

## sommaire

### DOSSIER SPÉCIAL LOI DU 27 DÉCEMBRE 2019 RELATIVE À L'ENGAGEMENT DANS LA VIE LOCALE ET LA PROXIMITÉ DE L'ACTION PUBLIQUE

Présentation de la loi relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique. Jean-Marie PONTIER .....	3
Observations sur le titre V : « Reconnaître et renforcer les droits des élus ». Didier GUIGNARD .....	3
Le pacte de compétences. Jean-Marie PONTIER .....	7
Le pacte de gouvernance : traduction du bloc communal. Florence LERIQUE .....	14
Les nouveaux pouvoirs du maire. Jean-Luc PISSALOUX .....	18

### JURISPRUDENCE

#### Organes des collectivités locales

Comment s'articulent la procédure de déport prévue par l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 en cas de conflit d'intérêts entre le maire et la commune et la procédure prévue par l'article L. 2122-26 du CGCT en cas d'opposition d'intérêts ? .....	27
■ CE (10/9 CHR) 30 janvier 2020, <i>Commune de Paiïta</i> , n° 421951 et 421952	
Conclusions Alexandre LALLET	

#### Compétences des collectivités locales

Peut-on recourir à la procédure de modification simplifiée pour la correction d'une erreur matérielle ? .....	35
■ CE (2/7 CHR) 31 janvier 2020, <i>Commune de Thorame-Haute</i> , n° 416364	
Conclusions Sophie ROUSSEL	

#### Travaux publics locaux

La qualité d'usager d'un ouvrage public est-elle liée à l'utilisation de l'ouvrage au moment de la survenance du dommage ? .....	40
■ CE (7/2 CHR) 17 janvier 2020, <i>Société EDF c/ Régie des eaux du canal de Belletrud (RECB)</i> , n° 433506	
Conclusions Gilles PELLISSIER	

#### Contentieux des collectivités locales

La jurisprudence <i>Czabaj</i> peut-elle s'appliquer, en matière de préemption, à l'acquéreur évincé ? .....	45
■ CE (1/6 CHR) 16 décembre 2019, <i>M. Torregrossa</i> , n° 419220	
Conclusions Rémi DECOU-PAOLINI	
Quel est l'office de juge de cassation en matière de recours de pleine juridiction du concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ? .....	50
■ CE (8/3 CHR) 23 janvier 2020, <i>Chambre de commerce et d'industrie territoriale d'Ajaccio et de la Corse du Sud</i> , n° 427058	
Conclusions Romain VICTOR	
Observations Jean-David DREYFUS	
Une opération de lotissement peut-elle inclure des lots qui ne sont pas destinés à accueillir des constructions ? .....	56
■ CE (10/9 CHR) 30 janvier 2020, <i>Association Non au béton</i> , n° 419837	
Conclusions Alexandre LALLET	
Quand le juge administratif peut-il fixer, avant la clôture de l'instruction, une date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux ? .....	63
■ CE (10/9 CHR) 30 janvier 2020, <i>M. C et autres</i> , n° 426346	
Conclusions Alexandre LALLET	

<b>BRÈVES DE JURISPRUDENCE</b> Sébastien FERRARI .....	67
--	----

<b>L'OFFICIEL EN BREF</b> Sébastien FERRARI .....	72
---	----

<b>MODÈLE D'ACTE DÉLIBÉRATION DU CONSEIL MUNICIPAL PORTANT MISE EN PLACE DE L'ENTRETIEN PROFESSIONNEL ANNUEL</b> .....	78
--	----

Document mis à disposition sur la Revue générale du droit <https://www.revuegeneraledudroit.eu>

# BJCL

comité de rédaction

## Bernard POUJADE

Professeur agrégé à l'Université Paris-Descartes  
Avocat au Barreau de Paris

## François SÉNERS

Conseiller d'État

## Jean-Claude Bonichot

Conseiller d'État

## Xavier Cabannes

Professeur à l'Université Paris-Descartes

## Pierre Collin

Conseiller d'État

## Claire Cornet

Administrateur territorial

## Sébastien Ferrari

Professeur agrégé des Facultés de droit  
à l'Université Grenoble-Alpes

## Lionel Fourny

Ancien Directeur général des services du département  
de la Moselle – Ancien président de l'Association  
des directeurs généraux et directeurs généraux  
adjoints des services des départements et régions

