

ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE DU 5 JUIN 2015 A 14 HEURES

CONSEILLER-RAPPORTEUR : Mme Danièle CARON

PREMIER AVOCAT GÉNÉRAL : M. Yves CHARPENEL

POURVOIN^o : D 13-19.582

Syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne (SIAH)
(ayant pour avocats la SCP Tiffreau, Marlange et de La Burgade)

c/

Société du Domaine immobilier de la Muette
(ayant pour avocats la SCP Piwnica et Molinié)

ARRÊT ATTAQUÉ : Arrêt rendu sur renvoi après cassation le 21 mars 2013 par la Cour d'appel de Versailles - Pourvoi formé le 14 juin 2013

AVIS
de Monsieur le premier avocat général
Yves CHARPENEL

1-Rappel des faits et de la procédure :

Le syndicat intercommunal pour l'aménagement hydraulique des vallées du Croult et du Petit Rosne (SIAH) gère sur le plan hydraulique un territoire de 20.000 hectares et regroupe 37communes.

Il a établi en 1972 un programme de construction de bassins de retenue des eaux pluviales sur le cours des rivières principales qu'il gère, destiné à protéger les agglomérations contre les inondations et à limiter le débit des eaux rejetées dans les ouvrages de collecte des eaux du département de la Seine-Saint-Denis.

La société du Domaine immobilier de la Muette (SADIM) est propriétaire d'un ensemble foncier à usage principalement agricole situé dans la commune de Garges-les-Gonesse, parc d'Arnouville.

Afin de réaliser le bassin de retenue du parc d'Arnouville, le SIAH a engagé une procédure d'expropriation.

En amont de ce bassin, il a également construit sur le terrain de la société SADIM un canal en béton de dérivation pour détourner les eaux du Petit Rosne de son cours naturel et les déverser dans le bassin de retenue.

La création du bassin de retenue a donné lieu à une procédure d'expropriation.

Le 21 mars 1994, le tribunal de grande instance de Pontoise a exproprié la société SADIM de certaines parcelles au profit du SIAH, le 10 mars 1998 la cour d'appel de Versailles a fixé l'indemnité d'expropriation.

Le 2 juillet 2002 le tribunal administratif de Cergy Pontoise a jugé que le canal empiétait sur la propriété de la SADIM et la scindait en deux parties inégales, que les travaux avaient opéré une dépossession de propriété et devaient être regardés comme ayant été exécutés sans titre, qu'ils avaient constitué une emprise irrégulière sur une propriété privée dont l'indemnisation relevait de la compétence du juge judiciaire.

S'agissant du bassin de retenue, il a retenu que l'existence de celui-ci entraînait un dommage anormal et spécial méritant réparation par l'allocation d'une certaine somme.

Le 16 juin 2005 la cour administrative d'appel de Versailles a confirmé le jugement sauf sur le montant de l'indemnité qu'elle a réduit.

Le 13 décembre 2006 le Conseil d'Etat annule les dispositions de l'arrêt relatives au principe d'une indemnisation comme contrepartie de l'existence et du fonctionnement du bassin de retenue.

Le 14 mars 2008 la cour d'appel de Versailles a confirmé le jugement sauf sur le montant de l'indemnité allouée.

Le 5 mai 2010, sur pourvoi de la société SADIM, cet arrêt a été cassé par la troisième chambre civile, le 21 mars 2013, statuant sur renvoi, la cour d'appel de Versailles, infirmant le jugement, a dit que l'emprise irrégulière commise par le SIAH constituait une voie de fait, a ordonné la démolition du canal et la remise en état des lieux et condamné le SIAH à payer à la SADIM des dommages-intérêts.

Le 17 décembre 2014 la 3ème chambre a renvoyé en Assemblée plénière le pourvoi formé par SIAH.

