ligne de TCSP ;

Le tracé, la capacité et le mode énergétique ne seront pas *a priori* modifiés.

Les modifications techniques sont les suivantes :

- emprise de la plate-forme : possible réduction de l'emprise par réduction du GLO ;
- aspect de la plate-forme : un rail au lieu de deux par exemple ;
- schémas d'insertions : possible modification par réduction de l'emprise de la plate-forme ;
- technologie, forme et esthétique du matériel roulant ;
- capacité unitaire, aménagements intérieurs, fréquence des rames.

Les impacts environnementaux ne seront que peu modifiés.

Les coûts d'investissements/exploitation peuvent en revanche être modifiés considérablement. Il est souvent avancé que le mode Pneu conduirait à des investissements moins coûteux mais qu'il serait plus cher quant à son exploitation.

Quoi qu'il en soit, dans le dossier d'enquête, il est presque sûr que les parties « Évaluation sommaire des dépenses » et surtout « Évaluation socio-économique loi LOTI (ESE) » seront modifiées.

- 4 En fonction de l'importance des modifications induites, le changement du mode Fer/Pneu devra donner lieu à des procédures différentes ou nécessitera de reprendre entièrement la procédure de DUP ou de DPRO.

Il conviendra donc d'estimer l'importance relative des modifications induites; elles devront être chiffrées quand cela sera possible.

- 5 Au stade où la DUP ou la DPRO n'est pas encore délivrée, si la modification est jugée substantielle mais sans porter atteinte à l'économie du projet, la procédure de suspension de l'enquête pourra être utilisée; le dossier sera alors mis à jour et l'enquête reprendra ensuite.

Si en revanche la modification est jugée de nature à porter atteinte à l'économie du projet, même sur l'ensemble de la ligne, c'est une enquête complémentaire qu'il faudra réaliser, elle portera sur les avantages et inconvénients de cette modification sur le projet et sur l'environnement.

- 6 En revanche, au stade où la DUP ou la DPRO aura déjà été délivrée, il semble que la technique de la DUP modificative ne serait pas applicable, que les modifications soient jugées « seulement » substantielles ou comme portant atteinte à l'économie du projet.

En effet, cette technique d'origine jurisprudentielle n'a été validée que pour les modifications affectant des sections de lignes d'infrastructures; elle ne paraît pas pouvoir être étendue à des modifications qui affecteraient, même de façon limitée, la ligne dans son ensemble.

Or, c'est bien le cas de la modification Fer / Pneu : elle impacte l'ensemble de la ligne tant sur l'éventuelle réduction du GLO que sur la plate-forme elle-même et sur la nature du matériel.

Une telle hypothèse devra en conséquence donner lieu à la reprise à zéro de la procédure.

VI. AUTRES AUTORISATIONS NÉCESSAIRES À L'IMPLANTATION DE LA PLATE-FORME : URBANISME ET PATRIMOINE

Résumé

Certaines autorisations au titre du Code de l'Urbanisme mais également au titre du Code du Patrimoine ne doivent pas être oubliées.

On ne parle pas ici des permis de construire (parcs-relais, ateliers ou centres de maintenance) mais des autres formalités requises au titre du Code de l'Urbanisme qui concernent l'implantation de la plate-forme, les travaux annexes et les travaux de façade à façade.

Ces autorisations sont nécessaires par elles-mêmes et l'obtention de la DUP ou de la DPO accompagnée de la mise en compatibilité des POS/PLU ne doit pas faire croire que les travaux seront ainsi sécurisés du point de vue de l'urbanisme.

Les différentes autorisations nécessaires doivent être étudiées de façon systématique.

De ce point de vue, doivent être distingués les travaux hors secteur sauvegardé des travaux en secteur sauvegardé et de ceux en ZPPAUP ou AMVAP.

Doivent également être distingués les types de travaux spéciaux en rapport avec la construction d'une ligne de TCSP et de ces annexes :

- voiries et annexes
- câbles, canalisations
- affouillements et exhaussements de sols
- constructions temporaires liées au chantier
- clôtures
- petites constructions et travaux divers
- monuments historiques (covisibilité)
- permis de démolir - démolitions

Ces travaux donnent lieu selon les cas à différentes formalités : déclaration préalable, permis de construire, permis d'aménager, permis de démolir, etc...

Lorsqu'elles concernent un même projet avec un seul maître d'ouvrage, comme une ligne de TCSP, des procédures de regroupement de ces autorisations existent mais il y a des incompatibilités.

Du point de vue de l'urbanisme, les travaux peuvent aussi entrer en conflit avec des Espaces boisés classés (EBC), spécialement dans les communes littorales qui ont des obligations renforcées sur ce point.

INTRODUCTION

- 1 La réalisation d'un projet de TCSP nécessite de nombreuses autorisations administratives. La principale est la DUP, ou la DPRO lorsqu'il n'y a pas d'expropriation à mener.

Des autorisations techniques sont également nécessaires, comme les autorisations au titre de la loi sur l'Eau après enquête publique (dites autorisations IOTA), les éventuelles autorisations Installations classées (dites ICPE), notamment pour les centres de maintenance (stockage et recharge de batteries d'accumulateurs, poste de vidange d'huiles moteur, etc...) et bien-sûr les autorisations requises au titre du matériel roulant.

Ces autorisations techniques nécessitent le respect d'une procédure souvent complexe, mais ne présentent pas de difficultés spécifiques dans le cadre des travaux de TCSP ; elles présentent en outre peu de risques d'être oubliées.

Il est en revanche des autorisations que l'on risque d'oublier, ce sont les autorisations d'urbanisme ; ces autorisations d'urbanisme n'en sont pas moins importantes car elles sont nécessaires en sus de la DUP ou de la DPRO³³.

On ne parle pas ici des permis de construire, par exemple celui des parcs-relais ou des ateliers ou centres de maintenance, mais des autres formalités requises au titre du Code de l'Urbanisme qui concernent l'implantation de la plate-forme, les travaux annexes et les travaux de façade à façade.

L'oubli de ces autres formalités d'urbanisme n'est pas qu'une hypothèse d'école, notamment car la procédure de mise en compatibilité des POS/PLU dans le cadre de la DUP ou de la DPRO peut faire croire que les travaux seront sécurisés au regard de la réglementation relative à l'urbanisme.

Mais la mise en compatibilité des POS/PLU ne concerne que la possibilité d'implanter la plate-forme et les ouvrages annexes (parc + relais, CDM) sur une zone identifiée du POS/PLU, cela dans un rapport de compatibilité. Cette mise en compatibilité ne vaut bien entendu pas autorisation d'implantation si les travaux sont soumis à formalité au titre du Code de l'Urbanisme.

- 2 Il convient donc d'étudier les différents types de travaux de l'implantation d'une ligne de TCSP sur la voirie du point de vue de leur soumission ou non à autorisation d'urbanisme ; ne seront pas étudiés ici les travaux de construction de bâtiments (sauf les petites constructions, du type édicules techniques, et les constructions temporaires liées au chantier) ou les travaux sur bâtiments existants qui sont peu fréquents lors de la construction d'une ligne et qui ne posent pas de difficultés particulières.

Les travaux hors secteur sauvegardé seront distingués des travaux en secteur sauvegardé et de ceux en ZPPAUP ou AMVAP.

Le cas de l'atteinte à des espaces boisés classés sera traité à part.

Auparavant, des précisions procédurales seront apportées, notamment quant à la façon de gérer le cumul de formalités distinctes sur un même ouvrage.

Tous les articles cités *in extenso* le sont dans leur rédaction applicable en août 2012.

VI. 1. PRÉCISIONS PROCÉDURALES

VI. 1. 1 - PHASAGE AVEC LA DUP OU LA DPRO

Les autorisations au titre du Code de l'Urbanisme et au titre du Code du Patrimoine seront à demander en phase projet, c'est-à-dire quand les travaux de la ligne de TCSP seront définitivement fixés dans leur quantum et leur localisation précisée.

On sera donc bien après la DUP ou la DPRO.

VI. 1. 2 - LIEN AVEC LA DUP OU LA DPRO

Selon le principe de séparation des législations, les autorisations d'urbanisme n'auront aucun lien juridique avec la DUP ou la DPRO.

Notamment, leur illégalité éventuelle ne pourrait pas atteindre celle de la DUP ou de la DPRO et inversement (voir toutefois *infra*, § VIII.2.4.3).

Les permis de construire et permis d'aménager ne sont pas des mesures d'application de la DUP ou de la DPRO et, ensemble, ils ne forment pas une opération complexe³⁴.

En outre, en application du principe d'indépendance des législations, la légalité d'un acte administratif ne peut s'apprécier qu'au regard de la réglementation qui lui est applicable et le juge administratif qualifiera d'inopérants les moyens juridiques d'annulation tirés de la contrariété des autorisations d'urbanisme avec des règles régissant la DUP ou la DPRO et inversement.

VI. 1. 3 - CAS DE CUMUL DES FORMALITÉS AU TITRE DU CODE DE L'URBANISME

Il est possible que les différents travaux et ouvrages à réaliser relèvent, pris isolément, de plusieurs types de formalités au titre du Code de l'Urbanisme, par exemple, certains ouvrages pourraient relever d'une déclaration préalable et d'autres d'un permis d'aménager ; d'autres combinaisons sont également possibles.

Dans ce cas, faut-il solliciter toutes ces autorisations, sachant que ces travaux seront réalisés par un même maître d'ouvrage, celui du TCSP, et qu'ils ne constitueront que des parties d'un ensemble, à savoir l'implantation de la ligne de TCSP ?

Il est possible de faire certains regroupements mais à certaines conditions et avec discernement, car aucun article du Code de l'Urbanisme ne l'autorise expressément (ni ne l'interdit d'ailleurs).

D'une part, ce regroupement ne peut, en principe, être réalisé entre un permis de construire et un permis d'aménager qui ne sont pas des autorisations de même nature. Le Code de l'Urbanisme autorise toutefois, par exception, ce type de regroupement « lorsque les travaux d'aménagement impliquent, de façon accessoire, la réalisation par l'aménageur de constructions et d'installations diverses sur le terrain aménagé ».

³³ Ainsi que l'a rappelé le juge administratif des référés dans l'affaire du TCSP de Nîmes s'agissant d'un permis d'aménager (Ordonnance TA Nîmes, 29 mars 2011, *Association ASPIQ*, n°1100521).

³⁴ Contrairement par exemple à l'opération complexe formée par la DUP et les arrêtés de cessibilité.

Article L.441-2 du Code de l'Urbanisme

Lorsque les travaux d'aménagement impliquent, de façon accessoire, la réalisation par l'aménageur de constructions et d'installations diverses sur le terrain aménagé, la demande de permis d'aménager peut porter à la fois sur l'aménagement du terrain et sur le projet de construction.

Dans ce cas, la demande de permis d'aménager ne peut être instruite que si le demandeur a fait appel à un architecte lorsque le projet de construction n'entre pas dans le champ des dérogations prévues par l'article L.431-3.

S'agissant des regroupements avec le permis de démolir, le permis de construire ou le permis d'aménager peuvent valoir permis de démolir lorsque la démolition est nécessaire à une opération de construction ou d'aménagement dans les conditions de l'article L.451-1 du Code de l'Urbanisme :

Lorsque la démolition est nécessaire à une opération de construction ou d'aménagement, la demande de permis de construire ou d'aménager peut porter à la fois sur la démolition et sur la construction ou l'aménagement. Dans ce cas, le permis de construire ou le permis d'aménager autorise la démolition.

L'article L.441-1 du Code de l'Urbanisme confirme :

Lorsque les travaux d'aménagement impliquent la démolition de constructions dans un secteur où un permis de démolir est obligatoire, la demande de permis d'aménager peut porter à la fois sur l'aménagement du terrain et sur le projet de démolition.

À part ces cas particuliers, le regroupement n'est autorisé qu'entre une ou des déclarations préalables et un permis de construire, ou entre une ou des déclarations préalables et un permis d'aménager. Puisque la déclaration préalable provient du régime d'exemption de permis de construire ou de permis d'aménager (article L.421-4 du Code de l'Urbanisme), on pourrait avancer qu'il s'agit d'une procédure simplifiée de permis de construire ou de permis d'aménager.

Dans un tel cas, si les travaux envisagés relèvent pour certains d'une déclaration préalable et pour d'autres d'un permis d'aménager, seul le permis d'aménager sera nécessaire, c'est-à-dire la formalité normale.

Par exemple, un permis d'aménager pour la pose de la plate-forme pourra inclure les autres modifications, telles que des modifications de revêtements de trottoirs, sans devoir solliciter des déclarations préalables séparées. Dans ce cas, le dossier de demande du permis d'aménager devra mentionner tous les travaux envisagés.

D'autre part, il faut que les travaux concernés présentent une unité ; il doit s'agir d'une unité physique et d'une unité temporelle ; l'unité des travaux doit être appréciée *in concreto*. Cette unité risque de ne pas être toujours satisfaite en ce qui concerne les travaux liés à une ligne de TCSP.

S'il est envisagé de décaler certains travaux après la finition de la plate-forme (par exemple, la reconstruction d'un parc de stationnement de surface), il faut prévoir une autorisation spécifique. Il en sera de même, si les travaux ne présentent plus d'unité physique : pour reprendre l'exemple précédent, si la reconstruction d'un parc de stationnement de surface se fait de façon délocalisée, dans une rue différente de celle de la plate-forme, une autorisation spécifique sera nécessaire.

Il est également conseillé de prévoir une autorisation dédiée pour tous les travaux particulièrement signalés ou qui font polémique, par exemple des abattages d'arbres anciens, des travaux touchant un monument, etc. Il sera ainsi plus facile pour le maître d'ouvrage de montrer qu'il a bien obtenu toutes les autorisations requises.

Tout ce qui précède n'est bien entendu valable que pour les autorisations rendues au titre du Code de l'Urbanisme et il faudra faire attention aux autorisations exigées au titre d'une autre législation. Celles exigées par le Code du Patrimoine, par exemple, seront en général incluses dans les autorisations d'urbanisme, mais cela sera à vérifier au cas par cas (cf. *infra*, notamment § VI.2.7, VI.3.2 et VI.4).

VI. 2. AUTORISATIONS URBANISME ET PATRIMOINE NÉCESSAIRES HORS SECTEUR SAUVEGARDÉ

VI. 2. 1 - VOIRIES ET ANNEXES

Hors secteur sauvegardé, les ouvrages d'infrastructures terrestres sont dispensés de toute autorisation d'urbanisme. En conséquence, les travaux de voirie du type création de tronçons de voies nouvelles, modification d'assiette, élargissement, rétrécissement de voies existantes ne seront soumis à aucune formalité au titre du Code de l'Urbanisme.

Il en sera de même des murs de soutènement.

Article R.421-3 du Code de l'Urbanisme

Sont dispensés de toute formalité au titre du présent code, en raison de leur nature, sauf lorsqu'ils sont implantés dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité :

a) Les murs de soutènement ;

b) Tous ouvrages d'infrastructure terrestre, maritime ou fluviale tels que les voies, ponts, infrastructures portuaires ou aéroportuaires.

VI. 2. 2 - CÂBLES, CANALISATIONS

Les canalisations et câbles souterrains sont dispensés de toute formalité dès lors qu'ils sont souterrains :

Article R.421-4

Sont également dispensés de toute formalité au titre du présent code, en raison de leur nature, les canalisations, lignes ou câbles, lorsqu'ils sont souterrains.

VI. 2. 3 - AFFOUILLEMENTS ET EXHAUSSEMENTS DE SOLS

Les affouillements (c'est-à-dire les creusements et décaissements) et exhaussements de sols sont soumis à permis d'aménager – sauf s'ils sont nécessaires à l'exécution d'un permis de construire – dès lors qu'ils sont d'une épaisseur de plus de 2 m et d'une superficie supérieure à 2 ha, ce qui est rare en matière de travaux de TCSP. Ils sont cependant soumis à déclaration préalable dès lors qu'ils atteignent 100 m² de superficie.

Article R.421-19

Doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager :

(...)

k) A moins qu'ils ne soient nécessaires à l'exécution d'un permis de construire, les affouillements et exhaussements du sol dont la hauteur, s'il s'agit d'un exhaussement, ou la profondeur dans le cas d'un affouillement, excède deux mètres et qui portent sur une superficie supérieure ou égale à deux hectares.

Article R.421-23

Doivent être précédés d'une déclaration préalable les travaux, installations et aménagements suivants :

(...)

f) A moins qu'ils ne soient nécessaires à l'exécution d'un permis de construire, les affouillements et exhaussements du sol dont la hauteur, s'il s'agit d'un exhaussement, ou la profondeur dans le cas d'un affouillement, excède deux mètres et qui portent sur une superficie supérieure ou égale à cent mètres carrés ;

(...)

VI. 2. 4 - CONSTRUCTIONS TEMPORAIRES LIÉES AU CHANTIER

Les constructions temporaires liées aux chantiers sont dispensées de toute formalité dès lors qu'elles ne sont implantées que pendant la seule durée du chantier.

Article R.421-5 du Code de l'Urbanisme

Sont dispensées de toute formalité au titre du présent code, en raison de la faible durée de leur maintien en place ou de leur caractère temporaire compte tenu de l'usage auquel elles sont destinées, les constructions implantées pour une durée n'excédant pas trois mois.

Toutefois, cette durée est portée à :

(...)

c) La durée du chantier, en ce qui concerne les constructions temporaires directement nécessaires à la conduite des travaux ainsi que les installations liées à la commercialisation d'un bâtiment en cours de construction et pour une durée d'un an en ce qui concerne les constructions nécessaires au maintien des activités économiques ou des équipements existants, lorsqu'elles sont implantées à moins de trois cents mètres du chantier ;

(...)

À l'issue de cette durée, le constructeur est tenu de remettre les lieux dans leur état initial.

VI. 2. 5 - CLÔTURES

Hors secteur sauvegardé, les clôtures ne sont soumises à déclaration préalable que si le conseil municipal a décidé de les y soumettre.

Article R.421-12 du Code de l'Urbanisme

Doit être précédée d'une déclaration préalable l'édification d'une clôture située :

a) Dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité, dans le champ de visibilité d'un monument historique défini à l'article L.621-30-1 du Code du Patrimoine dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager ou dans une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine ;

b) Dans un site inscrit ou dans un site classé en application des articles L.341-1 et L.341-2 du code de l'environnement ;

c) Dans un secteur délimité par le plan local d'urbanisme en application du 7° de l'article L.123-1 ;

d) Dans une commune ou partie de commune où le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme a décidé de soumettre les clôtures à déclaration.

VI. 2. 6 - PETITES CONSTRUCTIONS ET TRAVAUX DIVERS

Hors secteur sauvegardé, les petites constructions (du type édicules techniques) ne sont soumises à aucune formalité dès lors qu'elles satisfont aux critères suivants :

- une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à 12 m ;
- une emprise au sol inférieure ou égale à 5 m² ;
- une surface de plancher inférieure ou égale à 5 m².

Elles devront cependant faire l'objet d'une déclaration préalable dès lors qu'elles auront soit une emprise au sol, soit une surface de plancher supérieure à 5 m² et qu'elles satisferont les critères cumulatifs suivants :

- une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à 12 m ;
- une emprise au sol inférieure ou égale à 20 m² ;
- une surface de plancher inférieure ou égale à 20 m².

Les constructions suivantes devront faire l'objet d'une déclaration préalable dès lors qu'elles satisferont les critères cumulatifs suivants :

- une hauteur au-dessus du sol supérieure à 12 m ;
- une emprise au sol inférieure ou égale à 5 m² ;
- une surface de plancher inférieure ou égale à 5 m².

Au-delà de ces limites, les constructions sont soumises à permis de construire.

Les murs de moins de 2 m de haut, sauf si ce sont des clôtures, ne sont soumis à aucune formalité ; alors que les murs de plus de 2 m sont soumis à déclaration préalable.

L'installation de mobilier urbain ou d'œuvres d'art n'est soumise à aucune formalité.

Article R.421-2 du Code de l'Urbanisme :

«Sont dispensées de toute formalité au titre du présent code, en raison de leur nature ou de leur très faible importance, sauf lorsqu'ils sont implantés dans un secteur sauvegardé ou dans un site classé :

a) Les constructions nouvelles répondant aux critères cumulatifs suivants :

- une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à douze mètres ;
- une emprise au sol inférieure ou égale à cinq mètres carrés ;
- une surface de plancher inférieure ou égale à cinq mètres carrés.