## Mattias Guyomar

Conseiller d'État  
Professeur associé à l'Université Panthéon Assas (Paris II)

## Laetitia Janicot

Professeur agrégé à l'Université de Cergy-Pontoise

## Christian Pisani

Notaire

## Olivier Ritz

Ancien conseiller du comité de direction de la Caisse  
des dépôts

## Rémy Schwartz

Conseiller d'État  
Professeur associé à l'Université de Paris I

## Christophe Soulard

Conseiller à la Cour de cassation – Professeur associé  
à l'Université de Lorraine

## Laurent Touvet

Conseiller d'État

## Éditorial

Le premier numéro du *BJCL* pour l'année 2020 est un numéro spécial consacré à la loi du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique.

Ce texte, comme le note à juste titre un des auteurs, n'est pas un bouleversement, et ne comporte que des ajustements.

Le gouvernement a d'ailleurs annoncé d'autres textes dont la loi sur la décentralisation, la déconcentration, et la différenciation.

On veut espérer que ces textes n'attireront pas autant de critiques que la loi NOTRe.

Un rapport parlementaire sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 relative à la nouvelle organisation territoriale de la République présenté par deux députés MM. Bruno Questel et Raphaël Schellenberger, vient de sortir concomitamment à la loi du 27 décembre 2019 qui n'est pas tendre !

La lecture des différents chapitres est édifiante.

Il s'agit d'une loi « *mal née qui n'a pas atteint ses objectifs* » qui a débouché sur « *un big bang territorial conduit à marche forcée* », une « *organisation territoriale plus complexe et une perte de proximité pour les citoyens* » et une « *répartition des compétences source de rigidités et d'insécurité juridique* ».

Est mis en cause non plus un « mille-feuille » mais un « kaléidoscope » territorial fondé sur « une approche technocentrée », « le postulat erroné du "Big is beautiful" ».

La complexité de l'organisation institutionnelle de la métropole du Grand Paris, caractérisée par un double niveau d'intercommunalités, avec les 11 EPT, est soulignée.

La spécialisation des compétences est présentée comme la négation de la réalité de l'action locale et l'intercommunalité comme une construction mettant en cause les libertés locales.

Les propositions vont loin avec la possibilité de permettre la scission des grandes régions en associant les citoyens et sans pouvoir de veto du conseil régional, de laisser aux intercommunalités le choix de donner à leurs organes consultatifs des règles institutionnelles opposables, définies en fonction des réalités des territoires., avec la suppression de la distinction entre communauté d'agglomération et communauté de communes, le rétablissement de la clause générale de compétence des régions et des départements, l'octroi au département de la possibilité d'accorder des aides, ou encore l'inscription du principe de différenciation des compétences des collectivités territoriales dans la Constitution et définir par la loi organique les conditions de sa mise en œuvre. L'année 2020 verra après les municipales à l'évidence pas mal de changements.

L'ensemble de la rédaction adresse ses meilleurs vœux à ses fidèles lecteurs. ■

Bernard POUJADE

# La qualité d'usager d'un ouvrage public est-elle liée à l'utilisation de l'ouvrage au moment de la survenance du dommage ?

**RÉSUMÉ** En exigeant, pour reconnaître la qualité d'usager d'un ouvrage public, l'utilisation de l'ouvrage au moment de la survenance du dommage, le juge des référés a commis une erreur de droit.

**ABSTRACTS** Régime juridique de l'ouvrage public ■ Régime de la responsabilité ■ Qualité d'usager ■ Utilisation de l'ouvrage au moment de la survenance du dommage ■ Incidence sur la qualification d'usager ■ Absence.

CE (7/2 CHR) 17 janvier 2020, *Société EDF c/ Régie des eaux du canal de Belletrud (RECB)*, n° 433506 – M. Pez-Lavergne, Rapp. – M. Pellissier, Rapp. public – SCP Baraduc, Duhamel, Rameix, SCP Matuchansky, Poupot, Valdelievre, Av.

Décision mentionnée dans les tables du Recueil Lebon.