2-Analyse succincte des moyens :

Premier moyen

La question soulevée par le premier moyen tient à la définition de la « voie de fait » retenue par l'arrêt attaqué et invite votre Cour à tenir compte, en la matière, des apports de la jurisprudence nouvelle du Tribunal des conflits (« Bergoend » du 17 juin 2013).

Branche 1 :

En jugeant, pour retenir l'existence d'une voie de fait, que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM portait une atteinte grave aux droits de celle-ci, sans caractériser l'extinction du droit de propriété de la SADIM sur la bande de terrain concernée, la cour d'appel a violé l'article 545 du code civil ;

Branche 2 :

En jugeant que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM devait s'effectuer au travers de moyens légaux et, à défaut, ne se rattachait pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue, quand le SIAH, chargé de gérer le territoire des communes adhérentes sur le plan hydraulique et de les protéger contre les inondations, disposait du pouvoir de réaliser le canal litigieux pour relier le bassin régulièrement construit au cours d'eau avoisinant, et quand la circonstance que le SIAH ait irrégulièrement construit le canal litigieux sur la propriété de la SADIM ne faisait pas sortir cet acte de construire du champ de ses prérogatives, la cour d'appel a violé l'article 545 du code civil ;

Branche 3 :

En jugeant que la prise de possession par le SIAH, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM était manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration, dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM devait s'effectuer au travers de moyens légaux et, à défaut, ne pouvait se rattacher au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue, sans rechercher, ainsi que l'y invitait le SIAH (conclusions, pp.14 à 16), si le canal litigieux, aménagé depuis près de vingt ans, était un accessoire indispensable à la fonctionnalité du bassin de rétention, de sorte que sa construction, même irrégulière, se rattachait aux pouvoirs dévolus au SIAH de réaliser le bassin de retenue, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 545 du code civil.

Second moyen (subsidaire)

Fait grief à l'arrêt d'ordonner la démolition du canal et la remise des lieux en leur état antérieur.

Branche 1 :

La délibération prise le 22 septembre 2010 par le SIAH, autorisant son président à « lancer les enquêtes publiques préalables à la déclaration d'utilité publique des acquisitions foncières, parcellaires, pour permettre au SIAH d'être propriétaire des terrains sur lesquels est édifié le canal au lieu-dit Le Parc d'Arnouville Est sur la commune de Garges-les-Gonnesse » était insuffisante à constituer l'engagement d'une procédure de régularisation appropriée, quand cet acte constituait au contraire la première étape d'engagement de la procédure d'expropriation d'utilité publique devant permettre au SIAH d'acquiescer la parcelle accueillant le canal litigieux, et caractérisait donc l'engagement d'une procédure appropriée de régularisation, la cour d'appel a violé les articles 544 et 545 du code civil.

La seconde branche soutient que pour ordonner la démolition du canal permettant d'amener l'eau à ce bassin, la cour d'appel qui s'est fondée sur des motifs inopérants, tirés des prétendus faiblesses et manque d'entretien du bassin de retenue d'eau régulièrement construit, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 544 et 545 du code civil.

3-Discussion :**Sur la recevabilité :**

Un moyen en défense complémentaire vous demande de considérer le moyen tiré de l'arrêt du Tribunal des conflits comme irrecevable étant nouveau et mêlé de fait, et s'appuyant sur un arrêt du Tribunal des conflits postérieur à l'arrêt attaqué.

L'irrecevabilité, dans l'hypothèse de notre espèce, c'est à dire un revirement de jurisprudence postérieur à un arrêt de renvoi qui s'est incliné, doit être appréciée en fonction de la source du droit positif qui modifie la solution consacrée par les arrêts de cassation de renvoi.

Vous jugez depuis l'arrêt de la chambre mixte du 30 avril 1971 que le demandeur au pourvoi après cassation et renvoi conforme, qui était défendeur au litige dans sa phase antérieure, ne peut valablement invoquer un moyen nouveau même tiré d'une modification postérieure du droit positif, dès lors que l'autorité de la chose jugée ne peut encore lui être opposée.