(...)

f) Les murs dont la hauteur au-dessus du sol est inférieure à deux mètres, sauf s'ils constituent des clôtures régies par l'article R.421-12 ;

g) Les clôtures, en dehors des cas prévus à l'article R.421-12, ainsi que les clôtures nécessaires à l'activité agricole ou forestière ;

h) Le mobilier urbain ;

(...)

j) Les terrasses ou plates-formes de plain-pied.

Article R.421-9 du Code de l'Urbanisme

«En dehors des secteurs sauvegardés, les constructions nouvelles suivantes doivent être précédées d'une déclaration préalable, à l'exception des cas mentionnés à la sous-section 2 ci-dessus :

a) Les constructions dont soit l'emprise au sol, soit la surface de plancher est supérieure à cinq mètres carrés et répondant aux critères cumulatifs suivants :

- une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à douze mètres ;
 - une emprise au sol inférieure ou égale à vingt mètres carrés ;
 - une surface de plancher inférieure ou égale à vingt mètres carrés ;
- (...)

c) Les constructions répondant aux critères cumulatifs suivants :

- une hauteur au-dessus du sol supérieure à douze mètres ;
 - une emprise au sol inférieure ou égale à cinq mètres carrés ;
 - une surface de plancher inférieure ou égale à cinq mètres carrés ;»
- (...)

e) Les murs dont la hauteur au-dessus du sol est supérieure ou égale à deux mètres ;

(...)

Hors secteur sauvegardé, les aires de stationnement publiques (par exemple, un P + R de surface) sont soumises à permis d'aménager dès lors qu'elles sont susceptibles de contenir au moins 50 unités, et à déclaration préalable entre 10 et 49 unités.

Article R.421-19 du Code de l'Urbanisme

Doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager :

(...)

j) Lorsqu'ils sont susceptibles de contenir au moins cinquante unités les aires de stationnement ouvertes au public, les dépôts de véhicules et les garages collectifs de caravanes ou de résidences mobiles de loisirs ;

(...)

Article R.421-23 du Code de l'Urbanisme

Doivent être précédés d'une déclaration préalable les travaux, installations et aménagements suivants :

(...)

e) Lorsqu'ils sont susceptibles de contenir de dix à quarante-neuf unités, les aires de stationnement ouvertes au public, les dépôts de véhicules et les garages collectifs de caravanes ;

(...)

Les coupes et abattages d'arbres en Espace boisé classé (EBC) nécessitent une déclaration préalable (cf. *infra*, § VI.5 pour le détail de la procédure).

Les travaux ayant pour effet de modifier ou de supprimer un élément que le plan local d'urbanisme, ou un document d'urbanisme en tenant lieu, a identifié comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager doivent être précédés d'une déclaration préalable.

Article R.421-23 du Code de l'Urbanisme

Doivent être précédés d'une déclaration préalable les travaux, installations et aménagements suivants :

(...)

g) Les coupes ou abattages d'arbres dans les cas prévus par l'article **L.130-1** ;

h) Les travaux ayant pour effet de modifier ou de supprimer un élément que le plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu a identifié, en application du 7° de l'article **L.123-1**, comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager ;

i) Les travaux autres que ceux exécutés sur des constructions existantes ayant pour effet, dans une commune non couverte par un plan local d'urbanisme, de modifier ou de supprimer un élément, qu'une délibération du conseil municipal, prise après enquête publique, a identifié comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager (...)

VI. 2. 7 - MONUMENTS HISTORIQUES (COVISIBILITÉ)

Si les travaux d'implantation de la plate-forme ou les autres travaux de voirie sont en covisibilité avec un monument historique (MH) classé ou inscrit, l'avis de l'Architecte des Bâtiments de France (ABF) sera requis..

Cet avis sera rendu à l'occasion de l'instruction de l'autorisation d'urbanisme à laquelle sont soumis lesdits travaux (déclaration préalable ou permis d'aménager), tel que le prévoit l'article R.425-1 du Code de l'Urbanisme :

Lorsque le projet est situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit au titre des monuments historiques ou dans celui d'un parc ou d'un jardin classé ou inscrit ayant fait l'objet d'un périmètre de protection délimité dans les conditions fixées aux deuxième ou troisième alinéas de l'article L.621-30-1 du Code du Patrimoine, le permis de construire, le permis d'aménager, le permis de démolir ou la décision prise sur la déclaration préalable tient lieu de l'autorisation prévue à l'article L.621-31 du Code du Patrimoine dès lors que la décision a fait l'objet de l'accord de l'architecte des Bâtiments de France.

En application de l'article L.621-31 du Code du Patrimoine, les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux projets portant sur les immeubles classés au titre des monuments historiques, sur les immeubles inscrits et sur les immeubles adossés aux immeubles classés.

Mais si ces travaux n'étaient soumis à aucune formalité au titre du Code de l'Urbanisme, l'avis de l'ABF serait tout de même à recueillir. Dans un tel cas, une demande d'autorisation à ce titre est adressée au préfet, qui se charge lui-même de recueillir l'avis de l'ABF, comme le prévoient les articles L.621-31 et L.621-32 du Code du Patrimoine.

Article L.621-31 du Code du Patrimoine

Lorsqu'un immeuble est adossé à un immeuble classé ou situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit au titre des monuments historiques, il ne peut faire l'objet, tant de la part des propriétaires privés que des collectivités et établissements publics, d'aucune construction nouvelle, d'aucune démolition, d'aucun déboisement, d'aucune transformation ou modification de nature à en affecter l'aspect, sans une autorisation préalable.

Lorsque les travaux concernent un immeuble adossé à un immeuble classé, cette autorisation est également délivrée au regard de l'atteinte qu'ils sont susceptibles de porter à la conservation de l'immeuble classé.

La même autorisation est nécessaire lorsque l'immeuble est situé dans le champ de visibilité d'un parc ou

d'un jardin classé ou inscrit ne comportant pas d'édifice, si le périmètre de protection de ce parc ou de ce jardin a été délimité dans les conditions fixées aux cinquième ou sixième alinéas de l'article L.621-30.

Si les travaux concernent un immeuble lui-même classé ou inscrit au titre des monuments historiques, l'autorisation est celle prévue à l'article L.621-9 et au deuxième alinéa de l'article L.621-27.

Toutefois, si les travaux concernent un immeuble inscrit au titre des monuments historiques et ne relèvent pas du permis de construire, du permis de démolir, du permis d'aménager ou de la déclaration préalable prévus au livre IV du Code de l'Urbanisme, l'autorisation est délivrée conformément au II de l'article L.621-32 du présent code.

Si les travaux concernent un immeuble qui n'est ni classé, ni inscrit au titre des monuments historiques, l'autorisation est délivrée conformément au même article L.621-32.

Article L.621-32 du Code du Patrimoine :

I. — Le permis de construire, le permis de démolir, le permis d'aménager ou l'absence d'opposition à déclaration préalable tient lieu de l'autorisation prévue au premier alinéa de l'article L.621-31 si l'architecte des Bâtiments de France a donné son accord.

En cas de désaccord soit du maire ou de l'autorité administrative compétente pour délivrer le permis de construire, le permis d'aménager ou le permis de démolir ou pour ne pas s'opposer à la déclaration préalable, soit du pétitionnaire avec l'avis émis par l'architecte des Bâtiments de France, le représentant de l'État dans la région émet, après consultation de la section de la commission régionale du patrimoine et des sites, un avis qui se substitue à celui de l'architecte des Bâtiments de France. Le recours du pétitionnaire s'exerce à l'occasion du refus d'autorisation ou de l'opposition à la déclaration préalable. Si le représentant de l'État dans la région exprime son désaccord à l'encontre de l'avis de l'architecte des Bâtiments de France, le maire ou l'autorité administrative compétente peut délivrer le permis de construire, le permis de démolir ou le permis d'aménager initialement refusé ou ne pas s'opposer à la déclaration préalable. En l'absence de décision expresse du représentant de l'État dans la région dans le délai de deux mois à compter de sa saisine par le maire, l'autorité administrative compétente ou le pétitionnaire, le recours est réputé admis.

Le délai de saisine du représentant de l'État dans la région ainsi que les délais impartis au maire ou à l'autorité administrative compétente pour statuer sont fixés par décret.

Dans la collectivité territoriale de Corse, les compétences dévolues au représentant de l'État dans la région par le présent article sont exercées par le préfet de Corse.

II. — Lorsqu'elle ne concerne pas des travaux pour lesquels le permis de construire, le permis de démolir, le permis d'aménager ou la déclaration préalable est nécessaire au titre du Code de l'Urbanisme, la demande d'autorisation prévue à l'article L.621-31 du présent code est adressée à l'autorité administrative. Celle-ci statue après avoir recueilli l'avis de l'architecte des Bâtiments de France. Toutefois, si le ministre chargé de la culture a décidé d'évoquer le dossier, l'autorisation ne peut être délivrée qu'avec son accord exprès.

Si l'autorité administrative n'a pas notifié sa réponse aux intéressés dans le délai de quarante jours à dater du dépôt de leur demande ou si cette réponse ne leur donne pas satisfaction, ils peuvent former un recours hiérarchique dans les deux mois suivant la notification de la réponse de l'autorité administrative ou l'expiration du délai de quarante jours imparti à l'autorité administrative pour procéder à ladite notification.

L'autorité administrative statue. Si sa décision n'a pas été notifiée aux intéressés dans un délai fixé par voie réglementaire à partir de la réception de leur demande, cette demande est considérée comme rejetée.

Les auteurs de la demande sont tenus de se conformer aux prescriptions qui leur sont imposées pour la protection de l'immeuble classé ou inscrit par l'autorité administrative dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article L.621-31 et dans les cas prévus aux trois premiers alinéas du présent II.

On précise ici que les dispositions relatives aux formalités applicables aux travaux en covisibilité avec un MH ne sont pas applicables dans les AMVAP et les ZPPAUP, tout travail dans ces secteurs nécessitant une formalité spécifique préalable (cf. *infra*, § VI.4).

Article L.642-7 du Code du Patrimoine :

Les servitudes d'utilité publique, instituées en application des **articles L.621-30, L.621-31 et L.621-32** du présent code pour la protection du champ de visibilité des immeubles inscrits ou classés au titre des monuments historiques et de l'article L.341-1 du Code de l'Environnement relatif aux sites inscrits, ne sont pas applicables dans l'aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine.

VI. 2. 8 - PERMIS DE DÉMOLIR – DÉMOLITIONS

Hors secteur sauvegardé, les travaux de démolitions partielle ou totale d'une construction existante sont soumis à permis de démolir si le conseil municipal a décidé de l'instaurer.

Article R.421-27 du Code de l'Urbanisme :

Doivent être précédés d'un permis de démolir les travaux ayant pour objet de démolir ou de rendre inutilisable tout ou partie d'une construction située dans une commune ou une partie de commune où le conseil municipal a décidé d'instituer le permis de démolir.

Ces travaux nécessitent également un permis de démolir :

- s'ils sont en covisibilité avec un MH ;
- s'il s'agit d'une construction que le PLU a identifiée comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager (cf. § VI.2.6).

Article R.421-28 du Code de l'Urbanisme :

Doivent en outre être précédés d'un permis de démolir les travaux ayant pour objet de démolir ou de rendre inutilisable tout ou partie d'une construction :

(...)

c) Située dans le champ de visibilité d'un monument historique **défini à l'article L.621-30-1 du Code du Patrimoine** dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager ou dans une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine ;

(...)

e) Identifiée comme devant être protégée par un plan local d'urbanisme, en application du 7° de l'article **L.123-1**, située dans un périmètre délimité par le plan en application du même article ou, dans une commune non dotée d'un plan local d'urbanisme ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu, identifiée par délibération du conseil municipal, prise après enquête publique, comme constituant un élément de patrimoine ou de paysage à protéger et à mettre en valeur.

VI. 3. AUTORISATIONS URBANISME ET PATRIMOINE NÉCESSAIRES EN SECTEUR SAUVEGARDÉ

VI. 3. 1 - DÉFINITION D'UN SECTEUR SAUVEGARDÉ

Les secteurs sauvegardés sont des périmètres créés par le préfet sur demande ou avec l'accord de la commune et qui présentent « un caractère historique, esthétique ou de nature à justifier la conservation, la restauration et la mise en valeur de tout ou partie d'un ensemble d'immeubles bâtis ou non ».

Le plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) constitue le règlement applicable à ce secteur.

Ce périmètre est placé sous la surveillance de l'Architecte des Bâtiments de France (ABF) (articles L.313-2 et R.13-17 du Code de l'Urbanisme).

Article L.313-1 du Code de l'Urbanisme :

I.-Des secteurs dits « secteurs sauvegardés » peuvent être créés lorsqu'ils présentent un caractère historique, esthétique ou de nature à justifier la conservation, la restauration et la mise en valeur de tout ou partie d'un ensemble d'immeubles bâtis ou non.

Le secteur sauvegardé est créé par l'autorité administrative sur demande ou avec l'accord de la commune ou, le cas échéant, de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme après avis de la Commission nationale des secteurs sauvegardés.

II.-L'acte qui crée le secteur sauvegardé prescrit l'élaboration d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur et met en révision le plan local d'urbanisme lorsqu'il existe. Jusqu'à l'approbation du plan de sauvegarde et de mise en valeur, le plan local d'urbanisme mis en révision peut être modifié ou faire l'objet de révisions simplifiées dans les conditions définies par les deux derniers alinéas de l'article L.123-13.

Le plan de sauvegarde et de mise en valeur est élaboré conjointement par l'État et la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme. Le projet de plan de sauvegarde et de mise en valeur est soumis pour avis à une commission locale du secteur sauvegardé. Après avis du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale et de la Commission nationale des secteurs sauvegardés, le projet de plan de sauvegarde et de mise en valeur est mis à l'enquête par l'autorité administrative. Il est approuvé par l'autorité administrative si l'avis du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent est favorable, par décret en Conseil d'État dans le cas contraire.

III.-Les dispositions applicables aux plans locaux d'urbanisme le sont également aux plans de sauvegarde et de mise en valeur à l'exception de l'article L.123-1-3, du premier alinéa de l'article L.123-6, des articles L.123-7 à L.123-16 et des trois derniers alinéas de l'article L.130-2.

Le plan de sauvegarde et de mise en valeur peut en outre comporter l'indication des immeubles ou parties intérieures ou extérieures d'immeubles :

a) Dont la démolition, l'enlèvement ou l'altération sont interdits et dont la modification est soumise à des conditions spéciales ;

b) Dont la démolition ou la modification pourra être imposée par l'autorité administrative à l'occasion d'opérations d'aménagement publiques ou privées.

IV.-Le plan de sauvegarde et de mise en valeur doit être compatible avec le projet d'aménagement et de développement durables du plan local d'urbanisme lorsqu'il existe. Lorsque le projet de plan de sauvegarde et de mise en valeur comporte des dispositions qui ne sont pas compatibles avec le projet d'aménagement et de développement durables du plan local d'urbanisme il ne peut être approuvé que si l'enquête publique, organisée par le préfet conformément aux dispositions du chapitre III du titre II du livre Ier du Code de l'Environnement, après accord de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale compétent, a porté à la fois sur le projet de plan de sauvegarde et de mise en valeur et sur la modification

ou la révision du plan local d'urbanisme. L'approbation du plan de sauvegarde et de mise en valeur emporte alors modification ou révision du plan local d'urbanisme.

La révision du plan de sauvegarde et de mise en valeur a lieu dans les formes prévues pour son établissement.

Le plan de sauvegarde et de mise en valeur peut également être modifié à condition que la modification envisagée ne porte pas atteinte à son économie générale ou ne réduise pas un espace boisé classé.

La modification est approuvée par l'autorité administrative, à la demande ou après consultation du conseil municipal de la commune ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent, après avis de la commission locale du secteur sauvegardé et enquête publique réalisée conformément aux dispositions du chapitre III du titre II du livre Ier du Code de l'Environnement.

VI. 3. 2 - AUTORISATION SPÉCIFIQUE EN SECTEUR SAUVEGARDÉ

En secteur sauvegardé, toute formalité au titre du Code de l'Urbanisme doit être soumise à l'avis préalable de l'ABF. L'autorité qui délivre l'autorisation d'urbanisme doit se conformer à cet avis, sauf à suivre une procédure de contestation de celui-ci (cette procédure consiste schématiquement à saisir le préfet de région, qui saisit la commission régionale du patrimoine et des sites³⁵).

Article L.313-2 du Code de l'Urbanisme :

À compter de la publication de la décision administrative créant le secteur sauvegardé, tout travail ayant pour effet de modifier l'état des immeubles est soumis à permis de construire ou à déclaration, dans les conditions prévues par le livre IV, après accord de l'architecte des Bâtiments de France. Cet accord est réputé donné à l'expiration d'un délai fixé par décret en Conseil d'État. L'autorisation délivrée énonce les prescriptions auxquelles le pétitionnaire doit se conformer.

À compter de la publication de la décision prescrivant l'élaboration d'un plan de sauvegarde et de mise en valeur ou sa révision, les travaux de la nature de ceux qui sont indiqués ci-dessus peuvent faire l'objet d'un sursis à statuer dans les conditions et délais prévus à l'article L.111-8.

En cas de désaccord entre, d'une part, l'architecte des Bâtiments de France et, d'autre part, soit le maire ou l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation, soit le pétitionnaire, sur la compatibilité des travaux avec le plan de sauvegarde et de mise en valeur ou sur les prescriptions imposées au propriétaire, le représentant de l'État dans la région émet, après consultation de la section de la commission régionale du patrimoine et des sites, un avis qui se substitue à celui de l'architecte des Bâtiments de France. Le recours du pétitionnaire s'exerce à l'occasion du refus d'autorisation de travaux. En l'absence de décision expresse du représentant de l'État dans la région dans le délai de deux mois à compter de sa saisine, le recours est réputé admis.

Un décret détermine le délai de saisine du représentant de l'État dans la région.

Les prescriptions imposées en application du présent article ne peuvent faire obstacle à l'application des règles d'accessibilité d'un immeuble bâti aux personnes handicapées mentionnées à l'article L.111-7-2 du code de la construction et de l'habitation, sauf pour prévenir la dégradation du patrimoine concerné.

La réforme du droit de l'urbanisme (ordonnance de 2005) a modifié la rédaction de l'article L.312-2 et supprimé l'autorisation spéciale qui était requise lorsque les travaux n'étaient pas soumis à permis de construire. La nouvelle rédaction dispose qu'à « compter de la publication de la décision administrative créant le secteur sauvegardé, tout travail ayant pour effet de modifier l'état des immeubles est soumis à permis de construire ou à déclaration ».

³⁵ Cette procédure peut être menée par le maire ou par le pétitionnaire. Elle est une condition préalable à l'exercice d'un recours contentieux contre le refus de permis de construire ou autres autorisations (Conseil d'État, 29 mai 2010, n°327615, aux tables).

Il est vrai que désormais presque tous les travaux en secteur sauvegardé sont soumis à formalité (cf. *infra*). Il demeure pourtant une incertitude sur les rares travaux qui ne sont soumis à aucune formalité, par exemple, un affouillement de plus de 2 m mais inférieur à 100 m² (cf. article R.421-20) : dans un tel cas saisir le préfet afin qu'il recueille l'avis de l'ABF serait préférable³⁶ et en toutes hypothèses non nocif ; mais en pratique ce type de travail sera rarement isolé et il sera facile de l'inclure dans le dossier d'un permis d'aménager ou d'une déclaration préalable.

VI. 3. 3 - VOIRIES ET ANNEXES

En secteur sauvegardé, il faut prendre garde au fait que les travaux de voirie sont soumis à formalités au titre du Code de l'Urbanisme.

Il s'agit soit d'une déclaration préalable, soit d'un permis d'aménager.

Les textes applicables ne sont cependant pas des plus cohérents et clairs quant au type de formalité exigé entre la déclaration préalable et le permis d'aménager. Les textes applicables sont les suivants :

Article R.421-10 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, les ouvrages d'infrastructure prévus au b de l'article R.421-3 doivent également être précédés d'une déclaration préalable.

Article R.421-21 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, la création d'une voie ou les travaux ayant pour effet de modifier les caractéristiques d'une voie existante doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager.

Article R.421-25 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, les sites classés et les réserves naturelles, l'installation de mobilier urbain ou d'œuvres d'art, les modifications des voies ou espaces publics et les plantations qui sont effectuées sur ces voies ou espaces, à l'exception des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires et des travaux imposés par les réglementations applicables en matière de sécurité, doivent également être précédés d'une déclaration préalable.