## Conclusions

Gilles PELLISSIER, rapporteur public

### Cadre juridique de la responsabilité du fait d'un ouvrage public

Il est à peine besoin de vous rappeler, d'autant que plusieurs affaires récentes nous ont déjà donné l'occasion de le faire, les différents régimes de responsabilité qui pèsent sur la personne qui a la garde d'un ouvrage public ou la maîtrise d'ouvrage de travaux publics du fait des dommages qu'ils causent. Des différents angles de présentation qui peuvent être adoptés en fonction des différents éléments constitutifs de la responsabilité, le plus pertinent nous semble, comme l'a démontré le professeur Chapus dans son étude sur la « *structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics* »<sup>1</sup>, publiée en 1974 et qui n'a rien perdu de son actualité, celui reposant sur la nature du dommage, car il détermine le fondement de la responsabilité. La première distinction est donc entre les dommages permanents, qui sont inhérents à l'existence et au fonctionnement normal de l'ouvrage public ou à l'exécution régulière de travaux publics, et les dommages qui, parce qu'ils ne présentent pas ces caractéristiques, sont dits accidentels. Les premiers résultant d'une activité régulière, la responsabilité à laquelle ils peuvent donner lieu est une responsabilité sans faute, qui vise à ne les réparer qu'en tant qu'ils excèdent<sup>2</sup>, sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges

publiques, la part que chaque citoyen est censé prendre à la réalisation de l'intérêt général<sup>3</sup>. D'où le fait qu'ils n'ouvrent droit qu'à réparation des préjudices présentant un caractère grave et spécial<sup>4</sup>.

Les dommages accidentels ouvrent en revanche droit à complète réparation du préjudice<sup>5</sup>, mais les conditions d'engagement de la responsabilité de la personne publique varient selon la situation de la victime selon le fait générateur du dommage et les caractéristiques de l'ouvrage.

Ainsi, la responsabilité du gardien de l'ouvrage (ou de la personne pour le compte de laquelle sont réalisés des travaux publics) est une responsabilité pour faute à l'égard des participants et des usagers de l'ouvrage, les usagers bénéficiant d'une présomption de faute qui renverse la charge de la preuve de l'entretien normal de l'ouvrage sur le gardien de celui-ci<sup>6</sup>.

Les tiers, qui étaient jusqu'aux années 1950 soumis au même régime que les usagers, bénéficient depuis vos décisions de Section *Grau*, du 7 novembre 1952<sup>7</sup> et *Beaufils*, du 4 octobre 1957<sup>8</sup>, d'un régime de responsabilité sans faute. La seule différence, mais elle est évidemment très importante, est que le gardien de l'ouvrage ne peut échapper à sa responsabilité en établissant qu'il a bien entretenu

<sup>1</sup> R. Chapus, « Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », *Mélanges M. Waline*, 1974.

<sup>2</sup> Sur le principe selon lequel le droit à réparation porte sur « la partie du préjudice revêtant un caractère anormal » : CE 6 novembre 1985, *Min. des Transports c/ Cie Touraine Air Transport*, n° 45746, p. 312 ; CE 22 octobre 1993, *Secrétaire d'État auprès du ministre des transports c/ SNCF*, n° 59174 ; CE S. 25 mai 1977, *Société anonyme Victor Delforge et Cie et Victor Delforge* : Rec., p. 253.

<sup>3</sup> CE S. 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac* : Rec., p. 860.

<sup>4</sup> CE 1<sup>er</sup> février 2012, *M. Bizouerne et autres*, n° 347205 : Rec., p. 14.

<sup>5</sup> CE 10 mai 2019, *Cie nationale du Rhône*, n° 411961 : aux Tables sur ce point ; voyez également CE 7 août 2008, *SA de gestion des eaux de Paris (SAGEP)*.

<sup>6</sup> Par exemple : CE 13 octobre 1972, *Caisse régionale de réassurance mutuelles agricoles* : Rec., p. 635.

<sup>7</sup> Rec., p. 503.

<sup>8</sup> Rec., p. 510.

l'ouvrage. Seules la faute de la victime et la force majeure peuvent l'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité. Ce régime de responsabilité sans faute s'applique également aux usagers dans le cas exceptionnel où le dommage provient d'un ouvrage dangereux <sup>9</sup>.