Cette solution, maintenue avec constance depuis lors est dénoncée par la doctrine comme ne reposant pas sur un fondement légal mais sur une stratégie judiciaire visant à décourager les recours dilatoires.

Le professeur Molfessis, dans son commentaire fait en 2003 du précédent arrêt de principe, celui du 17 janvier 1835, montrait bien que l'autorité de la chose jugée ne pouvait dans ce cas de figure fonder sérieusement l'irrecevabilité, mais plutôt le souci d'éviter une inconséquence judiciaire éventuelle, ou comme le relevait le premier avocat général Lindon dans ses conclusions dans l'affaire de 1971 l'insécurité juridique devait être combattue par le refus de la recevabilité, dans le souci « d'une bonne administration de la justice ».

De même M. Fleury-Legros dans une chronique de 2007 contestait que la notion prétorienne de « bonne administration de la justice » puisse être pertinente, alors que M. Guyader dans une chronique du même jour précisait qu'aucune norme ou jurisprudence européenne ne justifiait, dans cette hypothèse : « la supériorité des normes supranationales ne contrarie donc pas la maîtrise nationale de l'organisation de la Cour de cassation par celle-ci ».

La justification de l'irrecevabilité est nécessairement plus fragile quand la source de l'événement nouveau est la loi, et vous jugez désormais que des dispositions d'ordre public nouvelles ont vocation à s'appliquer immédiatement à des procès en cours, le risque d'insécurité juridique qui en découle dans un litige particulier cédant devant l'intérêt supérieur à voir la dispositions nouvelles bénéficier à l'ensemble des justiciables, prévenant ainsi des inégalités choquantes.

Ce fut le cas notamment en 1985 sur l'amélioration de la situation des victimes d'accident dans votre arrêt en Assemblée plénière pour la loi du 5 juillet 1985.

En 2000 pour la loi du 30 juin 2000 sur le divorce par un arrêt du 30 novembre 2000 de la 2^{ème} chambre civile ou plus récemment encore pour la loi ALUR dans votre avis du 16 février 2015.

Notre espèce d'aujourd'hui concerne donc une modification du droit positif qui n'est imputable ni à la Cour de cassation ni à la loi mais au Tribunal des conflits.

Compte tenu de la place de ce dernier dans notre ordre juridictionnel il convient d'en tirer les conséquences de la portée de ses décisions, dès lors que l'autorité de la chose jugée n'est pas acquise.

C'est ce qu'a jugé notamment la chambre sociale le 7 avril 2004 en rappelant que les « décisions du TC rendues entre les mêmes parties s'imposent à la Cour de cassation ».

Le Conseil d'Etat, par exemple dans une décision rendue le 10 janvier 2007, ne dit pas autre chose.

Les professeurs Debbasch et Colin dans leur manuel de droit administratif en déduisent clairement que « la décision du TC a autorité absolue de la chose jugée, dispositifs et motifs ».

Enfin, et s'il était besoin d'être encore plus net, la récente modification du décret du 26 octobre 1849 qui fonde la compétence du TC, dans sa rédaction issue du décret du 16 février 2015, dispose que « les décisions du TC s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ».

Dans ces conditions vous pourrez affirmer que le présent pourvoi formé contre un arrêt de renvoi conforme à la doctrine de la Cour de cassation est recevable en raison de la modification du droit positif applicable en la matière opérée par la décision du Tribunal des conflits en date du 17 juin 2013.

Sur le fond :

Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles vous donne l'occasion d'aborder à nouveau la question récurrente de la distinction entre voie de fait et emprise irrégulière, avec en toile de fond l'opportunité de déterminer les frontières décidément complexes entre compétence judiciaire et compétence administrative.

Cette délimitation n'a pas manqué de susciter, depuis des dizaines d'années de vifs débats doctrinaux entre les tenants d'une conception large de la voie de fait, avec pour conséquence de donner au juge judiciaire une large compétence sur les questions de liberté individuelle et d'atteinte au droit de propriété et les tenants d'une conception plus stricte faisant de la voie de fait une exception ne mettant en risque la séparation des pouvoirs qu'à des conditions très sévères.