Selon ces dispositions combinées, les travaux de création des voies seraient soumis à simple déclaration préalable (article R.421-10), mais à permis d'aménager (article R.421-21), tandis que les travaux de modification des voies dépendraient d'un permis d'aménager (article R.421-21), mais à simple déclaration préalable (article R.421-25).

Mais tout d'abord, si l'on replace ces articles dans leurs chapitres respectifs au sein du Code de l'Urbanisme, on se rend compte que l'article R.421-10 est placé dans la Section I (du chapitre 1^{er}, titre II, livre IV) intitulée « Dispositions applicables aux constructions nouvelles », alors que les articles R.421-21 et 25 sont placés dans la Section III : « Dispositions applicables aux travaux, installations et aménagements affectant l'utilisation du sol ». En conséquence, les voies n'étant pas des constructions, mais des aménagements du sol, l'article R.421-21 semble plus adapté que l'article R.421-10 et doit donc être privilégié.

Ensuite et surtout, ces dispositions étant toutes dérogatoires au droit commun, elles doivent être d'interprétation stricte et il convient de privilégier la disposition la plus contraignante. L'article R.421-21 doit donc primer sur l'article R.421-10 en ce qui concerne les travaux de création ou de « construction » des voies.

³⁶ Par analogie avec ce qui est prévu en matière de covisibilité avec un MH (cf. article L.621-32 II du Code du Patrimoine) ou dans les ZPPAUP/AMVAP (cf. article L.642-6 du Code du Patrimoine).

Enfin, en ce qui concerne les travaux de modification, l'article R.421-21 vise ceux qui modifient les caractéristiques d'une voie existante, alors que l'article R.421-25 s'applique aux « modifications des voies ou espaces publics » et « aux plantations qui sont effectuées sur ces voies ou espaces ».

Les premiers sont manifestement les travaux qui portent atteinte aux caractéristiques essentielles de la voie, comme son assiette, la répartition de sa largeur entre chaussée et trottoirs et les caractéristiques essentielles de sa chaussée, comme l'inclusion d'une plate-forme de site propre ou d'un terre-plein central.

Les seconds sont au contraire de petites modifications ainsi que le laisse entendre l'expression utilisée : modifications des voies ou espaces publics et les plantations qui sont effectuées sur ces voies ou espaces ; il s'agit donc des réaménagements de voiries qui à notre sens recouvrent la modification du nombre des voies de circulation sur la chaussée et la modification des revêtements (impact visuel fort, donc sensible en secteur sauvegardé) sachant que les plantations d'alignement et l'installation de mobilier urbain ou d'œuvres d'art sont aussi listées par cet article comme relevant d'une déclaration préalable.

En résumé, en secteur sauvegardé, la création ou la modification d'assiette des voiries, de même que l'implantation d'une plate-forme sont soumises à permis d'aménager, toutes les autres modifications de voirie, incluant les plantations et le mobilier urbain, sont soumises à déclaration préalable³⁷.

Bien entendu, a priori qu'il a été dit *supra* (cf. § VI.1.3) et dans certaines conditions, dans le cas où les travaux envisagés relèveraient pour certains d'une déclaration préalable et pour d'autres d'un permis d'aménager, seul le permis d'aménager sera nécessaire ; par exemple, un permis d'aménager pour la pose de la plate-forme pourra inclure les autres modifications, par exemple des modifications de revêtements de trottoirs, sans devoir solliciter des déclarations préalables séparées ; dans ce cas, le dossier de demande du permis d'aménager devra mentionner tous les travaux envisagés.

VI. 3. 4 - CÂBLES, CANALISATIONS

Les canalisations et câbles souterrains sont dispensés de toute formalité dès lors qu'ils sont souterrains :

Article R.421-4 du Code de l'Urbanisme

Sont également dispensés de toute formalité au titre du présent code, en raison de leur nature, les canalisations, lignes ou câbles, lorsqu'ils sont souterrains.

VI. 3. 5 - AFFOUILLEMENTS ET EXHAUSSEMENTS DE SOLS

En secteur sauvegardé, les affouillements (creusements et décaissements) et exhaussements de sols sont soumis à permis d'aménager dès lors qu'ils sont d'une épaisseur de plus de 2 m et qu'ils atteignent 100 m² de superficie.

Article R.421-20 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, les sites classés et les réserves naturelles doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager :

(...)

- les affouillements et exhaussements du sol dont la hauteur, s'il s'agit d'un exhaussement, ou la profondeur dans le cas d'un affouillement, excède deux mètres et portant sur une superficie supérieure ou égale à cent mètres carrés ;

(...).

³⁷ On signale aussi que la création d'un espace public en secteur sauvegardé est soumise à permis d'aménager (article R.421-20) et que l'aménagement des abords d'un bâtiment existant est soumis à déclaration (article R.421-24) (cf. *infra* Travaux divers)

VI. 3. 6 - CONSTRUCTIONS TEMPORAIRES LIÉES AU CHANTIER

En secteur sauvegardé, les constructions temporaires liées aux chantiers sont dispensées de toute formalité si elles ne sont implantées que pendant la durée du chantier ; il faut qu'elles soient *directement nécessaires à la conduite des travaux*.

Article R.421-5 du Code de l'Urbanisme

Sont dispensées de toute formalité au titre du présent code, en raison de la faible durée de leur maintien en place ou de leur caractère temporaire compte tenu de l'usage auquel elles sont destinées, les constructions implantées pour une durée n'excédant pas trois mois.

Toutefois, cette durée est portée à :

(...)

c) La durée du chantier, en ce qui concerne les constructions temporaires directement nécessaires à la conduite des travaux ainsi que les installations liées à la commercialisation d'un bâtiment en cours de construction et pour une durée d'un an en ce qui concerne les constructions nécessaires au maintien des activités économiques ou des équipements existants, lorsqu'elles sont implantées à moins de trois cents mètres du chantier ;

(...)

A l'issue de cette durée, le constructeur est tenu de remettre les lieux dans leur état initial.

Article R.421-7 du Code de l'Urbanisme

Dans les sites classés, les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité et dans des périmètres justifiant une protection particulière et délimités par une délibération motivée du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme, la durée de trois mois mentionnée au premier alinéa de l'article R.421-5 est limitée à quinze jours et la durée d'un an mentionnée au c du même article est limitée à trois mois.

VI. 3. 7 - CLÔTURES

En secteur sauvegardé, toutes les clôtures sont soumises à déclaration préalable.

Article R.421-12 du Code de l'Urbanisme

Doit être précédée d'une déclaration préalable l'édification d'une clôture située :

a) Dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité, dans le champ de visibilité d'un monument historique défini à l'article L.621-30-1 du Code du Patrimoine dans une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager ou dans une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine ;

b) Dans un site inscrit ou dans un site classé en application des articles L.341-1 et L.341-2 du Code de l'Environnement ;

c) Dans un secteur délimité par le plan local d'urbanisme en application du 7° de l'article L.123-1 ;

d) Dans une commune ou partie de commune où le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme a décidé de soumettre les clôtures à déclaration.

VI. 3. 8 - PETITES CONSTRUCTIONS ET TRAVAUX DIVERS

En secteur sauvegardé, toutes les petites constructions (du type édicules techniques par exemple) sont soumises à déclaration préalable jusqu'aux critères cumulatifs suivants, au-delà, elles sont soumises à permis de construire :

- une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à douze mètres ;
- une emprise au sol inférieure ou égale à vingt mètres carrés ;
- une surface de plancher inférieure ou égale à vingt mètres carrés.

Les murs sont soumis à déclaration préalable quelle que soit leur hauteur.

Article R.421-11 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, dans un site classé, dans les réserves naturelles, dans les espaces ayant vocation à être classés dans le cœur d'un futur parc national dont la création a été prise en considération en application de l'article R.331-4 du Code de l'Environnement et à l'intérieur du cœur des parcs nationaux délimités en application de l'article L.331-2 du même code, les constructions nouvelles suivantes doivent être précédées d'une déclaration préalable :

a) Les constructions nouvelles répondant aux critères cumulatifs suivants :

- une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à douze mètres ;
- une emprise au sol inférieure ou égale à vingt mètres carrés ;
- une surface de plancher inférieure ou égale à vingt mètres carrés.

(...)

c) Les murs, quelle que soit leur hauteur.

Dans les secteurs sauvegardés, sont également soumis à déclaration préalable :

- l'installation de mobilier urbain ;
- l'installation d'œuvres d'art ;
- les modifications des espaces publics (pour les modifications des voies, voir *supra*, § VI.3.3) ;
- les plantations sur la voirie ou sur les espaces publics ;
- la modification des abords d'un bâtiment existant.

Article R.421-25 du Code de l'Urbanisme (déjà vu pour les voiries)

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, les sites classés et les réserves naturelles, l'installation de mobilier urbain ou d'œuvres d'art, les modifications des voies ou espaces publics et les plantations qui sont effectuées sur ces voies ou espaces, à l'exception des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires et des travaux imposés par les réglementations applicables en matière de sécurité, doivent également être précédées d'une déclaration préalable.

Article R.421-24 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, les travaux, à l'exception des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires, ayant pour effet de modifier l'aménagement des abords d'un bâtiment existant doivent être précédés d'une déclaration préalable.

Dans les secteurs sauvegardés, est en revanche soumis à permis d'aménager la création d'un espace public.

Article R.421-20 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, les sites classés et les réserves naturelles doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager :

(...)

- la création d'un espace public.

En secteur sauvegardé, les aires de stationnement (par exemple, un P + R de surface) sont également soumis à permis d'aménager quelle que soit leur taille.

Article R.421-20 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le périmètre a été délimité, les sites classés et les réserves naturelles doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager :

- les aménagements mentionnés aux h, i et j de l'article R.421-19, quelle que soit leur importance ;

(...)

Article R.421-19 du Code de l'Urbanisme

Doivent être précédés de la délivrance d'un permis d'aménager :

(...)

j) *Lorsqu'ils sont susceptibles de contenir au moins cinquante unités les aires de stationnement ouvertes au public, les dépôts de véhicules et les garages collectifs de caravanes ou de résidences mobiles de loisirs ;*

(...)

Les coupes et abattages d'arbres en Espace boisé classé (EBC) sont soumis à déclaration préalable (cf. *infra*, § VI.5 pour le détail de la procédure).

En secteur sauvegardé, les travaux ayant pour effet de modifier ou de supprimer un élément que le plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu a identifié comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager sont soumis à déclaration préalable : mais les travaux qui portent sur un élément que le PSMV (c'est-à-dire le document d'urbanisme applicable au périmètre) a identifié comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager sont soumis à permis de construire.

Article R.421-23 du Code de l'Urbanisme

Doivent être précédés d'une déclaration préalable les travaux, installations et aménagements suivants :

(...)

g) *Les coupes ou abattages d'arbres dans les cas prévus par l'article L.130-1 ;*

h) *Les travaux ayant pour effet de modifier ou de supprimer un élément que le plan local d'urbanisme ou un document d'urbanisme en tenant lieu a identifié, en application du 7° de l'article L.123-1, comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager ;*

i) *Les travaux autres que ceux exécutés sur des constructions existantes ayant pour effet, dans une commune non couverte par un plan local d'urbanisme, de modifier ou de supprimer un élément, qu'une délibération du conseil municipal, prise après enquête publique, a identifié comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager ;*

(...)

Article R.421-15 du Code de l'Urbanisme

Dans les secteurs sauvegardés dont le plan de sauvegarde et de mise en valeur est approuvé, sont en outre soumis à permis de construire, à l'exception des travaux d'entretien ou de réparations ordinaires :

(...)

b) *Les travaux qui portent sur un élément que le plan de sauvegarde et de mise en valeur a identifié, en application du 7° de l'article L. 123-1, comme présentant un intérêt patrimonial ou paysager.*

VI. 3. 9 - MONUMENTS HISTORIQUES (COVISIBILITÉ)

En secteur sauvegardé, les travaux effectués en covisibilité avec un monument historique (MH) classé ou inscrit, sont soumis exactement aux mêmes formalités qu'hors secteur sauvegardé (cf. *supra*, § VI.2.7).

VI. 3. 10 - PERMIS DE DÉMOLIR - DÉMOLITIONS

En secteur sauvegardé, tout travail de démolition partielle ou totale d'une construction existante est soumis à permis de démolir.

Article R.421-28 du Code de l'Urbanisme

Doivent en outre être précédés d'un permis de démolir les travaux ayant pour objet de démolir ou de rendre inutilisable tout ou partie d'une construction :

a) *Située dans un secteur sauvegardé dont le périmètre a été délimité ou dans un périmètre de restauration immobilière créé en application des articles L.313-1 à L.313-15 ;*

(...)

VI. 4. AUTORISATIONS URBANISME ET PATRIMOINE NÉCESSAIRES EN ZPPAUP OU AMVAP

VI. 4. 1 - DÉFINITION DES ZONES DE PROTECTION DU PATRIMOINE ARCHITECTURAL, URBAIN ET PAYSAGER (ZPPAUP) ET DES AIRES DE MISE EN VALEUR DE L'ARCHITECTURE ET DU PATRIMOINE (AMVAP)

Les aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine (AMVAP), de même que les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP) qu'elles sont destinées à remplacer d'ici 2015, sont des secteurs de protection du patrimoine bâti et non bâti ; elles possèdent toutefois un niveau de protection moindre que les secteurs sauvegardés.

Article L.642-1 du Code du Patrimoine

Une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine peut être créée à l'initiative de la ou des communes ou d'un établissement public de coopération intercommunale lorsqu'il est compétent en matière d'élaboration du plan local d'urbanisme, sur un ou des territoires présentant un intérêt culturel, architectural, urbain, paysager, historique ou archéologique.

Elle a pour objet de promouvoir la mise en valeur du patrimoine bâti et des espaces dans le respect du développement durable. Elle est fondée sur un diagnostic architectural, patrimonial et environnemental, prenant en compte les orientations du projet d'aménagement et de développement durables du plan local d'urbanisme, afin de garantir la qualité architecturale des constructions existantes et à venir ainsi que l'aménagement des espaces

Les ZPPAUP ont en effet vocation à disparaître au plus tard en 2015 ; en attendant, les dispositions de l'article L.642-8 du Code du Patrimoine régissent la période transitoire :

Les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager mises en place avant la date d'entrée en vigueur de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 précitée continuent à produire leurs effets de droit jusqu'à ce que s'y substituent des aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine et, au plus tard, dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de cette même loi.

Les modifications et révisions des zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi mentionnée au premier alinéa continuent d'être instruites conformément aux dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de celle-ci.

Les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager en cours d'élaboration ou de révision à la date d'entrée en vigueur de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 précitée sont instruites conformément aux dispositions du présent chapitre lorsqu'elles n'ont pas encore fait l'objet d'une enquête publique. Dans ce cas, la commission régionale du patrimoine et des sites est consultée sur le projet d'aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine avant l'engagement de l'enquête.

La révision d'une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager créée antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 précitée est instruite selon les dispositions du présent chapitre et conduit à l'établissement d'une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine.

VI. 4. 2 - AUTORISATION SPÉCIFIQUE EN ZPPAUP ET AMVAP

En ZPPAUP tout comme en AMVAP, tout travail ayant pour objet ou pour effet de transformer ou de modifier l'aspect d'un immeuble bâti ou non (à l'exception des travaux sur les MH qui relèvent d'une autorisation spécifique) est soumis à une autorisation préalable de l'autorité compétente en matière d'urbanisme - c'est-à-dire en général le maire - prise sur avis conforme de l'ABF (une procédure d'appel de cet avis devant le préfet de région est prévue).

Article L.642-6 du Code du Patrimoine

Tous travaux, à l'exception des travaux sur un monument historique classé, ayant pour objet ou pour effet de transformer ou de modifier l'aspect d'un immeuble, bâti ou non, compris dans le périmètre d'une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine instituée en application de l'article L.642-1, sont soumis à une autorisation préalable délivrée par l'autorité compétente mentionnée aux articles L.422-1 à L.422-8 du Code de l'Urbanisme. Cette autorisation peut être assortie de prescriptions particulières destinées à rendre le projet conforme aux prescriptions du règlement de l'aire.

L'autorité compétente transmet le dossier à l'architecte des Bâtiments de France. A compter de sa saisine, l'architecte des Bâtiments de France statue dans un délai d'un mois. En cas de silence à l'expiration de ce délai, l'architecte des Bâtiments de France est réputé avoir approuvé le permis ou la décision de non-opposition à déclaration préalable, qui vaut alors autorisation préalable au titre du présent article. Dans le cas contraire, l'architecte des Bâtiments de France transmet son avis défavorable motivé ou sa proposition de prescriptions motivées à l'autorité compétente.

En cas de désaccord avec l'avis ou la proposition de l'architecte des Bâtiments de France, l'autorité compétente transmet le dossier accompagné de son projet de décision au préfet de région qui instruit le projet. À compter de sa saisine, ce dernier statue :

- dans un délai de quinze jours s'il s'agit d'une autorisation spéciale ou d'une déclaration préalable ;
- dans un délai d'un mois s'il s'agit d'un permis et, après avoir entendu, le cas échéant, l'instance consultative prévue à l'article L.642-5.

En cas de silence à l'expiration des délais précités, le préfet de région est réputé avoir approuvé le projet de décision.

Toutefois, le ministre chargé des monuments historiques et des espaces protégés peut évoquer les dossiers relevant d'un intérêt national dont le préfet de région est saisi en application du présent article. Dans ce cas, il émet, dans un délai de quatre mois à compter de l'enregistrement de la demande d'autorisation préalable, une décision qui s'impose à l'autorité compétente pour la délivrance de ladite autorisation. Cette décision ne peut être contestée que par voie juridictionnelle. À défaut, le silence gardé par le ministre vaut approbation implicite de la demande d'autorisation.

Le présent article est applicable aux zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager prévues par l'article L.642-8 pour les demandes de permis ou de déclaration préalable de travaux déposées à compter du premier jour du troisième mois suivant l'entrée en vigueur de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

Si le projet est soumis à formalité au titre du Code de l'Urbanisme, l'autorisation d'urbanisme tient lieu de l'autorisation préalable au titre de la ZPPAUP ou de l'AMVAP.

Article R.425-2 du Code de l'Urbanisme

Lorsque le projet est situé dans une aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine ou une zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, le permis de construire, le permis d'aménager, le permis de démolir ou la décision prise sur la déclaration préalable tient lieu de l'autorisation prévue à l'article L.642-6 du Code du Patrimoine dès lors que cette décision a fait l'objet de l'accord, selon les cas prévus par cet article, de l'architecte des Bâtiments de France, du préfet de région ou du ministre chargé des monuments historiques et des espaces protégés.

Si le projet n'est pas soumis à formalité, une demande d'autorisation spécifique au titre de l'article L.642-6 est formée auprès du maire (la procédure est détaillée aux articles D.642-12 à 28 du Code du Patrimoine).

VI. 4. 3 - AUTRES AUTORISATIONS en ZPPAUP et amvAp

Outre l'autorisation spécifique étudiée ci-dessus, éventuellement intégrée à l'autorisation d'urbanisme, les périmètres ZPPAUP et AMVAP génèrent quelques obligations au titre du Code de l'Urbanisme mais moins que les secteurs sauvegardés.

Les contraintes en termes de formalités sont les deux suivantes :

- tout travail de démolition sera soumis à permis de démolir (article R.421-28 du Code de l'Urbanisme) ;
- toutes les clôtures seront soumises à déclaration préalable (c'est spécialement le cas lorsque les travaux d'un TCSP génèrent une emprise partielle avec démolition / reconstruction à l'identique de la clôture) (article R.421-12 du Code de l'Urbanisme) ;

Ces formalités s'ajoutent à celles du droit commun telles que listées à la partie V.2 ci-dessus.

On précise toutefois que les dispositions relatives aux formalités applicables aux travaux en covisibilité avec un MH ne sont pas applicables dans les AMVAP et les ZPPAUP, tout travail dans ces secteurs nécessitant une formalité spécifique préalable :

Article L.642-7 du Code du Patrimoine

*Les servitudes d'utilité publique, instituées en application des **articles L.621-30, L.621-31 et L.621-32** du présent code pour la protection du champ de visibilité des immeubles inscrits ou classés au titre des monuments historiques et de l'article L.341-1 du Code de l'Environnement relatif aux sites inscrits, ne sont pas applicables dans l'aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine.*

VI. 5. PROCÉDURE SPÉCIALE EN CAS D'ATTEINTE À UN ESPACE BOISÉ CLASSÉ (EBC)

Les travaux d'une ligne de TCSP, par nature, urbaine, peuvent malgré tout entrer en conflit avec des Espaces boisés classés protégés par le POS / PLU. C'est notamment le cas de certains petits boisements en zone urbaines - à protéger car rares - ou situés à la périphérie des zones agglomérées ; c'est également le cas des agglomérations de communes littorales qui ont des obligations renforcées sur ce point.