Déterminer si la victime est tiers ou usager de l'ouvrage qui lui a causé un dommage est donc nécessaire lorsque le dommage présente un caractère accidentel, qu'il n'est pas exclusivement imputable à une faute de la victime ou à un cas de force majeure et que l'ouvrage n'est pas dangereux, car de cette qualification dépendra alors la possibilité pour la personne publique de s'exonérer de sa responsabilité en établissant qu'elle n'a pas commis de faute dans la garde de l'ouvrage. Les choses se compliquent un peu pour la victime si elle entend obtenir du juge qu'il enjoigne à la personne responsable de faire cesser le dommage <sup>10</sup> mais tel n'étant pas le cas en l'espèce, nous terminerons ici ce panorama du cadre juridique dans lequel s'inscrit la présente affaire qui pose la question principale de la situation de la victime par rapport à l'ouvrage qui lui a causé un dommage.

## Faits et procédure

Il s'agit d'un canal d'aménée d'eau du cours d'eau de la Siagne jusqu'à une usine hydroélectrique exploitée par EDF. Cette dernière, qui en est concessionnaire, a autorisé, par deux conventions conclues en 1992 et 2014, la régie des eaux du canal de Belletrud (RECB), établissement public de production et de distribution d'eau, à installer deux prises d'eau sur ce canal, pour y prélever, en cas de besoin et sous certaines conditions, de l'eau.

Dans la nuit du 12 au 13 février 2016, une partie de la voie communale que longe en surplomb le canal s'est effondrée, entraînant un important glissement de terrain qui a emporté une canalisation d'adduction d'eau potable de la régie et une partie du réseau de télécommunications par fibre optique qu'elle avait également installé, pour un préjudice total de près de 170 000 euros. Une expertise a été diligentée, dont il ressort, selon les motifs non contestés de l'ordonnance attaquée, que l'effondrement de la voie est directement imputable à la conception et à l'état du canal d'aménée d'eau, qui présentait des fissures à l'origine de fuites.

Parallèlement à l'action, toujours pendante, de la commune contre EDF, la RECB a saisi le juge du référé du tribunal administratif de Toulon de conclusions aux fins de condamnation d'EDF à lui verser la somme correspondant à son préjudice à titre de provision, conclusions auxquelles il a fait droit par une ordonnance confirmée par le juge du référé de la cour administrative d'appel de Marseille, dont l'ordonnance est à présent contestée devant vous par EDF.

## Erreur de droit sur la notion de tiers

Le premier moyen du pourvoi, le plus intéressant, est tiré de ce que l'auteur de l'ordonnance a commis des erreurs de droit et de qualification juridique des faits en qualifiant la victime de tiers à l'ouvrage public au motif qu'elle ne prélevait pas d'eau du canal lorsque le sinistre s'est produit.

La pertinence de cette condition pour une qualification de la situation de la victime que vous contrôlez en cassation <sup>11</sup> relève de l'erreur de droit.

L'auteur de l'ordonnance ayant également relevé qu'à supposer même que la victime soit regardée comme un usager de l'ouvrage, la responsabilité d'EDF à son égard n'en était pas moins engagée, faute pour elle d'apporter la preuve de l'entretien normal de l'ouvrage, ce qui conduisait dans tous les cas à considérer que l'obligation n'était pas sérieusement contestable, la critique de la qualification de tiers n'aura pas nécessairement d'incidence sur la solution du litige, mais elle vous permettra d'apporter d'utiles précisions sur les critères présidant à cette qualification.

Comme l'ont souligné la plupart des observateurs de votre jurisprudence, la qualification d'usager de l'ouvrage public est subordonnée à la condition que la victime utilise effectivement l'ouvrage et qu'elle ait été exposée à subir le dommage du fait de cette utilisation. Dans son cours <sup>12</sup>, le président Odent écrit ainsi que « *la jurisprudence assimile [...] aux usagers tous les bénéficiaires d'un travail ou d'un ouvrage public* » et il cite à l'appui de cette affirmation votre décision du 27 novembre 1963, *Commune de la Roque d'Anthéron* <sup>13</sup> par laquelle vous avez qualifié d'usager un agriculteur victime d'inondations en provenance d'un canal d'irrigation de ses parcelles. Vous avez retenu la même qualification à propos d'un éleveur qui abreuvait ses animaux dans l'eau du canal <sup>14</sup>. Le professeur Chapus souligne aussi que l'usager d'un ouvrage public est « *la personne qui bénéficie d'un ouvrage public en l'utilisant* » <sup>15</sup>, analyse partagée par Y. Gaudemet qui indique que « *l'usager est celui qui utilise effectivement l'ouvrage* » et ajoute que « *le riverain n'apparaît comme usager que lorsque le dommage trouve son origine dans l'utilisation même de l'ouvrage, c'est-à-dire dans son fonctionnement* » <sup>16</sup>. Les régimes de responsabilité appliqués en cas de dommages provenant de voies publiques confirment le caractère déterminant de l'utilisation de l'ouvrage : lorsque la victime subit le dommage du seul fait qu'elle est riveraine de la voie, elle est qualifiée de tiers <sup>17</sup>, alors qu'elle est usager lorsqu'elle le subit au cours de l'utilisation qu'elle en fait, comme le montre la très nombreuse jurisprudence relative aux accidents subis par des piétons ou automobilistes du fait d'obstacles rencontrés sur des voies publiques. Mais la meilleure illustration de la distinction ressort peut-être de votre décision d'Assemblée du 28 mai 1971, *Département*