La portée générale de l'arrêt que votre assemblée plénière va rendre tient surtout à la circonstance que l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi de cassation, s'est efforcé de suivre la logique de la jurisprudence des chambres civiles de votre Cour, mais dans un calendrier qui justifie néanmoins votre examen solennel d'aujourd'hui.

En effet, vous avez à trancher d'une espèce où il n'est discuté par aucune des parties que le fait initial, c'est à dire la construction sur le terrain d'autrui, était irrégulière, seule la qualification de cette irrégularité posant problème.

Ce qui retient davantage l'attention est que d'une part la cour d'appel, dans un premier arrêt de 2008, avait refusé de retenir la notion de voie de fait, que d'autre part en 2010 la 3^{ème} chambre civile avait au contraire censuré cette analyse en revendiquant la compétence judiciaire pour cause

de voie de fait, qu'ensuite par la décision attaquée rendue le 21 mars 2013 la cour de renvoi avait suivi cette voie en retenant la voie de fait par des motifs fidèles à l'analyse de l'arrêt de cassation, mais qu'enfin le 17 juin 2013 le tribunal des conflits, dans une autre espèce (Bergoend) avait affirmé le caractère nécessairement restrictif de la voie de fait.

Il vous revient donc, dès lors que vous aurez admis la recevabilité de ce pourvoi, de dire si les critères tirés de l'arrêt du tribunal des conflits dans son arrêt du 17 juin 2013 appliqués à l'affaire dont vous êtes saisi pouvaient ou non justifier d'adopter une solution différente de celle issue de l'arrêt de cassation de 2010.

Sans qu'il soit indispensable de revenir sur l'immense flux de droit positif civil et administratif qu'inspire à nos légistes et à nos juges la notion de voie de fait, résumons les questions en jeu :

Pour le tribunal des conflits, avant l'arrêt Bergoend la voie de fait était retenue dès lors qu'était établie une « atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale ».

L'arrêt de cassation rendu par la 3^{ème} chambre civile le 5 mai 2010 consacrait une lecture extensive de la définition de la voie de fait, fondée visiblement sur la volonté du juge judiciaire d'étendre sa compétence par rapport au juge administratif, à la limite des frontières du principe de séparation des pouvoirs.

Il était ainsi admis, sans contradiction réelle avec les précédentes décisions du Tribunal des conflits (cf notamment 20 octobre 2008), que la voie de fait pouvait être imputée à l'administration quand était établie d'une part une atteinte grave à la propriété aboutissant à une dépossession ou une occupation du bien, et d'autre part une décision tellement irrégulière qu'elle est manifestement insusceptible de se rattacher à l'existence d'un pouvoir de l'autorité administrative.

Au-delà des subtilités de cette définition, voire comme le note M.Kaci, « l'ambiguïté des formules utilisées en jurisprudence et l'ambivalence de son contenu » la logique générale de cette jurisprudence judiciaire était de ne pas hésiter à admettre la voie de fait en cas d'irrégularité grave affectant le droit de propriété .

Le juge judiciaire pouvait en outre se sentir conforté par le raisonnement du Conseil d'Etat tel qu'analysé par Gorges Vedel (in JCP 1950 1 851), c'est-à-dire une compétence administrative en cas d'illégalité simple constitutive d'excès de pouvoir et une compétence judiciaire en cas d'impossibilité de rattacher l'acte incriminé à l'application d'un texte législatif ou réglementaire.

La difficulté résiduelle restant de déterminer exactement le niveau de gravité de l'irrégularité, pour franchir le pas entre simple emprise irrégulière et voie de fait, là où la compétence administrative cède à la compétence judiciaire.