Et de simples alignements d'arbres sur la voirie peuvent constituer des EBC, notamment dans les communes littorales.

En cas d'atteinte à un tel boisement par les travaux, une procédure stricte doit être respectée.

VI. 5. 1 - DÉFINITION

Les espaces boisés classés (EBC) sont des bois, forêts, parcs, des secteurs à boiser, des alignements d'arbres ou des haies, voire des arbres isolés, protégés par les POS / PLU :

Article L.130-1 du Code de l'Urbanisme :

Les plans locaux d'urbanisme peuvent classer comme espaces boisés, les bois, forêts, parcs à conserver, à protéger ou à créer, qu'ils relèvent ou non du régime forestier, enclos ou non, attenant ou non à des habitations. Ce classement peut s'appliquer également à des arbres isolés, des haies ou réseaux de haies, des plantations d'alignements.

Le classement interdit tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création des boisements.

Nonobstant toutes dispositions contraires, il entraîne le rejet de plein droit de la demande d'autorisation de défrichement prévue aux chapitres Ier et II du titre Ier livre III du code forestier.

Il est fait exception à ces interdictions pour l'exploitation des produits minéraux importants pour l'économie nationale ou régionale, et dont les gisements ont fait l'objet d'une reconnaissance par un plan d'occupation des sols rendu public ou approuvé avant le 10 juillet 1973 ou par le document d'urbanisme en tenant lieu approuvé avant la même date. Dans ce cas, l'autorisation ne peut être accordée que si le pétitionnaire s'engage préalablement à réaménager le site exploité et si les conséquences de l'exploitation, au vu de l'étude d'impact, ne sont pas dommageables pour l'environnement. Un décret en conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent alinéa.

Dans les bois, forêts ou parcs situés sur le territoire de communes où l'établissement d'un plan local d'urbanisme a été prescrit, ainsi que dans tout espace boisé classé, les coupes et abattages d'arbres sont soumis à la déclaration préalable prévue par l'article L.421-4, sauf dans les cas suivants :

- s'il est fait application des dispositions du livre I du code forestier ;
- s'il est fait application d'un plan simple de gestion agréé conformément à l'article L.222-1 du code forestier ou d'un règlement type de gestion approuvé conformément aux dispositions du II de l'article L.8 et de l'article L.222-6 du même code ;
- si les coupes entrent dans le cadre d'une autorisation par catégories définies par arrêté préfectoral, après avis du Centre national de la propriété forestière.

La délibération prescrivant l'élaboration d'un plan local d'urbanisme peut également soumettre à déclaration préalable, sur tout ou partie du territoire concerné par ce plan, les coupes ou abattages d'arbres isolés, de haies ou réseaux de haies et de plantations d'alignement.

Dans les communes non couvertes par un POS/PLU, le classement peut intervenir par arrêté du président du conseil général et après avis de la Commission départementale des sites perspectives et paysages (article R.142-2 du Code de l'Urbanisme).

Dans les communes soumises à la loi Littoral, les EBC sont nécessairement plus nombreux, l'article L.146-6 dernier alinéa du Code de l'Urbanisme dispose en effet :

Le plan local d'urbanisme doit classer en espaces boisés, au titre de l'article L.130-1 du présent code, les parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs de la commune ou du groupement de communes, après consultation de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites.

Pour ces communes, il existe donc une obligation de classement des parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs, après avis de la Commission départementale des sites perspectives et paysages.

Ces EBC peuvent bien-sûr être situés en secteur urbain.

VI. 5. 2 - PROCÉDURES À ENVISAGER

Si les travaux d'une ligne de TCSP affectent un EBC, deux procédures doivent être envisagées suivant l'importance de l'atteinte.

Si l'atteinte est limitée à l'abattage d'un nombre d'arbres non substantiel au regard de l'EBC, une déclaration préalable devra être déposée en mairie.

Si l'atteinte est substantielle, une procédure de déclassement devra être menée.

L'article L.130-1 du Code de l'Urbanisme précise que le classement en EBC interdit tout changement d'affectation ou tout mode d'occupation du sol de nature à compromettre la conservation, la protection ou la création des boisements.

Ainsi, dès lors qu'un projet porte atteinte de façon substantielle à l'EBC, par exemple par un défrichement, il ne peut intervenir qu'après déclassement, ce déclassement pouvant être partiel.

VI. 5. 3 - DÉCLARATION PRÉALABLE À L'ABATTAGE D'ARBRES

1 Préalablement à toute coupe ou abattage d'arbres dans un EBC, une déclaration préalable doit être déposée en mairie (article L.130-1 du Code de l'Urbanisme)³⁸.

La déclaration préalable ne concerne que les coupes ou abattages³⁹ d'arbres, c'est-à-dire une atteinte limitée, il ne s'agit pas d'un défrichement (interdit dans les EBC).

Cette déclaration préalable suit le régime des déclarations préalables en matière de constructions (régies par l'article L.421-4 du Code de l'Urbanisme).

³⁸ Avant il s'agissait d'une autorisation préalable, l'article L.130-1 du Code de l'Urbanisme ayant été modifié sur ce point par l'ordonnance du 08 décembre 2005.

³⁹ On précise que la coupe est un procédé d'exploitation régulier alors que l'abattage est occasionnel.

2 La déclaration est déposée en deux exemplaires en mairie.

Ensuite cette déclaration est instruite par les services compétents de la commune.

Les articles L.422-4 et R.423-50 du Code de l'Urbanisme disposent que l'autorité chargée d'instruire la déclaration préalable recueille préalablement auprès des personnes publiques, services ou commissions intéressés par le projet, les accords, avis ou décisions prévus par les lois ou règlements en vigueur.

Le délai d'instruction d'une déclaration préalable est d'un mois après son dépôt en mairie (article R.423-23) ; ce délai est prorogé d'un mois en secteur sauvegardé (article R.423-24).

Au terme de ce délai d'instruction, la décision de non-opposition à la déclaration est acquise au déclarant, mais ne devient exécutoire qu'un mois après cette acquisition (article R.130-2 - article L.424-9).

En ce qui concerne la déclaration préalable à l'abattage d'arbres en EBC, ni le Code de l'Urbanisme ni le Code de l'Environnement, même pour les communes littorales, ne prévoient expressément l'avis obligatoire de la Commission départementale des sites, perspectives et paysages.

Toutefois, en ce qui concerne les communes littorales, le déclassement ne peut intervenir qu'après avis de ladite commission ainsi qu'en a décidé la jurisprudence : CAA Bordeaux, 6 janvier 2009, *Commune de l'Etang-Salé*, n°07BX00390 :

Considérant qu'aux termes des dispositions du 4^{ème} alinéa de l'article L.146-6 du Code de l'Urbanisme : « Le plan local d'urbanisme doit classer en espaces boisés classés (...) les parcs et ensembles boisés existants les plus significatifs de la commune (...) après consultation de la commission départementale compétente en matière de nature, de paysages et de sites » ; que selon les dispositions du 4^o du I de l'article 2 du décret n°98-865 du 23 septembre 1998, applicables à la date de la délibération, la commission départementale des sites, perspectives et paysages, dans sa formation dite « sites et paysages », est chargée d'émettre un avis sur les questions dont elle est saisie en application du Code de l'Urbanisme ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que lorsqu'une commune envisage de déclasser une zone de son plan local d'urbanisme auparavant classée en espaces boisés classés, comme en l'espèce, il lui appartient non seulement de saisir préalablement la commission départementale des sites et paysages de cette question mais également de ne prendre une délibération de déclassement de la zone qu'après avis de cette commission ; qu'il est constant que la commission départementale des sites et des paysages n'a pas été consultée et n'a pas donné son avis avant l'intervention de la délibération attaquée du 28 décembre 2005 ; que, par suite, le tribunal administratif a pu en déduire sans commettre d'erreur de droit que la délibération litigieuse du conseil municipal a été prise au terme d'une procédure irrégulière ;

Dans son arrêt, la Cour administrative d'appel de Bordeaux fait référence, outre à l'article L.146-6 du Code de l'Urbanisme, à l'article 2 du décret n°98-865 du 23 septembre 1998 (repris à l'article R.341-16 du Code de l'Environnement) qui décrit les missions de la Commission départementale des sites, perspectives et paysages.

Cet article R.341-16 du Code de l'Environnement dispose notamment :

II.-Au titre de la préservation des sites et des paysages, du cadre de vie et de la gestion équilibrée de l'espace, la commission exerce notamment, dans les cas et selon les modalités prévus par les dispositions législatives ou réglementaires, les attributions suivantes :

1° Elle prend l'initiative des inscriptions et des classements de site, émet un avis sur les projets relatifs à ces classements et inscriptions ainsi qu'aux travaux en site classé ;

2° Elle veille à l'évolution des paysages et peut être consultée sur les projets de travaux les affectant ;

3° Elle émet les avis prévus par le Code de l'Urbanisme ;

4° Elle se prononce sur les questions posées par la publicité, les enseignes et les pré-enseignes ;

5° Elle émet un avis sur les projets d'unités touristiques nouvelles.

La Cour administrative d'appel a déduit de cette mission d'émettre les avis prévus par le Code de l'Urbanisme, qu'elle devait se prononcer préalablement au déclassement d'un EBC, alors même que cet avis n'est pas expressément prévu.

On pourrait considérer que, concernant les communes littorales, dès lors que le déclassement, même partiel, est soumis, de façon prétorienne, à l'avis de ladite commission, la déclaration préalable aux coupes et abattages, qui constitue une atteinte potentiellement lourde à l'EBC, soit également soumise à son avis.

L'avis de la commission, dans sa formation dite des «sites et paysages» (article R.341-20 du Code de l'Environnement) paraît donc indispensable dans le cadre de l'instruction d'une déclaration préalable ; il ne serait en tout état de cause pas nocif et renforcerait la décision sur le fond en cas de contentieux.

VI. 5. 4 - PROCÉDURE DE DÉCLASSEMENT D'UN EBC

- 1 En cas d'atteinte substantielle à un EBC, comme un défrichement, une procédure de déclassement total ou partiel doit être menée.

Ce déclassement nécessite en principe une révision du POS/PLU, ce qui est une procédure assez lourde et longue.

La procédure plus simple de modification du POS/PLU est exclue (article L 123-13 du Code de l'Urbanisme).

En revanche, la procédure de révision simplifiée pourrait s'appliquer puisque le déclassement intervient dans le cadre d'un projet de TCSP présentant un fort intérêt général :

Article L 123-13 du Code de l'Urbanisme

(...)

Lorsque la révision a pour seul objet la réalisation d'une construction ou d'une opération, à caractère public ou privé, présentant un intérêt général notamment pour la commune ou toute autre collectivité, elle peut, à l'initiative du président de l'établissement public de coopération intercommunale ou, dans le cas prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 123-6, du maire, être effectuée selon une procédure simplifiée.

(...)

Mais s'agissant d'une ligne de TCSP, la procédure de suppression des EBC impactés par les travaux interviendra dans le cadre d'un projet soumis à DUP ou DPRO. Dans ce cadre, une enquête préalable à la mise en compatibilité des POS / PLU avec le projet est en général menée.

En conséquence, le déclassement des EBC impactés pourra être inclus dans la mise en compatibilité du POS / PLU.

Ceci est en effet très conseillé, la procédure étant ainsi plus simple, plus rapide et moins exposée à la critique.

- 2 Dans le cas des communes littorales, la commission départementale des sites, perspectives et paysages devra donner préalablement son avis :

- soit dans le cadre de la révision du POS / PLU ;
- soit dans le cadre de la procédure de DUP menée par le préfet ;

Dans le second cas, cet avis ne pourra pas être donné pendant la phase de concertation inter-administrative (CIA), celle-ci ayant pour but un échange d'informations entre les différentes administrations de façon à affiner le projet pour minimiser les gênes.

Lors de cette phase, les services déconcentrés de l'Etat en charge de la protection de la nature et des sites seront bien entendu informés des atteintes aux EBC et des solutions envisagées et pourront faire toutes remarques (déclassement ou déclaration préalable, déclassement partiel, reconstitution, etc...).

Mais la Commission départementale des sites, perspectives et paysages ne sera officiellement saisie qu'au cours de l'instruction proprement dite de la DUP, c'est-à-dire après arrêt définitif du projet, notamment après avoir tiré le bilan de la CIA ; cette instruction étant menée par le préfet, c'est à notre sens à lui de la saisir pour avis.

VII. PROCÉDURE D'ANCRAGE EN FAÇADE DES LAC ET DE L'ÉCLAIRAGE URBAIN

Résumé

La procédure d'ancrage en façade, peu analysée, est régie par des textes laconiques qui laissent en suspens de nombreuses interrogations des maîtres d'ouvrage.

Il s'agit d'une procédure ancienne réservée à la ville de Paris qui peut être étendue au périmètre d'une personne publique compétente en transports publics ou en éclairage public (voirie).

La loi Grenelle II a rendu applicable à cette procédure, en lieu et place d'une enquête publique *ad hoc*, l'enquête publique ordinaire DUP du Code de l'Expropriation, ce qui semble un peu complexe, d'autant que dorénavant il faudra faire une enquête par type de voie concernée et par commune d'implantation.

Les interrogations concernant la compétence de l'autorité pour prendre les arrêtés instaurant les servitudes d'ancrages demeurent. À notre sens, cette compétence appartiendrait à l'exécutif de la personne publique qui a étendu la procédure à son périmètre, sinon à l'exécutif du propriétaire de la voie concernée.

La gestion de la phase d'accord amiable obligatoire peut se révéler lourde si l'on n'y prend garde.

L'avis de l'ABF (ancrage sur MH, covisibilité, ZPPAUP, secteur sauvegardé) ne devra pas être oublié ; à faire en amont de l'enquête publique afin d'y joindre son avis.

INTRODUCTION

En centre-ville, en raison du manque d'espace pour la pose de poteaux supports des lignes aériennes de contact (LAC) ou pour des raisons esthétiques, les maîtres d'ouvrage de TCSP utilisent quelquefois la technique ancienne de fixation des LAC par des haubans ancrés en façade des immeubles riverains de la voie publique.

La procédure juridique à mettre en œuvre s'appuie encore aujourd'hui sur des dispositions du code de la voirie routière qui étaient au départ réservées à la seule ville de Paris.

Cette procédure est également utilisable pour la fixation en façade des appareils d'éclairages publics.

Mais ces dispositions, malgré quelques réformes, restent assez peu explicites et le sujet a été peu traité, notamment par la jurisprudence. Le maître d'ouvrage est donc peu aidé dans une procédure qui est loin d'être une simple formalité si le linéaire concerné par lesdits ancrages est conséquent.

Cette partie décrira cette procédure, à l'aide, notamment, de retours d'expériences qui permettent d'identifier certaines difficultés qu'il conviendra d'anticiper.

Elle proposera également des modèles d'actes.

VII. 1. DESCRIPTION GÉNÉRALE DE LA PROCÉDURE

VII. 1. 1 - EXTENSION DE LA PROCÉDURE AU PÉRIMÈTRE CONSIDÉRÉ

La procédure repose sur les articles L.171-2 à 11 du code de la voirie routière.

Ces dispositions, particulières à la ville de Paris, pouvaient auparavant être rendues applicables à d'autres communes ou personnes publiques par décret en Conseil d'État. Cette longue procédure a été simplifiée par la loi 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit. L'article L.73-1 du code de la voirie routière est ainsi rédigé :

Les articles L.171-2 à L.171-11 sont applicables, sur délibération de leur assemblée, aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière de voirie ou d'éclairage public ou de transport en commun.

En conséquence, le maître d'ouvrage du TCSP, ayant nécessairement la compétence transports publics, pourra appliquer cette procédure pour la fixation des haubans des lignes aériennes de contact (LAC).

En pratique, il faudra donc qu'il délibère sur l'applicabilité des articles L.171-2 à L.171-11 sur son territoire, rappelant sa compétence en matière de transports publics. Cette applicabilité sera immédiate.

Cette procédure peut également servir pour l'ancrage de l'éclairage public lié au TCSP⁴⁰. Si tel était le cas et si le maître d'ouvrage du TCSP a bien la compétence, il faudrait le préciser expressément dans la délibération.

VII. 1. 2 - GESTION PRATIQUE DE LA PHASE AMIABLE

La procédure prévoit l'intervention de la procédure administrative contraignante « à défaut d'accord amiable ».

Article L.171-7 du code de la voirie routière :

À défaut d'accord amiable avec les propriétaires intéressés, la décision autorisant la pose de supports, de canalisations ou d'appareillages sur les propriétés privées est prise après enquête publique ouverte par l'autorité exécutive de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale, propriétaire de la voie, et organisée conformément aux dispositions du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique.

La question qui se pose est celle de la façon dont sera sollicité l'accord amiable des propriétaires concernés.

À notre sens, il est exclu d'adresser à l'ensemble des propriétaires concernés une proposition amiable, par exemple, par lettre recommandée avec accusé de réception en leur laissant un délai pour répondre, délai au terme duquel le défaut d'accord amiable serait constaté.

D'une part, cela alourdirait beaucoup la procédure, qui se rapprocherait alors d'une procédure d'expropriation avec notification obligatoire d'une offre préalable.

D'autre part, pour être efficace, cette proposition amiable devra être documentée avec une notice technique, la visualisation des points d'ancrage, la technique d'ancrage et son aspect sur la façade. Or, toutes ces informations seront fournies lors de l'enquête publique.

Donc, en pratique, l'accord amiable ne pourra avoir lieu qu'une fois que les propriétaires concernés auront été bien informés sur le projet par l'enquête publique – c'est-à-dire à la fin de l'enquête publique, au vu des observations recueillies.

L'enquête signalera cette possibilité d'accord amiable et les propriétaires intéressés pourront prendre les contacts nécessaires qui leur seront donnés auprès de l'autorité administrative.

⁴⁰ Il faudra rester prudent quant à la compétence du maître d'ouvrage du TCSP, de l'éclairage public à visée esthétique (cf. partie II.).

VII. 1. 3 - AUTORISATION DE PÉNÉTRER SUR LES PROPRIÉTÉS PRIVÉES

Au cours de la phase d'étude des ancrages, il est prévu que les agents de l'administration puissent pénétrer dans les propriétés privées.

L'article L.172-6 du code de la voirie routière prévoit :

Pour l'étude des projets d'établissement des appareils et des canalisations d'alimentation, les agents de l'administration ne peuvent pénétrer dans les propriétés privées qu'en vertu d'une autorisation spéciale donnée dans les conditions prévues par la loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics.

Cette autorisation n'est cependant prévue que pour les seules études préalables et non pour les travaux.

En outre, la loi de 1892 ne permet d'autoriser (par arrêté préfectoral) que les « agents de l'administration ». Il n'est donc pas certain que des salariés de droit privé - c'est-à-dire les employés des entreprises effectuant les études pour le compte du maître d'ouvrage - puissent se voir ainsi autorisés sur la base de cette loi.

Et de toute façon, cette autorisation ne peut pas permettre l'accès aux lieux d'habitation (mais seulement aux cours, jardins et parties communes).

Mais, au stade des travaux, l'arrêté aura été pris et il autorisera la réalisation de ceux-ci.

Il suffira donc, dans cet arrêté autorisant les travaux, de donner aux agents de l'entreprise en charge de ceux-ci l'autorisation de pénétrer sur les parties communes, l'accès aux appartements se fera seulement sur accord des occupants.

VII. 1. 4 - AVIS DE L'ABF

L'installation de LAC haubanées et ancrées sur les immeubles riverains d'une voie publique a un impact esthétique important sur un quartier. En outre, les travaux d'ancrage constituent une atteinte à un immeuble classé. Il faudra donc consulter l'architecte des Bâtiments de France (ABF) dans tous les cas où son intervention est requise, c'est-à-dire :

- ancrage sur un immeuble inscrit ou classé ;
- ancrage en covisibilité avec un immeuble inscrit ou classé ;
- ancrage en zone de protection du patrimoine (ZPPAU) ou secteur sauvegardé.