<sup>11</sup> CE 22 juin 1998, *Ville de Saint-Étienne*, n° 149881 : Rec., p. 1137 ; CE 9 février 2000, *Commune de Fresnes*, n° 197667 : Rec., T., p. 46.

<sup>12</sup> T. 2, Dalloz, p. 135.

<sup>13</sup> Rec., p. 595.

<sup>14</sup> CE 2 juin 1976, *Commune de Loures-Barousse*, n° 988255 : Rec., p. 290.

<sup>15</sup> *Droit administratif général*, tome 2, 15<sup>e</sup> éd., 2001, n° 809, p. 661.

<sup>16</sup> *Droit administratif des biens, Traité de droit administratif*, tome 2, 14<sup>e</sup> éd., 1159, p. 622.

<sup>17</sup> CE S. Grau, préc. ; CE S. 18 mai 1973, *Ville de Paris c/ Djan*, n° 82672.

<sup>9</sup> CE Ass. 16 juillet 1973, *Dalleau* : Rec., p. 482 : route nationale longeant le pied d'une falaise instable, avant la réalisation de travaux de protection. La responsabilité est alors une responsabilité sans faute pour risque.

<sup>10</sup> CE S. 6 décembre 2019, *Syndicat des copropriétaires du Monte Carlo Hill*, n° 417167.

du Var<sup>18</sup>, relative aux conséquences dommageables de la rupture du barrage de Malpasset, certes incomparablement plus dramatiques que celles du cas d'espèce, mais qui n'en présente pas moins avec elle certaines analogies. Vous avez jugé que la ville de Fréjus était usager en tant qu'elle avait subi des dommages à son réseau de distribution d'eau, pour l'alimentation duquel avait notamment été construit le barrage et tiers en ce qui concerne les autres dommages.

Le critère de distinction entre l'usager et le tiers est donc l'utilisation que la victime faisait de l'ouvrage et à l'occasion de laquelle elle a subi le dommage. Il traduit l'esprit de la distinction des régimes de responsabilité qu'il s'agit de mettre en œuvre, qui tend à mieux protéger la victime qui ne tire aucun bénéfice direct de l'ouvrage qui lui a causé un dommage.

Nous ne pensons pas nécessaire d'ajouter d'autres conditions à ce critère : il n'est pas besoin de rechercher si l'ouvrage a fait l'objet d'une adaptation particulière aux besoins de celui qui l'utilise<sup>19</sup>, même si cette circonstance pourra, le cas échéant, confirmer qu'il en est bien usager.

L'application de ce critère au cas d'espèce conduit à reconnaître à la RECB la qualité d'usager du canal car les dommages qu'elle a subis du fait de cet ouvrage touchent les installations mises en place pour prélever et acheminer de l'eau du canal, le câble de fibre optique profitant lui-même de cette installation. La RECB doit donc être regardée comme ayant subi des dommages en qualité d'usager de l'ouvrage car les dommages ont porté sur les biens qui étaient directement liés à l'utilisation qu'elle faisait de l'ouvrage. La circonstance qu'elle ne prélevait pas d'eau au moment du dommage nous semble effectivement, comme le soutient le pourvoi, sans incidence sur cette qualification, dès lors que les biens endommagés avaient directement ou indirectement pour fonction de permettre l'utilisation de l'ouvrage. Sur ce dernier point, l'auteur de l'ordonnance attaquée a donc bien commis une erreur de droit, qui l'a conduit à une qualification de tiers erronée.

Mais, comme nous l'avons dit, il a également et avec prudence précisé que la responsabilité d'EDF était également engagée envers la RECB si elle devait être regardée comme un usager, car EDF n'établissait pas avoir normalement entretenu l'ouvrage public.