Mais l'arrêt Bergoendt a entendu poser, sans retenir les propositions plus libérales du commissaire du Gouvernement qui suivait ainsi la théorie classique de la voie de fait, deux conditions bien plus restrictives à l'admission de la voie de fait :

- La première visant l'exécution forcée irrégulière d'une décision, même régulière, dès lorsqu'elle porte atteinte à la liberté individuelle, ou (donc condition alternative) aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété (et donc non plus à une atteinte grave).

- La seconde, elle même alternative à la précédente ("soit") vise le cas d'une décision ayant les mêmes effets soit d'atteinte à la liberté individuelle soit d'extinction d'un droit de propriété.

C'est exactement l'hypothèse au coeur du débat de votre Assemblée plénière.

Cette seconde condition est enrichie d'une nouvelle condition cette fois cumulative ("et") tenant au caractère "d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration".

« Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative; que l'implantation même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration »

Pour déterminer la nature de la construction du canal en litige il fallait donc procéder en deux temps :

- premièrement cet acte avait il pour effet d'éteindre le droit de propriété de la SADIM,
- deuxièmement était il insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont disposait le SIAH?

Cette analyse, si l'on considère la jurisprudence ultérieure du Tribunal des conflits, paraît depuis s'inscrire dans la durée comme en témoigne la décision n°3991 du Tribunal des conflits rendue le 9 mars 2015 :

"Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société BCT aménagement est propriétaire de la parcelle litigieuse et que la décision de la commune d'y édifier un bassin de rétention des eaux a porté atteinte à sa propriété ; que, ainsi que l'a jugé à bon droit le tribunal administratif de Montpellier par son jugement du 11 avril 2013, le bassin édifié par la commune constitue un ouvrage public ;

qu'il n'appartenait donc qu'à ce tribunal de statuer, comme il l'a fait, sur la demande de destruction de cet ouvrage ; que la juridiction administrative est également compétente pour connaître des conséquences dommageables de la décision de la commune d'édifier cet ouvrage, dès lors que, si elle a porté atteinte au libre exercice de son droit de propriété par la société, cette décision n'a pas eu pour effet l'extinction du droit de propriété de la société sur la parcelle “.

On voit que le Tribunal des conflits se montre inflexible sur la définition de l'extinction du droit de propriété dans une espèce très proche de celle opposant le SIAH à la SADIM.

La **Cour de cassation**, depuis cette décision, a déjà eu l'occasion d'appliquer cette grille de lecture plus stricte, par exemple dans une décision rendue par la 1^{ère} chambre civile le 13 mai 2014:

“Il résulte de la loi des 16-24 août 1790 qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

Pour retenir l'existence de voies de fait fondant la compétence du juge judiciaire, une cour d'appel avait énoncé, d'une part, que les travaux d'aménagement réalisés par la commune avec l'assentiment de Mme X ont conduit à supprimer les signes distinctifs de la limite entre sa terrasse et le domaine public, entraînant ainsi une occupation irrégulière de sa propriété privée par les automobilistes, d'autre part, que la commune, qui ne disposait que d'un point d'ancrage permettant l'accrochage d'une lanterne sur la façade de l'immeuble appartenant à Mme X, a, sans avoir sollicité l'accord de cette dernière, créé trois points d'ancrage supplémentaires. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations qu'aucun de ces agissements n'avait abouti à l'extinction du droit de propriété de l'intéressée, la cour d'appel a violé le texte précité ».