C'est au maître d'ouvrage du TCSP de saisir l'ABF, avant l'enquête publique ; son avis devra figurer dans le dossier soumis à enquête.

La saisine de l'ABF se fera sur la base d'un dossier graphique et technique expliquant les modalités d'ancrage (linéaires concernés, nombre de haubans, dispositions, emplacement et technique d'accroche en façade, visuels des ancrages, etc.). L'avis de l'ABF est rendu sur la base des articles L 621-31 et 32 du Code du Patrimoine.

Article L.621-31 du Code du Patrimoine :

Lorsqu'un immeuble est adossé à un immeuble classé ou situé dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit au titre des monuments historiques, il ne peut faire l'objet, tant de la part des propriétaires privés que des collectivités et établissements publics, d'aucune construction nouvelle, d'aucune démolition, d'aucun déboisement, d'aucune transformation ou modification de nature à en affecter l'aspect, sans une autorisation préalable.

Lorsque les travaux concernent un immeuble adossé à un immeuble classé, cette autorisation est également délivrée au regard de l'atteinte qu'ils sont susceptibles de porter à la conservation de l'immeuble classé.

La même autorisation est nécessaire lorsque l'immeuble est situé dans le champ de visibilité d'un parc ou d'un jardin classé ou inscrit ne comportant pas d'édifice, si le périmètre de protection de ce parc ou de ce jardin a été délimité dans les conditions fixées aux cinquième ou sixième alinéas de l'article L.621-30.

Si les travaux concernent un immeuble lui-même classé ou inscrit au titre des monuments historiques, l'autorisation est celle prévue à l'article L.621-9 et au deuxième alinéa de l'article L.621-27.

Toutefois, si les travaux concernent un immeuble inscrit au titre des monuments historiques et ne relèvent pas du permis de construire, du permis de démolir, du permis d'aménager ou de la déclaration préalable prévus au livre IV du Code de l'Urbanisme, l'autorisation est délivrée conformément au II de l'article L.621-32 du présent code.

Si les travaux concernent un immeuble qui n'est ni classé, ni inscrit au titre des monuments historiques, l'autorisation est délivrée conformément au même article L.621-32.

Article L.621-32 :

I. — Le permis de construire, le permis de démolir, le permis d'aménager ou l'absence d'opposition à déclaration préalable tient lieu de l'autorisation prévue au premier alinéa de l'article L.621-31 si l'architecte des Bâtiments de France a donné son accord.

En cas de désaccord soit du maire ou de l'autorité administrative compétente pour délivrer le permis de construire, le permis d'aménager ou le permis de démolir ou pour ne pas s'opposer à la déclaration préalable, soit du pétitionnaire avec l'avis émis par l'architecte des Bâtiments de France, le représentant de l'État dans la région émet, après consultation de la section de la commission régionale du patrimoine et des sites, un avis qui se substitue à celui de l'architecte des Bâtiments de France. Le recours du pétitionnaire s'exerce à l'occasion du refus d'autorisation ou de l'opposition à la déclaration préalable. Si le représentant de l'État dans la région exprime son désaccord à l'encontre de l'avis de l'architecte des Bâtiments de France, le maire ou l'autorité administrative compétente peut délivrer le permis de construire, le permis de démolir ou le permis d'aménager initialement refusé ou ne pas s'opposer à la déclaration préalable. En l'absence de décision expresse du représentant de l'État dans la région dans le délai de deux mois à compter de sa saisine par le maire, l'autorité administrative compétente ou le pétitionnaire, le recours est réputé admis.

Le délai de saisine du représentant de l'État dans la région ainsi que les délais impartis au maire ou à l'autorité administrative compétente pour statuer sont fixés par décret.

Dans la collectivité territoriale de Corse, les compétences dévolues au représentant de l'État dans la région par le présent article sont exercées par le préfet de Corse.

II. — Lorsqu'elle ne concerne pas des travaux pour lesquels le permis de construire, le permis de démolir, le permis d'aménager ou la déclaration préalable est nécessaire au titre du Code de l'Urbanisme, la demande d'autorisation prévue à l'article L.621-31 du présent code est adressée à l'autorité administrative. Celle-ci statue après avoir recueilli l'avis de l'architecte des Bâtiments de France. Toutefois, si le ministre chargé de la culture a décidé d'évoquer le dossier, l'autorisation ne peut être délivrée qu'avec son accord exprès.

Si l'autorité administrative n'a pas notifié sa réponse aux intéressés dans le délai de quarante jours à dater du dépôt de leur demande ou si cette réponse ne leur donne pas satisfaction, ils peuvent former un recours hiérarchique dans les deux mois suivant la notification de la réponse de l'autorité administrative ou l'expiration du délai de quarante jours imparti à l'autorité administrative pour procéder à ladite notification.

L'autorité administrative statue. Si sa décision n'a pas été notifiée aux intéressés dans un délai fixé par voie réglementaire à partir de la réception de leur demande, cette demande est considérée comme rejetée.

Les auteurs de la demande sont tenus de se conformer aux prescriptions qui leur sont imposées pour la protection de l'immeuble classé ou inscrit par l'autorité administrative dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article L.621-31 et dans les cas prévus aux trois premiers alinéas du présent II.

VII. 1. 5 - ENQUÊTE PUBLIQUE

VII. 1. 5. 1. Réforme de la loi Grenelle II

L'article L 171-7 du code de la voirie routière a été modifié par l'article 242 de la loi Grenelle II (loi 2010-788 du 12 juillet 2010 *portant engagement national pour l'environnement*) et l'enquête, qui était auparavant une enquête *ad hoc*, doit désormais être « organisée conformément aux dispositions du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique ».

Le décret d'application de la loi Grenelle relatif à la réforme des enquêtes publiques est le **décret n°2011-2018 du 29 décembre 2011 portant réforme de l'enquête publique relative aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement**.

L'article 245 de la loi Grenelle II prévoyait en effet un décret d'application et une mise en œuvre différée de la réforme. La réforme s'applique donc aux enquêtes publiques dont l'arrêté d'ouverture est publié à compter du 1^{er} juin 2012, le décret n°2001-2018 précité ayant été publié le 30 décembre 2011 au *JORF*.

En conséquence, les enquêtes publiques ancrages en façade devront désormais être des enquêtes de type DUP (articles R.11-3 et s. du Code de l'Expropriation).

VII. 1. 5. 2. Anciennes dispositions conservées

L'article réglementaire du code de la voirie routière relatif à l'enquête publique n'a pas été modifié. Il décrit toujours l'ancienne procédure d'enquête *ad hoc* :

Article R.171-3 du code de la voirie routière :

L'enquête prévue à l'article L.171-7 se déroule dans les conditions ci-après. Le dossier d'enquête indique les propriétés privées où il doit être placé des supports, des canalisations ou des appareillages. Il est déposé à la mairie de l'arrondissement où ces propriétés sont situées.

Un délai de huit jours court à dater de l'avertissement qui est donné aux parties intéressées de prendre communication du projet déposé à la mairie.

Cet avertissement est affiché à la porte de la mairie d'arrondissement et inséré dans l'un des journaux publiés dans la ville de Paris.

Le maire fait ouvrir un registre pour recevoir les observations ou les réclamations. À l'expiration du délai il arrête le projet définitif et autorise toutes les opérations que comportent l'établissement, l'entretien et la surveillance des installations projetées.

Cet article n'est donc plus utile depuis le 1^{er} juin 2012 et sera sans doute prochainement abrogé. Il ne faudrait en tout cas pas l'appliquer de préférence aux dispositions des articles R.11-3 et s. du Code de l'Expropriation qui régissent l'enquête DUP.

VII. 1. 5. 3. Textes régissant la procédure d'enquête type DUP

Avant la loi Grenelle II, il existait deux types d'enquête DUP (Code de l'Expropriation), une enquête ordinaire et une enquête pour les opérations portant atteinte à l'environnement (anciens articles R.11-14-1 et s. du Code de l'Expropriation). Désormais, l'enquête type DUP correspond à l'ancienne enquête « ordinaire » un peu remaniée alors que l'enquête spéciale pour les projets affectant l'environnement est une enquête du type Bouchardeau (cf. article L.11-1 I et II du Code de l'Expropriation).

La procédure de l'enquête type DUP est régie par les articles R.11-3 et s. du Code de l'Expropriation avec les aménagements apportés par l'article L.171-7 du code de la voirie routière.

VII. 1. 5. 4. Compétence pour l'organisation de l'enquête

L'enquête sera ouverte non par le préfet, mais par l'exécutif de la personne publique propriétaire de la voie concernée.

Article L.171-1 du code de la voirie routière :

À défaut d'accord amiable avec les propriétaires intéressés, la décision autorisant la pose de supports, de canalisations ou d'appareillages sur les propriétés privées est prise après enquête publique ouverte par l'autorité exécutive de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale, propriétaire de la voie, et organisée conformément aux dispositions du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique.

La précision ainsi apportée est remarquable, car il s'agit du propriétaire de la voie concernée et non de la personne publique compétente en matière de voirie sur ladite voie. En conséquence, s'agissant d'une ligne de TCSP, le propriétaire de la voie sera le plus souvent la commune mais également le département et plus rarement l'État.

En revanche, pour les EPCI, même si les voies relèvent de la compétence d'une communauté d'agglomération par déclaration d'intérêt communautaire antérieure ou par le jeu de la déclaration automatique d'intérêt communautaire suite à la circulation d'un TCSP (cf. *supra*, § II.1.3), la commune reste le propriétaire des voies communales concernées, l'EPCI n'étant que bénéficiaire d'une mise à disposition au sens « intercommunalité » suite à un transfert de compétence (cf. articles L.5211-5 et L.1321-1 et s. CGCT).

Il existe une dérogation pour les communautés urbaines qui sont propriétaires des voies ex-communales puisqu'un transfert en toute propriété des biens communaux nécessaires à l'exercice des compétences est prévu par l'article L.5215-28 CGCT par exception au jeu de la mise à disposition.

On peut toutefois signaler le cas d'une voie nouvelle créée par une communauté d'agglomération compétente en matière de voirie, ce qui est rare, mais cette voie serait sa propriété⁴¹.

Cette compétence du propriétaire de la voie concernée pose tout de même une difficulté : une ligne de TCSP emprunte certes le plus souvent des voies communales, mais également quelquefois des voies départementales, voire, mais plus rarement, des voies nationales, et ce, même en centre-ville, où les ancrages de LAC sont souvent effectués faute de place ou dans un but esthétique.

En conséquence, le propriétaire de la voie sera différent suivant les sections de la ligne : faudra-t-il ouvrir deux, voire trois enquêtes, afin de couvrir tous les types de voies empruntées par la ligne et qui nécessitent des ancrages, ou alors l'enquête ouverte par le maire sur les voies communales pourra également valoir pour les deux autres types de voies ?

À notre sens, faute de toute précision des textes, il faudra ouvrir autant d'enquêtes que de types de voies concernées, c'est-à-dire bien souvent deux enquêtes au moins, une ouverte par le maire sur les voies communales et une autre par le président du conseil général pour les voies départementales.

Le cas échéant, si deux communes ou plus sont concernées, il faudra également ouvrir autant d'enquête que de communes (par leur maire respectif), mais ce cas devrait rester rare, l'ancrage des LAC étant réservé au centre-ville de la commune principale le plus souvent.

Il y aura intérêt à ce que toutes les enquêtes aient lieu en même temps, si possible au même endroit et éventuellement avec le même commissaire-enquêteur. Mais il ne s'agira pas d'enquêtes conjointes car elles ne seront pas ouvertes par la même autorité ni par le même acte. Le commissaire-enquêteur, s'il n'y en a qu'un seul ce qui n'est pas obligatoire, devra rendre un rapport spécial et des conclusions spéciales pour chacune des enquêtes.

⁴¹ La question de savoir quel statut aurait cette voie demeure sans réponse, le code de la voirie routière ne connaissant que les voies communales, départementales et nationales.

VII. 1. 5. 5. Lourdeur de la nouvelle procédure

La procédure va ainsi devenir beaucoup plus lourde qu'elle ne l'était auparavant, l'enquête *ad hoc* était en effet unique et peu encadrée quant à son contenu.

Désormais, il faudra la plupart du temps mener deux enquêtes de type DUP, une ouverte par le maire (voies communales)⁴², l'autre par le président du conseil général (voies départementales).

En outre, il faudra pendant quelques années encore « essayer les plâtres » de la réforme...

Il n'est donc pas impossible que les difficultés de la nouvelle procédure influent sur le choix des maîtres d'ouvrage entre la solution de l'ancrage en façade et la technique de l'alimentation par le sol, cette dernière entraînant de fortes contraintes techniques pour le matériel et la plateforme (cf. TCSP de la CUB).

VII. 1. 5. 6. Contenu du dossier d'enquête

L'article R.11-3 du Code de l'Expropriation fixe la composition du dossier d'enquête.

- 1° Une notice explicative ;
- 2° Le plan de situation ;
- 3° Le plan général des travaux ;
- 4° Les caractéristiques principales des ouvrages les plus importants ;
- 5° L'appréciation sommaire des dépenses ;
- 6° L'étude d'impact ou la notice d'impact ;
- 7° L'évaluation de la loi LOTI (évaluation socio-économique - ESE).

En l'espèce, il n'y aura ni étude, ni notice d'impact et ni ESE non plus.

Le contenu du dossier sera essentiellement constitué d'une notice explicative avec mentions des textes applicables, de la localisation des immeubles concernés sur une vue aérienne ou un plan, du nombre de points d'ancrage par immeuble, de la description des différentes techniques d'ancrage sur les façades avec schémas et photographies d'ancrages et de haubans existants.

On remarque que la composition du dossier fixée par le texte est peu adaptée à l'objet de l'enquête, qui est en l'espèce beaucoup moins lourd que celui d'une enquête DUP ; il faudra tout de même respecter la présentation du dossier et placer le contenu dans les parties sus-indiquées.

Notamment, la partie « Caractéristiques des ouvrages les plus importants » contiendra la description des différentes techniques d'ancrage sur les façades avec des schémas et photographies d'ancrages existants ; il faudra évaluer sommairement les dépenses.

⁴² Ou par le président de la communauté urbaine.

VII. 1. 5. 7. Déroulé de la procédure

La procédure est décrite par les articles R.11-3 à 14 du Code de l'Expropriation qui sont assez clairs et auxquels il convient de renvoyer ; ces articles contiennent nombre de prescriptions à respecter.

On précise toutefois que l'enquête est organisée par l'exécutif de la personne publique propriétaire de la voie concernée alors qu'une enquête DUP est organisée par le préfet et que ces articles font tous référence audit préfet.

En conséquence, il convient de substituer, dans ces articles, le maire⁴³ ou le président du conseil général au préfet (sauf bien-sûr le cas d'une enquête portant sur une voie nationale).

Pour les voies communales, c'est ainsi le maire qui désignera les membres de la commission d'enquête (un seul commissaire-enquêteur devrait suffire pour une telle enquête).

L'avis d'enquête sera affiché et publié dans les conditions prévues par l'article R.11-4 du Code de l'Expropriation.

Bien entendu les dispositions de l'article R.171-3 du Code de la voirie routière qui décrit la procédure de l'ancienne enquête *ad hoc* ne seront pas à appliquer.

⁴³ Ou le président de la communauté urbaine.

VII. 2. PRISE DES ARRÊTÉS PORTANT SERVITUDE D'ANCRAGE

VII. 2. 1 - COMPÉTENCE POUR LA PRISE DES ARRÊTÉS

- 1 Une difficulté apparaît quant à l'autorité compétente pour la prise des arrêtés instituant la servitude d'ancrage.

L'article L.171-8 du Code de la voirie routière prévoit en effet des arrêtés du maire, alors que l'article L.171-7 prévoit que l'enquête est organisée par l'exécutif de la personne publique propriétaire de la voie et alors que l'article L.173-1, tel qu'issu de sa modification par la loi 2007-1787 du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit prévoit que la procédure d'ancrage est étendue par délibération de la commune ou de l'EPCI compétent :

Les articles L.171-2 à L.171-11 sont applicables, sur délibération de leur assemblée, aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière de voirie ou d'éclairage public ou de transport en commun.

En l'espèce, cette procédure sera étendue par le maître d'ouvrage du TCSP qui sera le plus souvent un EPCI.

On est donc en présence de trois autorités potentiellement compétentes pour la prise de l'arrêté établissant la servitude d'ancrage :

- le maire de la commune où est située la voie,
- l'exécutif de la personne publique propriétaire de la voie ;
- l'exécutif de la personne publique compétente.

- 2 Il existe de nombreux arguments en faveur de la compétence de l'exécutif de la personne publique qui procédé à l'extension de ces dispositions sur son territoire.

En premier lieu, la circonstance que les articles L.171-2 et suivants fassent toujours référence au maire ne constitue pas un argument en faveur de la compétence de ce dernier car l'article L.173-1, même dans sa rédaction antérieure à la modification de 2007, ne faisait que rendre applicable à d'autres villes, une procédure prévue au départ pour la seule Ville de Paris ; les articles L.171-2s devaient donc nécessairement ne pas être lus à la lettre en cas d'extension à une autre ville que Paris ; une application des textes *mutatis mutandis* est donc possible.

En deuxième lieu, il ne semble pas que le maire agisse dans un tel cas comme représentant de l'Etat, ce qui légitimerait sa compétence, d'autre part, il y a une incohérence à faire délibérer l'assemblée de la personne publique compétente sur l'application de ces dispositions à son territoire, puis de laisser le maire de chaque ville prendre les arrêtés.

En troisième lieu, on peut également ajouter que la modification de l'article L.171-2 est issue de la loi du 20 décembre 2007 de *simplification du droit* ; pour simplifier, le Sénat a proposé un amendement visant à supprimer le décret en Conseil d'Etat ; voici un extrait du rapport fait au Sénat lors du vote de cette loi (Rapport Sénat n°419, M. Blanc) :

«La Ville de Paris bénéficie de dispositions particulières régissant les travaux de pose et d'entretien des appareils d'éclairage public et de signalisation ainsi que des câbles électriques pour les transports en commun (articles L.171-2 à L.171-11 du code de la voirie routière).

Aux termes de l'article L.173-1 du même code, les autres communes peuvent, en matière d'éclairage public, se voir appliquer, à leur demande, ces dispositions, sous réserve d'une autorisation donnée par décret en Conseil d'Etat.

Ce régime d'autorisation alourdit singulièrement la procédure. Sur une initiative de M. Christian Cambon, le Sénat l'a supprimé et a rendu applicable aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale compétents, sur délibération de leur assemblée, l'ensemble des dispositions des articles L.171-2 à L.171-11 spécifiques à Paris.

La Commission a adopté l'article 10 quinquies sans modification.»

La simplification consiste donc à rendre applicables à toutes les communes et tous les EPCI compétents, l'ensemble des dispositions des articles L.171-2s.

Dès lors qu'aucun décret d'application n'a été prévu, il convient de considérer, s'agissant d'une disposition de simplification, que lesdites dispositions s'appliquent *mutatis mutandis* aux autres communes que la Ville de Paris et aux EPCI compétents ; pour un EPCI, la compétence revient donc à son exécutif.

C'est pourquoi, retenir la compétence du maire en sa qualité d'agent de l'Etat au motif qu'il s'agit d'une mesure qui constituerait une atteinte *a minima* à la propriété (ce qui se défend en droit), reviendrait à ajouter au texte ; pourquoi, dans ce cas, ne pas prévoir un arrêté du préfet, qui est l'agent de l'Etat par excellence et surtout, l'organe compétent pour déclarer l'utilité publique d'une opération et instaurer la plupart des servitudes administratives ?

En quatrième lieu et enfin, deux articles du Code de la voirie routière sont très en faveur d'une compétence de l'exécutif de la personne publique compétente dans la mesure où ils prévoient, le cas échéant, la compétence du président de l'EPCI compétent en lieu et place du maire.

Article L141-12 du Code de la voirie routière :

Les attributions dévolues au maire et au conseil municipal par les dispositions du présent code sont exercées, le cas échéant, par le président et par l'assemblée délibérante de l'établissement public de coopération intercommunale compétent.

Article R.141-22 du Code de la voirie routière :

Les attributions dévolues au maire et au conseil municipal par les dispositions du présent code sont exercées, le cas échéant, par le président et par l'assemblée délibérante de l'établissement public de coopération intercommunale compétent.

Ainsi, dès lors que la compétence ressortit à un EPCI, les dispositions du Code de la voirie routière mentionnant le maire devraient donc se lire comme faisant référence au président de cet EPCI.