Ce raisonnement alternatif nous paraît parfaitement légitime dans le cadre de l'office du juge du référé provision qui doit vérifier que l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Or telle est bien le résultat du constat que le gardien de l'ouvrage est responsable du dommage causé, que ce soit sans faute ou pour une faute dont il n'a pas pu renverser la présomption.

## Rejet du deuxième moyen

Le deuxième moyen du pourvoi est dirigé contre ces derniers motifs, par lesquels l'auteur de l'ordonnance attaquée

a jugé qu'EDF n'apportait la preuve ni de ce qu'il avait correctement entretenu l'ouvrage, ni de ce que le dommage était imputable à la canalisation installée par la RECB.

Il nous retiendra moins longtemps.

D'une part, vous laissez aux juges du fond apprécier souverainement si le gardien de l'ouvrage apporte la preuve de son entretien normal<sup>20</sup> et rien ne permet de considérer que l'auteur de l'ordonnance attaquée aurait dénaturé les pièces du dossier en relevant que les désordres trouvaient leur cause dans l'évacuation des eaux de drainage du canal en tête du talus et dans le fait « *que le canal d'aménée souffrait d'un manque d'entretien caractérisé par l'existence de plusieurs fissures* », constatations qui ressortent du rapport d'expertise.

D'autre part, l'auteur de l'ordonnance, qui n'avait pas à répondre à tous les arguments d'EDF, n'a pas davantage dénaturé les pièces du dossier en estimant que la remise sous pression probablement prématurée de la canalisation ne constitue pas une faute de la victime ayant concouru au dommage (vous laissez en effet à l'appréciation souveraine des juges du fond le caractère partiellement exonératoire de la faute de la victime, contrairement à son caractère exclusif<sup>21</sup>). Le rapport d'expertise impute au seul ouvrage d'EDF la responsabilité du glissement de terrain qui a endommagé la canalisation de la RECB. Sa remise sous pression a augmenté la quantité d'eau dans le sol, mais le dommage subi par la RECB était déjà entièrement constitué.

## Clauses exonératoires écartées à bon droit

Le dernier moyen est tiré de ce que l'auteur de l'ordonnance attaquée aurait commis une erreur de droit et dénaturé les stipulations des conventions conclues entre EDF et la RECB en écartant l'application des clauses exonératoires de responsabilité qu'elles comportent au motif que « *l'origine du sinistre étant étrangère à l'exécution des relations contractuelles, la société EDF ne peut en tout état de cause pas utilement se prévaloir des stipulations des conventions qu'elle a conclues avec la RECB prévoyant l'exclusion de sa responsabilité à l'égard de cet établissement public* ».

Ces critiques ne nous paraissent pas fondées.

Les clauses exonératoires de responsabilité ne peuvent s'appliquer que pour l'exécution des obligations nées du contrat dans lequel elles figurent. Les préjudices causés par des manquements à ces obligations ne peuvent d'ailleurs donner lieu qu'à une responsabilité contractuelle<sup>22</sup>. Lorsque la cause du dommage est étrangère à l'exécution de la convention, la responsabilité encourue ne trouve pas son fondement dans la méconnaissance d'une obligation contractuelle et les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité ne trouvent pas à s'appliquer. L'auteur de l'or-

<sup>18</sup> Rec., p. 419.

<sup>19</sup> Comme le proposait I. de Silva dans ses conclusions sur la décision du 13 novembre 2009, *Commune de Bordes*, n° 306992, aux Tables, qui ne se prononce pas sur ce point.

<sup>20</sup> CE S. 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*, n° 114728 : Rec., p. 268.

<sup>21</sup> CE 20 juin 2007, *Boutin*, n° 256974 : Rec., T., p. 1047.

<sup>22</sup> Sur l'exclusivité de cette responsabilité, voyez une jurisprudence constante : CE 20 novembre 1891, *Lefebvre* : Rec., p. 685 ; 1<sup>er</sup> décembre 1976, *Berezowski* : faute de service non invocable ; y compris pour les responsabilités sans faute : CE 5 janvier 1972, *Société Unithadienne* : pour risque ; CE 25 novembre 1994, *Société Aticam* : pour dommage de TP ; CE 6 janvier 1971, *SA de gérance des vêtements Abdon* : pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

donnance attaquée n'a donc pas commis d'erreur de droit en se fondant sur le fait que l'origine du sinistre étant étranger à l'exécution des relations contractuelles.