La 3^{ème} chambre civile a de son côté adopté la même position notamment dans une décision rendue le 11 mars 2015 :

“Mais attendu qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté

individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ;

que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ;

Attendu qu'ayant relevé que le principe de la construction de la ligne à très haute tension qui devait survoler les parcelles non bâties appartenant à M. E... et Mme F... et exploitées par la société de l'Avenir avait fait l'objet d'une déclaration d'utilité publique du 25 juin 2010 et qu'un arrêté préfectoral de mise en servitude avait été pris le 27 mars 2012, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que les articles L. 323-3, L. 323-4 et L. 325-5 du code de l'énergie se bornaient à organiser le réseau de transport et de distribution d'électricité et prévoyaient une juste indemnisation en contrepartie de la servitude, ce dont il résultait que l'action de l'autorité administrative, en application de ces textes, dont il n'appartient pas à la Cour de cassation d'apprécier la constitutionnalité au regard des articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et qui ne sont pas contraires à l'article 1er du premier protocole additionnel de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, n'emportait pas extinction du droit de propriété appartenant aux propriétaires des parcelles concernées et ne procédait pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration, en a exactement déduit, répondant aux conclusions, que la société RTE n'avait pas commis de voie de fait et que les juridictions judiciaires étaient incompétentes pour connaître du litige.”

Cette décision fait ainsi une exacte application des deux critères d'extinction et de rattachement.

De son côté le **Conseil d'Etat** reste ferme sur la stricte séparation des pouvoirs notamment dans une décision rendue, toujours à propos d'une voie de fait (et d'un canal) rendue le 10 juillet 2013:

“ Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration”.

Appliquons ces principes à l'espèce et vérifions si les deux conditions cumulatives nécessaires pour admettre la voie de fait ont bien été appréciées :

l'arrêt attaqué a d'abord rappelé page 14 les conditions classiques de la voie de fait :

“ d’une part, lorsqu’il s’agit d’une atteinte à la propriété immobilière, une emprise sur cette propriété par une dépossession ou une occupation d’un bien appartenant à une personne privée, d’autre part, une irrégularité grossière, consistant en une lourde méconnaissance par l’autorité administrative de ses pouvoirs, ce qui est le cas notamment lorsqu’une décision est manifestement insusceptible de se rattacher à l’existence d’un pouvoir appartenant à l’administration”.

Puis il a justifié pages 15 et 16 la voie de fait en relevant l’existence d’une atteinte grave aux droits de la SADIM :

“En l’espèce, la prise de possession, sans titre, de terrains appartenant à la SADIM porte une atteinte grave aux droits de celle-ci et est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l’administration dans la mesure où la construction d’un canal sur la propriété de la SADIM ne se rattache pas au pouvoir donné à l’administration de construire le bassin de retenue.”

Il a en cela suivi le raisonnement des juridictions administratives dans la même espèce, ayant constaté à la fois la dépossession et l’emprise irrégulière.

Examinons à présent la première condition, celle relative à l’extinction du droit de propriété

L’arrêt attaqué, rendu antérieurement à la décision du TC de juin 2013, n’a pas constaté l’extinction du droit de propriété.

Ce point n’a pas échappé au mémoire en défense qui estime que la dépossession établie par l’arrêt correspond en tout état de cause à une véritable extinction du droit de propriété,

Cependant il ressort clairement des décisions précitées postérieures à l’arrêt du TC qu’une grave irrégularité commise par l’administration ne suffit en elle même à établir la voie de fait, celle-ci ne pouvant résulter que de la démonstration d’une véritable, complète et définitive extinction du droit de propriété.

L’arrêt attaqué en déduisant de la grave irrégularité commise par le SIAH une voie de fait est resté fidèle à l’interprétation de la Cour de cassation et n’a donc pas cherché à établir l’extinction désormais exigée.

Peut-on cependant, comme le soutient le mémoire en défense, déduire de l’irrégularité, caractérisée principalement par des travaux faits sans avoir recueilli l’accord du propriétaire du fonds, une véritable extinction de propriété ?

Vous relèverez d’une part que la situation créée par le SIAH n’a pas eu pour effet de supprimer le droit de propriété, mais seulement de causer un préjudice dans l’exercice de ce droit et

d'autre part que le défaut d'agrément n'a pas d'autre effet que de caractériser l'irrégularité et est indifférent à la détermination du droit de propriété.