Une éventuelle compétence du président de l'EPCI est ainsi admise dans un tel cas par la doctrine administrative : Rép. min. n°35282, JOAN Q du 06 mars 2000 :

Question:

M. Bruno Bourg-Broc demande à M. le ministre de l'intérieur de bien vouloir lui indiquer dans quelle mesure les communes du territoire d'une communauté urbaine peuvent ou non transférer à leur communauté urbaine la compétence de la pose et de l'entretien de lignes aériennes sur les immeubles bâtis des communes. En effet, la loi semble n'avoir pas prévu une telle extension alors même qu'est prévue celle de la compétence de la voirie. Cette même question semble se poser également en ce qui concerne l'éclairage public.

Réponse :

Aux termes de l'article 12-1/ de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie, les conditions d'établissement et de fonctionnement des conducteurs aériens d'électricité autorisent qu'il soit établi, à demeure, des supports et ancrages des lignes, « soit à l'extérieur des murs ou façades donnant sur la voie

publique, soit sur les toits et les terrasses des bâtiments, à la condition qu'on puisse y accéder par l'extérieur, étant spécifié que ce droit ne pourra être exercé que sous les conditions prescrites... par les règlements d'administration publique » prévus à l'article 18 du même texte. Pour ce qui intéresse les autres conducteurs aériens d'électricité, hormis les réseaux de distribution d'énergie destinés à la transmission des signaux et de la parole évoqués à l'article 1^{er} du texte précité de 1906, l'article L.173-1 du code de la voirie routière prévoit que les dispositions des articles L.171-2 à L. 171-11 du même code et relatifs à l'établissement, sur les bâtiments ou sur les fonds riverains des voies publiques et privées de la ville de Paris, des supports, ouvrages et canalisations nécessaires à l'éclairage public peuvent être rendues applicables aux villes qui en font la demande par la voie du décret en Conseil d'Etat. Cette contrainte est instituée en raison de la servitude qui frappe ces biens privés. Sur ce point, le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) a précisé, en sa séance du 22 août 1995, que, l'article L.173-1 n'ayant pas reçu du législateur un champ d'application différent de celui de l'article 14 du décret de 1935 qu'il transpose, cet article permet l'extension, à d'autres villes que Paris, des dispositions des articles précités en ce qui concerne, outre les opérations relatives à l'établissement et à l'entretien des appareils d'éclairage public, les opérations similaires en ce qu'elles intéressent également la signalisation ainsi que les câbles électriques pour les transports en commun. Ces dispositions ne concernent donc pas la pose des équipements sur les domaines routiers des collectivités territoriales, dont la mise en œuvre peut relever des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) dans le cadre des compétences qui leur sont transférées, notamment en matière de gestion de la voirie. L'ancrage des supports des lignes aériennes considérés sur les immeubles privés suppose, en revanche, à défaut d'accord amiable avec les propriétaires intéressés, que la décision de l'installation de ces équipements soit prise par arrêté du maire et après enquête publique. Il s'agit donc d'une faculté accordée aux villes où la mise en œuvre de cette mesure est utile. Néanmoins, dans l'hypothèse où l'extension de ces dispositions, en matière d'éclairage public, se révélerait justifiée pour toutes les communes membres d'un même EPCI, il pourrait être fait référence aux articles L.141-12 et R.141-22 du code de la voirie routière pour attribuer au président et à l'assemblée délibérante de l'EPCI les compétences dévolues, respectivement, au maire et au conseil municipal, sous réserve, toutefois, que l'enquête prévue à l'article L.171-17 du même code soit ouverte dans chacune des communes. En tout état de cause, l'implantation de supports, ouvrages et canalisations nécessaires à l'éclairage public ne peut comporter, comme prévu au 1/ de l'article L.2212-2 du code général des collectivités territoriales, que des dispositifs destinés à assurer la sûreté et la commodité de passage dans les voies ouvertes à la circulation publique, à l'exception des dispositifs d'éclairage d'illumination pour la mise en valeur d'édifices et de perspectives monumentales.

En cinquième lieu, la compétence de l'exécutif de la personne publique qui a étendu la procédure à son territoire aurait le mérite d'unifier ladite compétence, sinon, il y aura autant d'arrêtés que de communes traversées en cas de compétence du maire et autant d'arrêtés que de propriétaires de voies en cas de compétence de l'exécutif de la personne publique propriétaire (voie communale, départementale, nationale ou « communautaire »).

- 3 D'un autre côté, il existe aussi des arguments en faveur d'un arrêté du maire ou de l'exécutif de la personne publique propriétaire de la voie.

Déjà, on ne saurait considérer que les arrêtés instaurant les servitudes sont des arrêtés d'exécution de la délibération initiale de l'EPCI étendant ces dispositions à son territoire.

Tout d'abord, la compétence du maire peut tout simplement se fonder sur les dispositions des articles concernés du Code de la voirie routière prises à la lettre en qu'elles font mention du maire, sans chercher les éventuelles conséquences sur ce point de ce qu'il s'agit d'une procédure établie initialement pour la ville de Paris puis étendue ensuite à d'autres communes mais également à des EPCI sur leur demande.

Ensuite, on note aussi que le législateur, lors de la réforme de l'article L.171-7, n'a pas modifié les autres articles alors qu'il aurait pu en profiter pour clarifier des dispositions ambiguës notamment en ce qu'elles faisaient référence au maire alors qu'elles auraient dû faire référence à l'exécutif de la personne publique compétente ; il ne l'a pas fait, ce qui serait peut-être le signe que ces dispositions doivent s'interpréter à la lettre et non *mutatis mutandis* ; ceci serait en faveur de la compétence du maire.

Enfin, la réforme récente de l'article L.171-7 par la loi Grenelle II a prévu la compétence de l'exécutif de la personne publique propriétaire de la voie pour l'organisation de l'enquête alors qu'avant rien n'était précisé sur ce point, bien que l'article R.171-3 fasse référence au maire, mais pas plus que les autres articles.

Cette précision serait assez fortement dans le sens d'une compétence dudit exécutif : dès lors que sa compétence est fixée en tant qu'autorité organisatrice de l'enquête, il est logique, bien qu'il n'y ait pas de lien de droit en ce sens⁴⁵, que ce soit la même autorité qui prenne les arrêtés instaurant les servitudes ; il y aurait en outre une légitimité, l'arrêté serait pris par le propriétaire de la voie qui est à l'origine de la servitude pour les riverains.

- 4 Au final, nous sommes partagés : le plus grand nombre d'arguments est en faveur de la compétence de l'exécutif de la personne publique qui a procédé à l'extension de cette législation à son territoire, mais, avec la réforme de la Grenelle II, la compétence de l'exécutif de la personne publique propriétaire comme conséquence de sa compétence pour organiser l'enquête est un argument fort.

Nous conseillons donc de retenir dorénavant la compétence de l'exécutif de la personne publique propriétaire ; mais la question n'est aucunement tranchée ; d'expérience, nous avons vu, selon les projets, des arrêtés pris par le maire ou par l'exécutif du maître d'ouvrage mais jamais par la personne publique propriétaire (s'agissant de projets antérieurs à la loi Grenelle II).

⁴⁵ La tendance est cependant à l'unification de l'autorité organisatrice et de celle qui prendra la décision suite à l'enquête (cf. article 138 de la Loi Démocratie de Proximité modifiant l'article L.123-1 du Code de l'Environnement ou la modification du droit des enquêtes publiques par la Grenelle II).

VII. 2. 2 - PRISE DES ARRÊTÉS

Un premier arrêté général sera pris après l'enquête publique, c'est l'arrêté visé à l'alinéa 4 de l'article R.171-3 (même si ces dispositions ne sont plus applicables suite à la réforme de l'article L.171-7) ; il s'agit en quelque sorte de la décision prise après l'enquête ; ensuite, les arrêtés propres à chaque immeuble (arrêtés visés à l'article L.171-8) seront pris, ils viseront cet arrêté général.

En pratique, il est pris un arrêté par immeuble, instituant une servitude administrative sur celui-ci en vue de l'ancrage des LAC (ou de l'éclairage public).

Selon l'article L.171-8, cet arrêté devra être notifié aux propriétaires en cause et les travaux pourront commencer trois jours après ; s'ils n'ont pas commencé dans les 15 jours, une nouvelle notification est nécessaire.

Cet article fait toutefois également mention d'un « avertissement ».

Cet avertissement est différent de la notification : ces deux termes sont utilisés par l'article L.171-8 et repris à l'article R.171-4, ils recouvrent donc des actes différents.

Il convient donc d'interpréter cet article dans le sens suivant : les travaux pourront commencer trois jours après la notification (par LRAR avec indication des voies et délais de recours) de l'arrêté mais, un « avertissement » de la date de début des travaux sera toutefois donné aux intéressés (de préférence par LRAR et après ou en même temps que la notification), si les travaux ne sont pas commencés dans les quinze jours dudit avertissement, celui-ci devra être renouvelé.

Ce deuxième acte permet, dans le cas d'un linéaire important, de prévenir les propriétaires quand le maître d'ouvrage voit que le chantier arrive sur eux afin de mieux cibler la période d'intervention, et cela de façon déconnectée de la notification initiale (dont l'utilité est de rendre l'acte exécutoire et à déclencher le délai de recours), qui, elle, peut intervenir pour l'ensemble des propriétaires en même temps.

Attention, cet arrêté sera périmé s'il n'est pas suivi d'un commencement d'exécution dans les 6 mois de sa date ou dans les 3 mois de sa notification ; d'où l'intérêt de prendre un arrêté par immeuble.

VII. 2. 3 - PRISE DES ARRÊTÉS EN CAS D'ACCORD AMIABLE

1 En cas d'accord avec, selon le cas, le propriétaire unique de l'immeuble ou le syndicat des copropriétaires, il sera en principe signé une convention de servitude d'ancrage entre ce dernier et le maître d'ouvrage du TCSP.

Mais dans le cas d'un linéaire important soumis à la procédure d'ancrage, on se rend compte que la gestion des accords amiables peut être lourde, en tout cas, plus lourde que la gestion des cas sans accord.

Il apparaîtrait donc opportun de prévoir dans les cas où un accord amiable est intervenu, de passer tout de même par la prise d'un arrêté portant servitude d'ancrage, cet arrêté reprenant bien entendu les termes de l'accord amiable.

Cette façon de faire permet de gagner beaucoup de temps et d'éviter nombre de difficultés ainsi qu'il va être expliqué.

2 En premier lieu, à la date prévue pour la prise des arrêtés après l'enquête, il n'est pas certain que toutes les conventions auront été signées même si un accord de principe a été donné, notamment quand une assemblée générale de copropriété est prévue ou alors lorsque des réserves ont été mises à la signature de la convention ; on ne saura que trop tard que finalement l'assemblée n'a pu être organisée ou que la réponse est finalement négative.

A cet égard, il convient de rappeler qu'en cas d'immeubles en copropriété, seul le syndicat des copropriétaires peut donner son accord, l'accord du syndic n'ayant aucune valeur ; cet accord nécessite l'organisation d'une assemblée générale extraordinaire (ou alors d'attendre l'assemblée générale annuelle), ce qui nécessite un délai minimal d'environ deux mois pour un syndic diligent⁴⁵ ; en outre, il y a une chance d'accord assez faible s'agissant d'une AGE de copropriété, avec sans doute beaucoup d'absents, la majorité applicable étant celle de l'article 25d de la loi du 10 juillet 1965, c'est-à-dire la majorité simple de tous les copropriétaires (et non pas seulement des présents), s'agissant d'une aliénation des parties communes nécessitée par une obligation légale (contrairement à l'aliénation normale des parties communes : double majorité de l'article 26a).

En second lieu, même en cas de convention signée, on ne peut exclure des difficultés ultérieures en cas de modifications du type d'ancrage ou de la modification de son emplacement pour des raisons techniques mais également en cas de contestations sur les droits de la personne ayant signée, par exemple en cas de décès récent du propriétaire, de modification du représentant légal d'une société, etc...

Ces difficultés, en cas de linéaire important, peuvent réellement retarder les travaux.

En troisième lieu, il convient de rappeler qu'en cas de signature d'une convention de servitude amiable, celle-ci devra être publiée au Fichier immobilier afin d'être opposable aux acquéreurs successifs de l'immeuble ; cette publication nécessite de la réitérer en la forme authentique (c'est-à-dire devant notaire) ou en la forme administrative (c'est-à-dire devant le maire, mais avec les mêmes formalités que devant le notaire) ; une telle procédure nécessite environ trois mois et certainement davantage en cas d'un nombre important de conventions à réitérer.

Certes, la réalisation des travaux ne sera pas bloquée par cette formalité de publication qui pourra intervenir après, mais cela constitue une difficulté supplémentaire.

En quatrième lieu, la gestion des travaux eux-mêmes sera facilitée si la servitude est établie par arrêté car elle bénéficiera de la procédure et des délais prévus par l'article L.171-8 (analysés *supra*, § VII.2.2), c'est-à-dire essentiellement, des envois des notifications et des avertissements « par vagues » selon l'avancée du chantier.

Les travaux de pose des ancrages se faisant par un chantier se déplaçant de long des voies avec ses moyens d'accès aux façades, cela évitera notamment de devoir revenir en arrière pour traiter un immeuble pour lequel il n'aura pas été possible de s'accorder à l'amiable sur une date de travaux compatibles avec les contraintes du chantier.

3 Pour toutes ces raisons, il est donc conseillé de procéder en cas d'accord amiable également par la prise d'un arrêté portant servitude d'ancrage ; cet arrêté reprendra les termes de l'accord amiable intervenu, cet accord amiable pourra prendre la forme d'une convention écrite, dans ce cas elle sera jointe à l'arrêté (cf. modèle d'arrêtés ci-après).

VII. 2. 4 - INDEMNISATION

En principe, pour les ancrages en façade, il n'est généralement pas prévu d'indemnisation, celui-ci ne créant aucun préjudice, sauf cas particuliers et hormis le cas où les travaux eux-mêmes seraient source de dégradations de la façade.

Mais en cas de désaccord sur l'indemnisation, c'est le tribunal d'instance qui est compétent.

La prescription de l'action en fixation des indemnités est de deux ans à compter de l'achèvement des travaux.

⁴⁵ Le délai de convocation d'une AG, qu'elle soit ordinaire ou extraordinaire, est de 21 jours (à partir de la réception de la LRAR) selon l'article 9 du décret du 17 mars 1967 sur la copropriété ; en pratique, on peut considérer que cette opération nécessite au strict minimum environ 7 semaines au syndic : 15 jours de préparation, 15 jours (éventuels) de conservation de la LRAR au bureau de poste, 21 jours de délai à compter de la remise de la LRAR ; et cela sans compter les erreurs et autres problèmes (changements d'adresse), on peut donc considérer qu'un délai de 2 mois est légitime.

VII. 3. MODÈLES D'ACTES

- Arrêté général
- Arrêté individuel par immeuble
- Arrêté individuel par immeuble en cas d'accord amiable



Arrêté général

ARRETE N°
fixant le projet définitif des travaux de pose d'ancrage
de supports de lignes aériennes de contact (LAC)
sur la façade des immeubles riverains
de certaines voies

Le Président,

VU le Code de la voirie routière et notamment ses articles L.171-2 à L.171-11, L.173-1, R.171-1 à R.171-5 ;

VU le Code de L'Expropriation pour cause d'utilité publique et notamment ses articles L.11-1 et R.11-3 et suivants ;

VU la délibération du conseil communautaire de XX en date du XX décidant la réalisation de la ligne de TCSP de XX ;

VU l'arrêté préfectoral en date du XX portant déclaration d'utilité publique des travaux de construction de la ligne de TCSP de XX ;

VU la délibération du conseil communautaire de XX en date du XX ayant étendu au territoire de XX les dispositions des articles L.171-2 et suivants du Code de la voirie routière ;

VU la liste des propriétés concernées ;

VU le dossier d'enquête publique ;

VU les résultats de l'enquête publique organisée du XX au XX à XX ;

CONSIDERANT que les observations émises lors de l'enquête conduisent à des modifications minimales et localisées des points d'ancrages ;

ARRETE

ARTICLE 1 : Les travaux d'ancrages des supports des lignes aériennes de contact (LAC) sur la façade des immeubles riverains de certaines voies sont arrêtés conformément au projet soumis à enquête publique, ci-annexé, tel que ponctuellement modifié selon les précisions figurant au mémoire en réponse aux observations du public, ci-annexé également,

ARTICLE 2 : La pose des supports et ancrages sera autorisée par arrêté pris pour chaque immeuble,

ARTICLE 3 : M. XX, Directeur XX, est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Annexe :

Dossier d'enquête publique ;

Mémoire en réponse aux observations ;

Fait à XX, le

Le Président

ARRETE

ARTICLE 1 : Les travaux d'ancrages des supports des lignes aériennes de contact (LAC) sur la façade des immeubles riverains de certaines voies sont arrêtés conformément au projet soumis à enquête publique, ci-annexé, tel que ponctuellement modifié selon les précisions figurant au mémoire en réponse aux observations du public, ci-annexé également,

ARTICLE 2 : La pose des supports et ancrages sera autorisée par arrêté pris pour chaque immeuble,

ARTICLE 3 : M. XX, Directeur XX, est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Annexe :

Dossier d'enquête publique ;

Mémoire en réponse aux observations ;

Fait à XX, le

Le Président

**Arrêté individuel par immeuble****ARRETE N°**

autorisant la pose de supports de ligne aérienne de contact (LAC)
sur la façade de l'immeuble sis XXX (n° cadastral, adresse)

(ndlr : il faut un arrêté par immeuble, cas typique d'un immeuble en copropriété (l'arrêté sera notifié au syndic), même s'il y a plusieurs points d'ancrage, en cas d'indivision, par exemple indivision successorale sur l'immeuble entier, également un seul arrêté (il sera notifié à tous les co-indivisaires)

Le Président,

VU le Code de la voirie routière et notamment ses articles L.171-2 à L.171-11, L.173-1, R.171-1 à R.171-5 ;

VU le Code de L'Expropriation pour cause d'utilité publique et notamment ses articles L.11-1 et R.11-3 et suivants ;

VU la délibération du conseil communautaire de XX en date du XX ayant étendu au territoire de XX les dispositions des articles L.171-2 et suivants du Code de la voirie routière ;

VU la liste des propriétés concernées ;

VU le dossier d'enquête publique ;

VU les résultats de l'enquête publique organisée du XX au XX à XX ;

VU mon arrêté du XX/XX/XX portant arrêt du projet définitif des travaux ;

CONSIDERANT que l'ancrage des haubans de la ligne aérienne de contact (LAC) sur l'immeuble ci-dessus désigné est nécessaire ;

ARRETE

ARTICLE 1 : est autorisé l'ancrage des haubans de la ligne aérienne de contact (LAC) de la ligne de TCSP de XX sur l'immeuble XX, cadastré XX selon mon arrêté du XX/XX/XX portant arrêt du projet définitif des travaux ;

ARTICLE 2 : la pose, l'entretien et le renouvellement des ouvrages sont régis par les articles L.171-2 à L.171-11 du Code de la voirie routière ;

ARTICLE 3 : autorisation est donnée aux agents de l'entreprise XX ou toute autre entreprise qu'elle missionnerait à cette fin, afin de réaliser les travaux, d'accéder à la façade et aux éventuelles autres parties communes dudit immeuble ;

ARTICLE 4 : le présent arrêté sera notifié au propriétaire ou à son représentant par lettre recommandée avec accusé de réception ;

ARTICLE 5 : M. XXX, Directeur XXX, est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Fait à XX, le XX/XX/XX

Le Président

ARRETE

ARTICLE 1 : est autorisé l'ancrage des haubans de la ligne aérienne de contact (LAC) de la ligne de TCSP de XX sur l'immeuble XX, cadastré XX selon mon arrêté du XX/XX/XX portant arrêt du projet définitif des travaux ;

ARTICLE 2 : la pose, l'entretien et le renouvellement des ouvrages sont régis par les articles L 171-2 à L 171-11 du Code de la voirie routière ;

ARTICLE 3 : autorisation est donnée aux agents de l'entreprise XX ou toute autre entreprise qu'elle missionnerait à cette fin, afin de réaliser les travaux, d'accéder à la façade et aux éventuelles autres parties communes dudit immeuble ;

ARTICLE 4 : le présent arrêté sera notifié au propriétaire ou à son représentant par lettre recommandée avec accusé de réception ;

ARTICLE 5 : M. XXX, Directeur XXX, est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Fait à XX, le XX/XX/XX