Et il n'a, ce faisant, pas dénaturé le champ d'application de ces conventions qui ont pour objet de permettre à la RECB de prélever de l'eau dans le canal. Les obligations contractuelles auxquelles s'engageait EDF étaient de permettre ces prélèvements. Les clauses limitatives de responsabilité dont il se prévaut portent d'ailleurs sur les conséquences dommageables d'interruptions de fourniture ou d'avaries consécutives à l'entretien ou à l'exploitation des ouvrages d'EDF. Or le dommage dont la RECB demandait réparation n'est pas lié à un dysfonctionnement de la fourniture d'eau

mais au glissement de terrain de la voie communale suite aux infiltrations d'eau en provenance des fissures du canal.

Et par ces motifs, nous concluons :

- au rejet du pourvoi ;
- et à ce que vous mettiez à la charge d'EDF le versement à la RECB d'une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés. ■

## Décision

Vu la procédure suivante :

La Régie des eaux du canal de Belletrud (RECB) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Nice, sur le fondement des dispositions de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, de condamner la société Électricité de France (EDF) à lui verser une provision de 169 909,93 € à valoir sur l'indemnité due en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait d'un glissement de terrain survenu les 12 et 13 février 2016. Par une ordonnance n° 1803379 du 27 février 2019, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a fait droit à cette demande.

Par une ordonnance n° 19MA01328 du 23 juillet 2019, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel formé par la société EDF contre l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Nice.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 12 et 26 août et le 16 décembre 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la société EDF demande au Conseil d'État :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de faire droit à son appel ;
- 3°) de mettre à la charge de la RECB la somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille que l'État a concédé à EDF l'aménagement et l'exploitation de la chute de la Siagne pour l'installation et le fonctionnement d'une usine hydroélectrique sur le cours d'eau de la Siagne dans les départements des Alpes-Maritimes et du Var. Le canal d'aménée d'eau, qui surplombe le chemin des sources, voie communale, est au nombre des ouvrages concédés et comprend un système de drainage des eaux de fuite du canal ainsi que des eaux pluviales et de fonte. La Régie des eaux du canal de Belletrud (RECB), établissement public local à caractère industriel ou commercial auquel a été transférée la compétence de la commune de Saint-Vallier-de-Thiery en matière de production et de distribution d'eau, a réalisé en 2013 une canalisation d'adduction d'eau dans

l'emprise du chemin des sources jusqu'à l'usine de traitement en eau potable. L'effondrement d'une partie de la voie communale dans la nuit du 12 au 13 février 2016 a entraîné un glissement de terrain et la rupture de la canalisation d'adduction d'eau exploitée par la RECB. La société EDF a fait appel de l'ordonnance du 27 février 2019 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nice l'a condamnée à verser à la RECB une provision de 169 909,93 € à valoir sur l'indemnité due en réparation du préjudice subi du fait du glissement de terrain survenu les 12 et 13 février 2016. Par une ordonnance du 23 juillet 2019, contre laquelle la société EDF se pourvoit en cassation, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté son appel.

2. Aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : « *Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisie lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. [...]* » Il résulte de ces dispositions que, pour regarder une obligation comme non sérieusement contestable, il appartient au juge des référés de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à établir l'existence avec un degré suffisant de certitude. Dans ce cas, le montant de la provision que peut allouer le juge des référés n'a d'autre limite que celle résultant du caractère non sérieusement contestable de l'obligation dont les parties font état. Dans l'hypothèse où l'évaluation du montant de la provision résultant de cette obligation est incertaine, le juge des référés ne doit allouer de provision, le cas échéant assortie d'une garantie, que pour la fraction de ce montant qui lui paraît revêtir un caractère de certitude suffisant.

3. Il ressort des énonciations de l'ordonnance attaquée que le juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille a estimé que la RECB avait la qualité de tiers par rapport au canal d'aménée exploité par EDF au motif qu'elle ne prélevait pas d'eau dans ce canal au moment où le dommage s'est produit. En exigeant ainsi, pour reconnaître la qualité d'usager d'un ouvrage public, l'utilisation de l'ouvrage au moment de la survenance du dommage, le juge des référés a commis une erreur de droit. En outre, il a inexactement qualifié les faits dès lors qu'il ressortait des

pièces du dossier qui lui était soumis que la RECB bénéficiait de ce canal d'aménée, dans lequel elle était autorisée à prélever de l'eau pour alimenter la canalisation d'adduction d'eau qu'elle exploitait, et qu'elle l'utilisait effectivement.