Il en va autrement, comme ce fut la cas pour d'autres parcelles du même fonds immobilier lorsque la dépossession est le fruit d'une procédure régulière d'expropriation qui conduit à l'extinction du droit antérieur.

C'est d'ailleurs ainsi que vos décisions postérieures à l'arrêt Bergoend ont raisonné, en recherchant à contrôler la caractérisation non plus d'une irrégularité même grave mais la réalité de l'extinction du droit de propriété.

Voyons à présent la seconde condition relative à une acte rattachable à la mission de service public, qui rappelons le, est cumulative :

l'arrêt attaqué a estimé que l'acte incriminé " est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'administration dans la mesure où la construction du canal sur la propriété de la SADIM ne se rattache pas au pouvoir donné à l'administration de construire le bassin de retenue".

Pour le mémoire en défense la condition ne serait pas remplie dès lors que l'accord entre SADIM et SIAH ne portait pas sur l'empiétement mais sur une simple autorisation provisoire d'occupation d'une partie du terrain pour y déposer des matériaux.

Sur l'acte rattachable à la mission de service public votre décision ne pourra que constater qu'en dépit de l'irrégularité constatée dans la réalisation de l'acte litigieux, et le fait que cet acte n'ait pas été visé dans la demande d'autorisation adressée au propriétaire du fonds, le SIAH Croult et Petit Rosne a été constitué autour de deux missions publiques de politique environnementale, lutte contre les pollutions aux cours d'eau et lutte contre les inondations, et dont les missions qui en découlent consistent à réaliser des aménagements hydrauliques variés.

L'acte incriminé relevait clairement de cette mission générale, et le fait de l'avoir réalisé dans des conditions d'irrégularités manifestes est indifférent au caractère rattachable au service public.

En affirmant en conséquence que la faute manifeste du SIAH rendait l'acte incriminé détachable de la mission publique du SIAH, l'arrêt attaqué n'a pas justifié sa décision.

Alors même que cette seconde condition était restée inchangée depuis l'arrêt Bergoend, et en rappelant à nouveau que les deux conditions étaient et demeurent cumulatives, l'arrêt attaqué s'expose à votre censure.

Vous ne suivrez donc pas le raisonnement du mémoire en défense sur ce point qui estime que le simple constat d'une grave irrégularité suffit à rendre l'acte insusceptible de rattachement.

C'est au contraire l'objectif de la nouvelle jurisprudence du Tribunal des conflits que d'exiger une démonstration explicite du caractère non rattachable.

Comme le relève Simon Guibert dans son étude primée « le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière », l'histoire même de la notion de voie de fait, objet juridique prétorien s'il en est, tend progressivement à revenir sur la distinction entre la voie de fait dévolue au juge judiciaire et l'emprise irrégulière propre au juge administratif, pour donner au magistrat administratif une compétence générale sur les atteintes à la propriété mettant en cause l'Etat, laissant au juge judiciaire un pouvoir résiduel, dans les cas, se restreignant où la voie de fait survit encore.

Le gardien de ces gardiens étant le Tribunal des conflits, vous y trouverez une raison supplémentaire de donner toute sa portée à ses décisions et en l'espèce à celle du 17 juin 2013. Pour reprendre l'heureuse(et ironique) expression de Matthias Martin dans la Semaine juridique du 22 décembre 2014 :

“l'examen des arrêts du Tribunal des conflits livre un avenir plutôt sombre : d'une peau de chagrin, le juge judiciaire n'aura bientôt plus que le chagrin de sa compétence judiciaire disparue”.

Vous pourrez naturellement vous en tenir à veiller, au delà de tout requiem superflu pour a notion prétorienne de voie de fait, par souci de sécurité juridique, à réduire les dissonances entre les différents ordres juridictionnels, dès lors que la solution fermement rappelée par une dizaine d'arrêts récents du tribunal des conflits a le mérite de la cohérence et garantit que les droits des parties, qu'elles soient publiques ou privées, soient équitablement respectés.

En conséquence je conclus à la cassation.