Le Président

**Arrêté individuel par immeuble, cas d'un accord amiable****ARRETE N°**

autorisant la pose de supports de ligne aérienne de contact (LAC)
sur la façade de l'immeuble sis XXX (n° cadastral, adresse)

(ndlr : il faut un arrêté par immeuble, cas typique d'un immeuble en copropriété (l'arrêté sera notifié au syndic), même s'il y a plusieurs points d'ancrage, en cas d'indivision, par exemple indivision successorale sur l'immeuble entier, également un seul arrêté (il sera notifié à tous les co-indivisaires)

Le Président,

VU le Code de la voirie routière et notamment ses articles L.171-2 à L.171-11, L.173-1, R.171-1 à R.171-5 ;

VU le Code de L'Expropriation pour cause d'utilité publique et notamment ses articles L.11-1 et R.11-3 et suivants ;

VU la délibération du conseil communautaire de XX en date du XX ayant étendu au territoire de XX les dispositions des articles L.171-2 et suivants du Code de la voirie routière ;

VU la liste des propriétés concernées ;

VU le dossier d'enquête publique ;

VU les résultats de l'enquête publique organisée du XX au XX à XX ;

VU la convention conclue entre la personne publique XX et le propriétaire concerné ;

VU mon arrêté du XX/XX/XX portant arrêt du projet définitif des travaux ;

CONSIDERANT que l'ancrage des haubans de la ligne aérienne de contact (LAC) sur l'immeuble ci-dessus désigné est nécessaire ;

ARRETE

ARTICLE 1 : est autorisé l'ancrage des haubans de la ligne aérienne de contact (LAC) de la ligne de TCSP de XX sur l'immeuble XX, cadastré XX selon mon arrêté du XX/XX/XX portant arrêt du projet définitif des travaux ;

ARTICLE 2 : la pose, l'entretien et le renouvellement des ouvrages auront lieu selon les modalités stipulées dans la convention conclue entre la personne publique XX et le propriétaire (ci-annexée) ;

(ndlr : il est préférable d'annexer la convention)

ARTICLE 3 : en cas de changement ultérieur de propriétaire, la pose, l'entretien et le renouvellement des ouvrages seront régis par les articles L.171-2 à L.171-11 du Code de la voirie routière ;

ARTICLE 4 : autorisation est donnée aux agents de l'entreprise XX ou toute autre entreprise qu'elle missionnerait à cette fin, afin de réaliser les travaux, d'accéder à la façade et aux éventuelles autres parties communes dudit immeuble ;

ARTICLE 5 : le présent arrêté sera notifié au propriétaire ou à son représentant par lettre recommandée avec accusé de réception ;

ARTICLE 6 : M. XXX, Directeur XXX, est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Annexe :

- Convention

Fait à XX, le XX/XX/XX

Le Président

ARRETE

ARTICLE 1 : est autorisé l'ancrage des haubans de la ligne aérienne de contact (LAC) de la ligne de TCSP de XX sur l'immeuble XX, cadastré XX selon mon arrêté du XX/XX/XX portant arrêt du projet définitif des travaux ;

ARTICLE 2 : la pose, l'entretien et le renouvellement des ouvrages auront lieu selon les modalités stipulées dans la convention conclue entre la personne publique XX et le propriétaire (ci-annexée) ;

(ndlr : il est préférable d'annexer la convention)

ARTICLE 3 : en cas de changement ultérieur de propriétaire, la pose, l'entretien et le renouvellement des ouvrages seront régis par les articles L 171-2 à L 171-11 du Code de la voirie routière ;

ARTICLE 4 : autorisation est donnée aux agents de l'entreprise XX ou toute autre entreprise qu'elle missionnerait à cette fin, afin de réaliser les travaux, d'accéder à la façade et aux éventuelles autres parties communes dudit immeuble ;

ARTICLE 5 : le présent arrêté sera notifié au propriétaire ou à son représentant par lettre recommandée avec accusé de réception ;

ARTICLE 6 : M. XXX, Directeur XXX, est chargé de l'exécution du présent arrêté.

Annexe :

- Convention

Fait à XX, le XX/XX/XX

Le Président

VIII. GESTION DES CONTENTIEUX CONTRE LES DUP OU LES DPRO - CONDUITE À TENIR

Résumé

Face à un recours contentieux contre la DUP ou la DPRO, se pose en premier lieu la question du démarrage ou de la poursuite des travaux malgré ce recours, ceci au regard du délai de jugement attendu ; dans un tel cas, la première mesure à prendre est l'évaluation de la dangerosité du recours.

Face à une annulation d'une DUP ou d'une DPRO, se pose également la question de la poursuite des travaux dans la mesure où ces annulations n'ont pas nécessairement d'effets sur les travaux.

Dans tous les cas, les conséquences sur les travaux doivent être analysées en distinguant d'une part les types de travaux concernés et d'autre part, les projets de TCSP nécessitant des expropriations (c'est-à-dire soumis à DUP + DPRO) des autres, seulement soumis à DPRO.

Ensuite, au sein des TCSP soumis à DUP + DPRO, doivent être distingués les travaux sur les emprises publiques et sur les emprises acquises à l'amiable des travaux sur les emprises privées.

En effet, dans le cas où les travaux sont soumis à DUP + DPRO, la DUP permet les expropriations et la DPRO autorise les travaux, sachant que la DPRO ne peut pas être attaquée seule dans ce cas, elle ne peut être contestée que par la voie de l'exception d'illégalité et seulement pour des motifs de légalité interne à l'occasion d'un recours contre la DUP.

L'analyse de l'ensemble de ces cas fait apparaître des conséquences diverses, allant de l'obligation d'arrêter les travaux à leur possible poursuite sans risque ou avec des risques acceptables.

Le cas où la DUP ou la DPRO aurait été suspendue sur référés-suspension par ordonnance du juge administratif donne lieu aux mêmes conséquences que dans le cas où ces actes auraient été annulés.

INTRODUCTION

La gestion des contentieux est une affaire très délicate pour les maîtres d'ouvrage de gros ouvrages publics comme les TCSP.

D'une part, l'impact psychologique des recours sur les élus peut soit les inciter à temporiser, soit au contraire à accélérer les travaux.

D'autre part, du point de vue du responsable de la maîtrise d'ouvrage, les enjeux du projet eux-mêmes conduisent à des solutions contradictoires.

Les coûts importants en jeu incitent à la prudence alors que le planning toujours serré et les retards générateurs de surcoûts incitent au contraire à poursuivre vaillamment que vaillamment.

Mais les requérants n'ont pas la part belle non plus en ce que d'une part, ils sous-estiment le plus souvent la durée nécessaire de leur engagement (plusieurs années et pas seulement à cause de l'appel ou de la cassation mais également en raison des procédures visant à tirer les conséquences d'une annulation de la DUP) et d'autre part, car leurs recours ne prospèrent statistiquement que très rarement et que, même dans l'affirmative, les conséquences sur l'abandon du projet voire seulement sur l'arrêt des travaux les déçoivent souvent.

Il convient donc d'essayer d'analyser objectivement les conséquences pratiques des recours tant sur les travaux que sur d'autres actes, en distinguant celles de leur existence même de celles des annulations ou des suspensions prononcées par le juge administratif, ceci afin de préconiser la conduite à tenir qui devra être distinguée suivant de nombreuses hypothèses.

VIII. 1. QUESTION DU DÉMARRAGE OU DE LA POURSUITE DES TRAVAUX EN CAS DE RECOURS CONTRE LA DUP OU LA DPRO

VIII. 1. 1 - PROBLÉMATIQUE

Face à un recours contentieux ou même gracieux contre la DUP ou la DPRO, se pose en premier lieu la question du démarrage - ou de la poursuite - des travaux malgré ce recours.

Cette question est sensible dans la mesure où le délai de jugement d'un recours contre une DUP ou une DPRO est de l'ordre d'un an à un an et demi par les tribunaux administratifs sans même parler de l'appel qui nécessite un délai équivalent.

Le seul délai de jugement en première instance est substantiel au regard du planning d'un projet de TCSP.

La première mesure à prendre est l'évaluation de la dangerosité du recours qui devra à cette fin être examiné par un conseil spécialisé.

Il est assez facile de distinguer les recours qui n'ont aucune chance de prospérer de ceux qui présentent des risques.

Parmi ces derniers, il est aussi assez facile de distinguer ceux qui présentent un risque très important au motif qu'ils dénoncent un manquement procédural indiscutable et substantiel : par exemple, l'oubli de l'évaluation socio-économique loi LOTI (ESE) ou l'oubli de la phase de concertation. Mais ce cas est rare en matière de TCSP.

Il est en revanche plus difficile d'évaluer parmi les recours qui présentent *a priori* des risques, ceux qui sont réellement dangereux.

En présence de tels recours, il nous semble nécessaire de trancher entre la poursuite des travaux et la reprise à zéro de la procédure ; temporiser le début des travaux ou arrêter les travaux en attendant le jugement du recours serait une mauvaise solution.

Le choix entre l'une ou l'autre solution sera fonction de nombreux paramètres, mais le plus souvent, il est décidé de poursuivre les travaux malgré le ou les recours.

VIII. 1. 2 - TRAVAUX DE CONSTRUCTION DE LA PLATE-FORME ET TRAVAUX DE FAÇADE À FAÇADE

S'agissant des travaux de la plate-forme, il convient de distinguer les projets de TCSP nécessitant des expropriations (c'est-à-dire soumis à DUP + DPRO) des autres, seulement soumis à DPRO.

A ces travaux peuvent être joints les travaux de reconstitution des fonctionnalités de façade à façade. Ces travaux devront être traités de la même façon du point de vue de la possibilité ou non de les débiter en cas de recours contre la DUP ou la DPRO.

Ces travaux sont en effet autorisés par la DPRO comme les travaux de la plate-forme elle-même ; ils sont la conséquence «nécessaire» de la pose de la plate-forme et à ce titre, ils font partie du projet global et sont décrits dans le dossier soumis à enquête. Quelquefois, ils peuvent par eux-mêmes entraîner des expropriations.

Les mêmes solutions selon les mêmes hypothèses leur sont donc applicables.

VIII. 1. 2. 1. Projets soumis à DPRO seulement

En cas de recours contre la DPRO⁴⁶, les travaux de construction de la plate-forme pourraient-ils débiter et se poursuivre sans risque ?

La réponse est négative.

Selon sa définition donnée à l'article L.126-1 du Code de l'Environnement, la DPRO constitue le préalable nécessaire à toute autorisation des travaux (en outre, elle vaut aussi mise en compatibilité des POS / PLU).

Dès lors que la DPRO est l'objet d'un recours, il y a un risque qu'elle soit annulée et que les travaux entrepris deviennent *a posteriori* illégaux.

Ces travaux ne pourront donc être entrepris sans risque dans le cas d'un projet soumis à seule DPRO.

VIII. 1. 2. 2. Projets soumis à DUP + DPRO

Dans le cas d'un projet soumis à DUP + DPRO, il serait possible dans certaines conditions de débiter les travaux malgré un recours contre la DUP.

Doivent être distingués les travaux sur les emprises publiques et sur les emprises acquises à l'amiable des travaux sur les emprises privées.

1 S'agissant des travaux sur les emprises publiques et sur les emprises acquises à l'amiable

Dans le cas où les travaux sont soumis à DUP et DPRO, la DUP permet les expropriations et la DPRO autorise les travaux.

En conséquence, si le recours est seulement formé à l'encontre de la DUP, la DPRO ne sera pas affectée et les travaux pourront commencer sur toutes les emprises publiques et les emprises acquises à l'amiable.

Ceci est valable pour les emprises acquises avant la DUP comme pour celles acquises après la DUP (cf. *infra*, § VIII.2.2.1.2/1).

Mais, sachant que la DUP vaut également mise en compatibilité des POS / PLU, il faudra tout de même vérifier que lesdits travaux sont conformes aux règles d'urbanisme applicables en l'absence de ladite mise en compatibilité.

Si la DPRO est également attaquée, qu'en est-il ?

En fait, la DPRO ne peut pas être attaquée seule⁴⁷ si le projet est soumis à DUP + DPRO, elle ne peut être contestée que par la voie de l'exception d'illégalité et seulement pour des motifs de légalité interne à l'occasion d'un recours contre la DUP (article L.11-1-1 du Code de l'Expropriation).

Ainsi, l'illégalité de la DPRO pourrait être constatée par le juge administratif dans sa décision annulant la DUP.

Pour autant, un tel constat d'illégalité – qui n'est pas une annulation – risque fort de demeurer platonique vis-à-vis des travaux (cf. *infra*, § VIII.2.2.1.2/1).

2 S'agissant des travaux sur les emprises privées :

Tout travail sur les emprises privées sera bien entendu exclu dès lors qu'elles n'auront pas été acquises préalablement à l'amiable.

Au stade d'un recours contre une DUP, il est rare que l'ordonnance d'expropriation ait été prise et encore plus rare que la prise de possession ait pu intervenir, c'est-à-dire après paiement de l'indemnité d'expropriation. Mais si la prise de possession a pu intervenir, il faudrait théoriquement éviter tout travail sur lesdites emprises en cas de recours contre la DUP. Si la DUP était annulée, une demande de constat de perte de base légale de l'ordonnance d'expropriation pourrait alors être formée devant le Juge de l'Expropriation et le maître d'ouvrage s'exposerait à une demande indemnitaire de la part du propriétaire exproprié.

Ceci étant, ainsi qu'il est analysé ci-après (cf. *infra* § VIII.2.2.1.2/2), ces procédures sont longues et n'aboutissent pas nécessairement à l'arrêt des travaux mais plutôt à une indemnisation, en conséquence, si les travaux sont urgents, il peut être jugé opportun de les mener malgré tout.

Il faudra toutefois s'assurer qu'ils sont conformes aux règles d'urbanisme applicables, la DUP valant le cas échéant mise en compatibilité des POS / PLU.

VIII. 1. 3 - TRAVAUX DE DÉVIATION DES RÉSEAUX

Les travaux de déviation des réseaux afin de libérer le GLO⁴⁸ ne sont soumis à aucune autorisation préalable (sauf respect de la procédure de coordination des travaux sur la voirie : DR / DICT) ; en outre, ils s'implantent essentiellement sur le domaine public, ils ne nécessitent donc pas d'expropriation ; ils pourront donc être réalisés malgré un recours contre la DUP ou la DPRO.

Ceci est valable que les réseaux soient initialement situés dans le GLO ou hors GLO, par exemple en cas de « déviation en cascade », le déplacement d'un réseau entraînant le déplacement d'un autre situé plus loin.

Ceci est également valable que ces travaux de déviation soient réalisés sous maîtrise d'ouvrage des gestionnaires de réseaux eux-mêmes ou sous maîtrise d'ouvrage du maître d'ouvrage du TCSP lui-même pour ses propres réseaux occupant le domaine public, notamment lorsque ledit maître d'ouvrage est une communauté d'agglomération ou une communauté urbaine qui exerce les compétences Eau potable ou Assainissement ; ces travaux sont réalisés sous sa maîtrise d'ouvrage mais ne concernent pas la réalisation du TCSP, ils n'en sont que la conséquence ; ainsi, comme pour les autres réseaux, ces travaux ne sont soumis à aucune autorisation préalable et pourront être exécutés malgré les recours.

⁴⁶ Voir note suivante

⁴⁷ On précise qu'une DPRO peut elle-même faire l'objet d'un recours contentieux si le projet est seulement soumis à DPRO (cf. affaire TISSEO TCSP Garonne : Conseil d'Etat, 3 octobre 2011, *SMTC TISSEO*, n°350210, aux tables), ce qui n'est pas le cas s'il est soumis à DUP + DPRO.

⁴⁸ Gabarit limite d'obstacle : c'est le périmètre fonctionnel des ouvrages d'une plate-forme d'un TCSP, calculé dans les trois dimensions incluant donc le sous-sol et le sursol (par extension de la définition du périmètre d'obstacle lors de la conduite d'un tramway)

VIII. 2. CONDUITE À TENIR EN CAS D'ANNULATION DE LA DUP OU DE LA DPRO

VIII. 2. 1 - PROBLÉMATIQUE

On se place cette fois dans une situation où la DUP ou la DPRO a été annulée par le juge administratif.

Quelles sont les conséquences de cette annulation et quelle est la conduite à tenir ?

On distingue les conséquences sur les travaux en cours, les conséquences sur les marchés et conventions et les conséquences sur les autres autorisations relevant soit de la même législation, soit d'une autre législation.

VIII. 2. 2 - CONSÉQUENCE SUR LES TRAVAUX EN COURS

VIII. 2. 2. 1. Travaux de construction de la plate-forme et travaux de façade à façade

1) Projets soumis à DPRO seulement

Dès lors que, ainsi qu'il a été vu (cf. *supra* § VIII.1.2.1), la DPRO constitue le préalable nécessaire à toute autorisation des travaux, son annulation doit entraîner l'arrêt immédiat des travaux puisqu'ils auront alors perdu la base légale de leur autorisation (outre la perte de l'éventuelle mise en compatibilité des règles d'urbanisme).

2) Projets soumis à DUP + DPRO

En cas d'annulation de la DUP, les conséquences sur les travaux sont différentes suivant que les emprises sur lesquelles s'effectuent ces travaux sont des emprises publiques ou acquises à l'amiable ou alors sont des emprises acquises par expropriation.

1 Travaux effectués sur des emprises publiques ou acquises à l'amiable

- Cas d'annulation de la DUP sans constat d'illégalité de la DPRO

Sur ce type d'emprise, l'annulation de la DUP seule n'a *a priori* aucune incidence (sauf la perte de l'éventuelle mise en compatibilité des règles d'urbanisme).

Une DUP n'a pas pour but d'autoriser des travaux, mais d'autoriser l'expropriation des emprises nécessaires aux travaux décrits dans le dossier (Conseil d'Etat, 2 juillet 2001, *Commune de la Courneuve*, n°211.231), par suite, si des travaux ne nécessitent aucune expropriation, il n'y a pas lieu d'obtenir une déclaration d'utilité publique (Conseil d'Etat, 30 octobre 1992, *Secrétaire d'Etat aux Grands Travaux c/ Association de sauvegarde du site Alma Champ de Mars*, n°140.220).

Ainsi dès lors que l'on se trouve sur des emprises publiques - qui n'ont par définition pas eu à subir d'expropriation (cf. article L.11-8 3^{ème} alinéa du Code de l'Expropriation) - ou sur des emprises ex-privées, même incluses dans le champ de la DUP, qui ont été acquises à l'amiable, son annulation est sans conséquence.

Sur ce point, il n'y a pas à distinguer les acquisitions amiables effectuées avant la DUP de celles effectuées après la DUP.

Cette distinction a un intérêt au regard du droit de rétrocession⁴⁹ mais, en cas d'annulation de la DUP, le droit de rétrocession ne s'applique pas.

En effet, dans le cas où la DUP serait ultérieurement annulée sans espoir de régularisation et l'ordonnance d'expropriation annulée également ou privée de base légale suite à l'annulation de la DUP (cf. article L.12-5 du Code de l'Expropriation), le système du droit de rétrocession ne s'appliquera pas car tout se passera comme s'il n'y avait pas eu d'expropriation.

Mais alors pourrait-il y avoir constat d'une emprise irrégulière même sur ces emprises acquises à l'amiable, soit après la DUP, soit avant la DUP avec donné acte⁵⁰, ceci par mimétisme avec le droit de rétrocession qui est ouvert aux vendeurs amiables tout comme aux expropriés ?

A notre sens la réponse doit être négative puisque, justement, il y a eu accord sur l'emprise, mais la jurisprudence fait défaut sur ce point de droit.

En tout état de cause, les procédures qui aboutiraient au constat de l'emprise illégale seraient très longues et ne se traduiraient in fine que par une indemnisation et non par la démolition de l'ouvrage (cf. *infra*, § VIII.2.2.1.2/2), le maître d'ouvrage n'a donc aucun intérêt à arrêter les travaux.

Là encore, il faudra tout de même vérifier que lesdits travaux sont conformes aux règles d'urbanisme applicables en l'absence de l'éventuelle mise en compatibilité des POS / PLU qui disparaît avec l'annulation de la DUP.

- Cas d'annulation de la DUP avec constat d'illégalité de la DPRO

Si la DPRO est déclarée illégale dans le cadre du recours contre la DUP (par la voie de l'exception d'illégalité cf. article L.11-1-1 du Code de l'Expropriation), quelle en sera alors la conséquence ?

Le jugement annulant la DUP fera le constat de l'illégalité de la DPRO mais celle-ci ne sera pas annulée.