4. Le juge des référés a toutefois jugé qu'à supposer même que la RECB puisse être regardée comme un usager des ouvrages concédés à EDF, cette dernière n'apportait pas la preuve que les fissures affectant le canal d'aménée d'eau et le défaut de conception de celui-ci révélé par l'évacuation de ses eaux de drainage directement en tête de talus ne caractérisaient pas un défaut d'entretien normal susceptible d'engager sa responsabilité. Il s'est livré sur ce point à une appréciation souveraine exempte de dénaturation.

5. Il a par ailleurs estimé, sans dénaturer les faits qui lui étaient soumis, que le défaut d'entretien normal du canal d'aménée d'eau était la cause déterminante des dommages subis par la RECB.

6. Il n'a pas davantage dénaturé les faits qui lui étaient soumis en jugeant que la RECB n'avait pas commis de faute de nature à atténuer la responsabilité d'EDF en implantant une canalisation d'adduction d'eau dans l'emprise du chemin des sources ni en remettant celle-ci sous pression dans la nuit du 12 au 13 février 2016.

7. Enfin, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Marseille a relevé que, s'agissant d'une responsabilité fondée sur les dommages de travaux publics et non d'une responsabilité contractuelle, la société EDF ne pouvait pas se prévaloir utilement des clauses exonératoires de responsabilité en sa faveur des conventions conclues avec la RECB pour le prélèvement d'eau dans les ouvrages exploités par EDF. En statuant ainsi, au motif que le préjudice tenant à la rupture de la canalisation d'adduction d'eau réalisée par la RECB du fait du défaut d'entretien normal des ouvrages publics dont EDF a la garde était étranger à l'exécution d'une convention dont l'objet était seulement de définir les conditions d'utilisation de l'eau du canal d'aménée par la RECB, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé la portée des stipulations de la convention.

8. Dès lors, le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique des faits en jugeant que la société EDF était responsable des dommages causés à la RECB par

les ouvrages publics dont elle a la garde et en en déduisant que son obligation de réparer les préjudices causés à la RECB n'était pas sérieusement contestable.

9. Il résulte de ce qui précède que la société EDF n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance qu'elle attaque, qui est suffisamment motivée.

10. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société EDF la somme de 3 000 € à verser à la RECB, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. En revanche, ces dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la RECB qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

DÉCIDE :

**Article 1<sup>er</sup>** : Le pourvoi de la société EDF est rejeté.

**Article 2** : La société EDF versera à la RECB une somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

[...] ■

## Observations

Cette affaire est l'occasion de préciser un point qui n'est pas négligeable même s'il ne donne lieu qu'à un considérant de quelques lignes, celui de la qualification d'usager dans le régime de responsabilité pour dommages occasionnels de travaux publics.

Il n'est guère utile de rappeler le cadre juridique de cette responsabilité qui est minutieusement décrite par le rapporteur public tant sur le plan jurisprudentiel que doctrinal.

Dans cette affaire, le Conseil d'État souligne que contrairement à ce que soutenait la société EDF, il n'est pas nécessaire pour être qualifié d'usager d'un ouvrage public que l'on utilise ce dernier au moment où le dommage se produit.

La qualification d'usager de l'ouvrage public est subordonnée à la seule condition que la victime utilise effectivement l'ouvrage et qu'elle ait été exposée à subir le dommage du fait de cette utilisation.

Refuser à la RECB la qualification d'usager au motif qu'elle ne prélevait pas d'eau dans le canal au moment où le dommage s'est produit, constituait donc une erreur de droit.

On notera le rappel que relève de l'appréciation souveraine des juges du fond la question de savoir si le gardien de l'ouvrage apporte la preuve de son entretien normal<sup>23</sup>.

L'arrêt souligne enfin que lorsque la cause du dommage est étrangère à l'exécution d'une convention, la responsabilité encourue ne trouve pas son fondement dans la méconnaissance d'une obligation contractuelle et les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité ne trouvent pas à s'appliquer. ■

Bernard POUJADE

<sup>23</sup> CE S. 26 juin 1992, *Commune de Béthoncourt*, n° 114728 : Rec., p. 268.