La DPRO étant l'acte qui fonde l'autorisation des travaux, ce simple constat d'illégalité peut-il avoir des conséquences ?

A notre sens, ce simple constat d'illégalité ne peut avoir de conséquence en lui-même sur l'arrêt des travaux.

Par exemple, si le requérant poursuit en demandant au juge administratif qu'il constate l'illégalité des travaux qui se poursuivent sur la base d'une DPRO illégale, le juge ne pourra que constater que la DPRO, bien qu'illégale, n'a pas été annulée et qu'elle produit encore des effets de droit.

Une DPRO n'a par ailleurs pas de caractère réglementaire (sauf le cas échéant en ce qu'elle vaut mise en compatibilité des POS / PLU), l'autorité compétente n'est donc pas tenue de faire droit sans condition de délai à une demande d'abrogation (cf. article 3 du décret 83-1025 du 28 novembre 1983).

⁴⁹ Les acquisitions effectuées par expropriation sont soumises au droit de rétrocession du propriétaire initial lorsque les parcelles n'ont pas été utilisées dans un délai de 5 ans (article L.12-6 du Code de l'Expropriation). Le délai est prolongé si la durée de validité de la DUP a été prolongée. Ce droit ne s'applique pas si le bien a été utilisé pour construire un ouvrage public ou en cas de revente de l'immeuble à un tiers (dans ces cas il y a indemnisation du propriétaire et non rétrocession).

⁵⁰ Les cessions amiables intervenues après la DUP sont tout de même soumises au droit de rétrocession (Civ. 3^{ème}, 12 décembre 1984, n°83-11830, publié au Bulletin), il en est de même des ventes amiables qui interviennent avant la DUP si le Juge de l'Expropriation en a donné acte (article L.12-2 du Code de l'Expropriation).

2 Travaux effectués sur des emprises ex-privées expropriées

- Cas d'annulation de la DUP sans constat d'illégalité de la DPRO

Sur les emprises expropriées⁵¹, l'annulation de la DUP peut avoir des conséquences mais il est remarquable de noter que ces conséquences ne sont pas automatiques (encore une fois, sauf la perte de l'éventuelle mise en compatibilité des règles d'urbanisme).

En droit administratif, pour un requérant, avoir gain de cause dans une procédure contentieuse ne signifie pas obligatoirement obtenir ce qu'il souhaitait, c'est-à-dire, pour le cas qui nous préoccupe, l'arrêt des travaux et du projet.

En l'espèce, si, à la date où la DUP est annulée, toutes les parcelles ont déjà été expropriées, l'annulation de celle-ci est, en elle-même, platonique et les travaux peuvent se poursuivre sur lesdites parcelles.

C'est ce que considère la Cour administrative d'appel de Lyon chargée de tirer les conséquences de l'annulation d'une DUP dans un arrêt en date du 27 décembre 2000, *Commune d'Albon*, 99LY02946 :

Considérant qu'aux termes de l'article L.8-2 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : «Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt. Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public doit à nouveau prendre une décision après une nouvelle instruction, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé». ; qu'aux termes de l'article L.8-4 du même code : « En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt définitif, 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. 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 la déclaration d'utilité publique d'une opération a pour objet de rendre possible l'expropriation des terrains nécessaires à la réalisation de cette opération, une fois opéré, sous le contrôle du juge judiciaire, le transfert de propriété des parcelles concernées ; que par ailleurs, et sous réserve du respect des autres législations qui s'appliquent à l'opération entreprise, une collectivité est en droit d'exécuter sur les terrains dont elle a été rendue propriétaire les travaux qu'elle estime nécessaires, que cette propriété lui ait été cédée à l'amiable ou par voie d'expropriation ; que si, après annulation d'une déclaration d'utilité publique, l'autorité judiciaire constate, en application de l'article L.12-5 du Code de l'Expropriation pour cause d'utilité publique, que l'ordonnance portant transfert de propriété est dépourvue de base légale, la nécessité d'interrompre les travaux alors entrepris procède de ce dernier constat, et, sanctionnée par l'autorité judiciaire, n'est par suite pas la conséquence nécessaire de l'annulation de la déclaration d'utilité publique ;

Considérant par suite que l'annulation, confirmée par le présent arrêt, de la déclaration d'utilité publique dont s'agit, et dont il appartient, le cas échéant, à l'autorité judiciaire de tirer les conséquences en ce qui concerne le transfert de propriété des parcelles concernées n'implique pas nécessairement que l'exécution des travaux entrepris sur lesdites parcelles, dont, au jour du présent arrêt, la COMMUNE D'ALBON est propriétaire, soit interrompue ; que par suite les demandes susmentionnées ne peuvent être accueillies ;

Dans cet arrêt, la cour administrative d'appel refuse donc de faire droit à une demande d'arrêt des travaux conséquence de l'annulation de la DUP confirmée en appel au motif que le maître d'ouvrage est bien propriétaire des emprises en cause, qu'il les ait acquises à l'amiable ou par voie d'expropriation sur la base de l'ordonnance d'expropriation qui a été prise lorsque la DUP était encore valide.

Mais l'arrêt ajoute, au visa de L.12-5 du Code de l'Expropriation, que, si l'annulation de la DUP n'a pas d'effet immédiat sur la légalité de l'expropriation, le juge de l'expropriation peut être saisi afin qu'il constate que l'ordonnance d'expropriation est privée de base légale.

Les requérants doivent donc poursuivre la procédure devant le juge judiciaire, en l'espèce, devant le Juge de l'Expropriation, afin de faire constater que l'ordonnance d'expropriation est privée de base légale suite à la disparition de la DUP (selon l'article L.12-5 du Code de l'Expropriation depuis qu'il a été modifié en ce sens par la loi Barnier, n°95-101 du 2 février 1995⁵²).

On précise que dans ce cas, l'ordonnance est privée de base légale vis-à-vis du seul requérant et non vis-à-vis de tous les expropriés qui y figurent selon le même principe, qu'en cas de cassation d'une ordonnance, celle-ci n'est annulée que vis-à-vis du requérant. Ceci réduit encore la portée de l'annulation de la DUP.

Ensuite, il faudra, en cas de défaut d'arrêt spontané des travaux, que les requérants saisissent le juge judiciaire à nouveau pour faire constater une emprise illégale sur leur propriété⁵³.

D'ailleurs, même en cas d'annulation de l'ordonnance d'expropriation, si les travaux ont commencé avant cette annulation, il ne peut être ordonné leur arrêt même si les expropriés sont rétablis dans leur droit de propriété (Civ. 3^{ème}, 5 juillet 2000, n°94-20158) ; une telle situation se réglera donc ensuite par une indemnisation mais les travaux n'en seront pas affectés.

Donc, au mieux, tout ceci demande encore des délais et il y a toutes les chances que les travaux soient achevés avant.

Il est donc probable que les travaux ne soient de facto ou de jure pas affectés par l'annulation de la DUP et le conflit avec les propriétaires se résoudra in fine par l'octroi de dommages et intérêts.

De toutes façons, selon le principe d'intangibilité des ouvrages publics, un ouvrage public de fort intérêt général comme une ligne de TCSP ne se détruit pas et, sauf cas particulier où elle n'est pas vraiment nécessaire, l'emprise ne pourra pas être rendue au propriétaire exproprié : cf. pour des logements sociaux : Civ. 3^{ème}, 4 avril 2002, *Commune d'Issy-les-Moulineaux*, n°00-12265, publiée au Bulletin et ainsi résumée :

Après avoir constaté qu'un groupe d'immeubles, dont le transfert de propriété par voie d'expropriation avait été annulé par voie de conséquence de l'annulation de l'arrêté portant déclaration d'utilité publique, avait été affecté par une personne publique au logement social, une cour d'appel retient exactement que le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public s'oppose à ce que l'exproprié puisse reprendre possession de la parcelle bâtie lui appartenant.

⁵¹ Si l'annulation de la DUP intervenait alors que l'ordonnance d'expropriation n'avait pas encore été prise, celle-ci ne pourrait plus l'être et les emprises ne seraient pas expropriées, aucun travail ne pourra y être fait.

⁵² Avant cette loi, l'annulation de la DUP demeurait platonique sauf le cas rare où l'ordonnance d'expropriation avait été frappée d'un pourvoi dans lequel le requérant, avant que ledit pourvoi ne soit jugé, avait eu le temps de faire état de la disparition de la DUP.

⁵³ Le droit de rétrocession ne serait pas applicable dans un tel cas où c'est l'ordonnance d'expropriation elle-même qui est privée d'effet ; il n'y a donc plus à demander la rétrocession du bien puisque celui-ci doit être considéré comme n'ayant pas été exproprié.

D'où la conduite à tenir préconisée dans un tel cas d'annulation de la DUP : si le planning est tendu, il faudra poursuivre les travaux, même sur ce type d'emprise, et s'attendre à devoir indemniser ensuite les expropriés qui auront fait constater la perte de base légale de l'ordonnance d'expropriation (sauf régularisation par la prise d'une nouvelle DUP).

Là encore, la DUP valant mise en compatibilité des POS/PLU, il faudra vérifier que lesdits travaux sont conformes aux règles d'urbanisme applicables en l'absence de ladite mise en compatibilité.

S'agissant des indemnités à verser, il faut signaler un cas peu fréquent mais ennuyeux relatifs aux droits réels et personnels (hors le droit de propriété) sur l'emprise expropriée, par exemple, un contrat de bail (de tout type). S'il s'agit d'une cession amiable après DUP, celle-ci éteint tous les droits réels et personnels existant sur l'emprise, mais si la DUP est ensuite annulée, cet effet disparaît et les titulaires de ces droits peuvent réclamer une indemnisation :

Civ. 3^{ème}, 4 juin 1980, n°79-10420, publiée au Bulletin et ainsi résumée :

La cession amiable consentie après déclaration d'utilité publique n'éteint par elle-même et à sa date tous droits réels et personnels existant sur les immeubles cédés qu'autant que l'utilité publique a été déclarée dans les formes régulières. En l'état d'un acte se référant à un arrêté déclaratif d'utilité publique par lequel une commune a acquis un terrain donné à ferme, doit être cassé l'arrêt qui déboute les fermiers de leur demande en nullité de cette vente comme consentie au mépris de leur droit de préemption alors que l'arrêté déclaratif d'utilité publique était du fait de son annulation, censé n'avoir jamais existé.

- Cas d'annulation de la DUP avec constat d'illégalité de la DPRO

Sur les emprises expropriée, le constat d'illégalité de la DPRO dans le cadre de l'annulation de la DUP a les mêmes conséquences vis-à-vis de l'arrêt des travaux que sur les emprises non-expropriées, c'est-à-dire un effet sans doute nul (cf. *supra*, § VIII.2.2.1.2 / 1).

VIII. 2. 2. Travaux de déviation des réseaux

Ainsi qu'il a été dit (cf. *supra*, § VIII.1.3), les travaux de déviation des réseaux ne sont soumis à aucune autorisation préalable et ne nécessitent pas d'expropriation, l'annulation de la DUP ou de la DPRO n'auront donc pas d'effets sur eux.

VIII. 2. 3. CONSÉQUENCES SUR LES MARCHÉS ET DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC EN COURS

Quelles sont les conséquences de l'annulation de la DUP ou de la DPRO sur les marchés publics et les conventions de délégation de service public ?

Il n'y a aucune conséquence de droit entre l'annulation de la DUP ou de la DPRO et la légalité des marchés de travaux ou des contrats de délégation de service public ou de concession non plus qu'avec les conventions relatives aux déviations des réseaux.

Si la DUP est annulée sur un vice de forme, la procédure devra être reprise et la DUP obtenue de nouveau ; dans le cas où cela ne serait pas possible ou si la DUP est annulée pour un vice de fond ou si le projet est abandonné, il y aurait alors indemnisation du titulaire selon les principes des contrats publics ou selon le jeu des clauses contractuelles prévues pour ce type d'évènement.

C'est en fait le différé du début des travaux ou leur arrêt, suite à l'annulation de la DUP ou de la DPRO, qui aura des conséquences sur les marchés publics et les autres contrats.

Suivant la durée de l'arrêt des travaux et l'importance des retards pris sur le planning, les risques se traduiront par les demandes d'indemnisations des titulaires de marchés publics et des gestionnaires de réseaux (travaux de déviation des réseaux), via les pénalités prévues par les différents marchés et contrats.

C'est pour cela que pour prévenir au mieux les conséquences d'un retard lié à un recours contentieux, il est conseillé d'insérer dans ces contrats des stipulations protectrices du maître d'ouvrage.

On constate déjà que, contrairement à ce qu'il se fait dans la vente immobilière dans les promesses synallagmatiques de vente, les marchés et contrats relatifs à la construction d'une ligne de TCSP ne contiennent que rarement des clauses suspensives liées à l'obtention de la DUP ou de la DPRO et autres autorisations administratives et à ce qu'elles soient purgées de tout recours.

Ceci s'explique par le caractère très contraint des plannings de construction de tels ouvrages publics ; le maître d'ouvrage d'un TCSP et son pouvoir politique préfèrent ne pas être tenus par une clause suspensive et pouvoir négocier le cas échéant en cas d'évènement grave, sachant qu'en général, les travaux ne sont pas arrêtés en présence d'un ou de plusieurs recours contentieux (cf. *supra*, § VIII.1.1).

Si l'on veut prévoir des stipulations pour ce cas, il est préférable d'agir sur les pénalités de retard à la charge du maître d'ouvrage en cas de retard au démarrage des travaux ou d'arrêt du chantier à sa demande. En cas de procédure négociée, ce poste ne devra pas être négligé et en cas d'appel d'offres sans négociation, le CCAP pourra prévoir des dérogations sur ce point aux CCAG. L'évaluation des pénalités se fera au regard de ce qui est financièrement supportable pour le maître d'ouvrage, sachant que dans un tel cas, les pénalités de plusieurs marchés risquent de se cumuler.

VIII. 2. 4 - CONSÉQUENCES SUR LES AUTRES AUTORISATIONS OBTENUES OU À OBTENIR

VIII. 2. 4. 1. Autorisations relevant de la même législation

1) Arrêté de cessibilité

L'annulation de la DUP prive de base légale le ou les arrêtés de cessibilité qui lui font suite.

Si un recours est déposé contre lesdits arrêtés de cessibilité, ils seront donc annulés par le juge administratif par voie de conséquence (Conseil d'Etat, 14 janvier 1994, n°119288).

Sauf cas particulier où l'annulation de l'arrêté de cessibilité aurait un intérêt pour le requérant (par exemple en cas de contestation du périmètre de l'emprise), dans un tel cas, il est inutile de faire un recours contre ledit arrêté, il sera plus rapide de passer directement à l'action contre l'ordonnance d'expropriation (cf. ci-après).

2) Ordonnance d'expropriation

Les conséquences de l'annulation sur l'ordonnance d'expropriation ont déjà été étudiées (cf. *supra* § VIII.2.2.1.2/2).

En résumé, l'annulation de la DUP n'a pas de conséquence directe sur l'ordonnance d'expropriation, il faut saisir le Juge de l'Expropriation afin qu'il constate que l'ordonnance d'expropriation est privée de base légale suite à l'annulation de la DUP.

Cette privation de base légale annulera le transfert de propriété et ouvrira la voie à l'indemnisation ou à la restitution de l'emprise (si elle est possible, ce qui est peu probable).

VIII. 2. 4. 2. Autorisations relevant d'une autre législation, hors autorisations d'urbanisme

1 L'annulation de la DUP ou de la DPRO n'aura aucune conséquence sur les autres autorisations relevant d'une législation distincte comme les autorisations ICPE ou les autorisations Loi sur l'Eau par exemple (les autorisations d'urbanisme présentent des spécificités à cet égard - cf. *infra*, § VIII.2.4.3).

Cela est valable que lesdites autorisations aient déjà été obtenues ou soient à obtenir : ainsi l'annulation de la DUP ou de la DPRO ne pourra pas constituer un motif de refus légal d'une autorisation ICPE portant sur le TCSP.

2 Cette déconnexion provient du principe de séparation des législations tel qu'il est notamment appliqué en contentieux administratif.

Le juge administratif considère comme inopérants les moyens tirés de la contrariété de la décision attaquée avec des règles relevant d'une « législation distincte et indépendante ».

Cette règle s'explique par le fait que chaque réglementation possède sa finalité propre, ce qui implique en conséquence une technique et des notions spécifiques. Or, permettre l'immixtion d'une discipline dans le champ d'application d'une autre conduirait à perturber l'application de celle qui doit s'appliquer à titre principal.

Autrement dit, la mise en œuvre d'une réglementation doit s'effectuer de manière autonome et cloisonnée, de sorte qu'il ne saurait y avoir de confusion des genres ou d'interférence avec d'autres règles extérieures à la matière.

En application de ce principe, les griefs invoqués au contentieux contre une DUP ou une DPRO ne peuvent se fonder sur des moyens tenant à la violation d'autres législations.

A titre d'exemple, il a été considéré que le moyen tiré de l'illégalité d'un schéma directeur ou de sa modification ou de l'illégalité d'un autre document d'urbanisme ne peut être utilement invoqué à l'encontre d'une déclaration d'utilité publique : Conseil d'Etat, 25 février 2005, *Association Préservons l'avenir à Ours Mons Taulhac*, n°248060 :

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article L. 122-1 du Code de l'Urbanisme, relatif aux schémas directeurs, dans sa rédaction applicable à la date à laquelle a été pris le décret attaqué : « Les programmes et les décisions administratives qui les concernent doivent être compatibles avec leurs dispositions » ; qu'il en résulte qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si elle est compatible avec les orientations du schéma directeur en vigueur ; que, toutefois, une déclaration d'utilité publique ne constitue pas une mesure d'application d'un schéma directeur non plus d'ailleurs que d'un autre document d'urbanisme ; que, par suite, le moyen tiré de l'illégalité d'un schéma directeur ou de sa modification ou de l'illégalité d'un autre document d'urbanisme ne peut être utilement invoqué à l'encontre d'une déclaration d'utilité publique, alors même que ce document d'urbanisme ou sa modification aurait eu pour objet de rendre possible l'opération déclarée d'utilité publique.

L'inverse est également vrai et l'application de ce principe conduit à rendre sans effet l'annulation de la DUP ou de la DPRO sur les autorisations obtenues ou à obtenir relevant d'une autre législation.

VIII. 2. 4. 3. Autorisations d'urbanisme

Le cas des autorisations d'urbanisme est particulier en ce qu'il s'agit d'autorisations relevant d'une autre législation que celle de la DUP ou de la DPRO mais que ladite DUP ou DPRO vaut également, le cas échéant, mise en compatibilité des POS / PLU sur le périmètre des travaux.

En conséquence, tout ce qui a été dit sur les conséquences de l'annulation de la DUP ou de la DPRO sur les autorisations relevant d'une autre législation est valable pour les autorisations d'urbanisme sous réserve que la règle d'urbanisme dans son état avant sa mise en compatibilité des POS / PLU permettait la délivrance de ladite autorisation d'urbanisme.

En effet, l'annulation de la DUP ou de la DPRO entraîne avec elle l'annulation de la mise en compatibilité des POS / PLU qui l'accompagnait ; la conséquence en est le retour aux règles d'urbanisme applicables avant ladite mise en compatibilité.

Dans un tel cas, ce retour aux règles antérieures n'a aucun effet automatique sur la légalité des autorisations d'urbanisme délivrées sur la base des mises en compatibilité (Conseil d'Etat, Section, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, n°297227 – Conseil d'Etat, 16 novembre 2009, *Sarl les résidences de Cavalière*, n°308623) mais peut rendre *a posteriori* les autorisations d'urbanisme délivrées illégales ou interdire la délivrance desdites autorisations.

VIII. 3. CONDUITE À TENIR EN CAS DE SUSPENSION DE LA DUP OU LA DPRO

On n'a pas encore évoqué le cas où la DUP ou la DPRO aurait été non pas annulée mais seulement suspendue sur référés-suspension par ordonnance du juge administratif.

Il conviendra bien évidemment de respecter cette suspension mais celle-ci ne pourra avoir plus d'effets par elle-même qu'une annulation.

La conduite à tenir dans un tel cas de suspension sur référés est donc identique à celle préconisée en cas d'annulation et selon les mêmes hypothèses, il convient donc de renvoyer à ce qui a été analysé sur ce point (cf. *supra*, § partie VIII.2).

Cela est valable bien entendu sauf si cette suspension était accompagnée d'une injonction d'arrêt des travaux.