Image not found or type unknown

Les privilèges de l'administration lors de la réalisation de travaux publics

publié le **03/05/2011**, vu **10388 fois**, Auteur : François Fournier-Murphy

Il est communément admis que l'administration dispose de privilèges lors de la réalisation de travaux publics. Une analyse plus poussée permet de relativiser grandement ce présupposé.

«De la volonté libre tout procède et à elle tout retourne» écrivait Gounod, civiliste, au XIXe siècle. L'étude des privilèges de l'administration lors de la réalisation des travaux publics nous pousse malgré tout à relativiser ce présupposé.

Le terme «privilège» est polysémique. En droit, l'acception la plus courante est celle énoncée par le dictionnaire juridique *Dalloz* en ces termes : *«Droit que la loi reconnaît à un créancier, en raison de la nature de sa créance, d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, sur l'ensemble des biens de son débiteur ou sur certains d'entre eux seulement».* Cette compréhension civiliste ne correspond pas à notre sujet puisque l'action de l'administration lors de la réalisation de travaux publics ne peut pas véritablement s'analyser en un rapport de créancier à débiteur au sens du droit privé. La définition que nous retiendrons est énoncée par le dictionnaire *Littré*. Il s'agit alors d'un *«avantage accordé à un seul ou plusieurs, et dont on jouit à l'exclusion de tous les autres, contre le droit commun»*.

La *«réalisation des travaux publics»* n'est pas un concept juridique à proprement parler, bien qu'il se rapproche de celui *«d'exécution des travaux publics»*. «*Réaliser*» sera ici compris comme le fait de rendre réel. Par ailleurs, Les personnes privées peuvent être *«maître d'ouvrage»* lors de la réalisation de travaux publics effectués pour le compte de l'administration. Elles détiennent, à ce titre, des prérogatives de puissance publique assimilables aux privilèges étudiés. Le fait qu'il ne s'agisse ici que des privilèges de l'administration pousse à les exclure toutefois du champ d'étude.

Enfin, bien que très connue, il nous faut rappeler ici la définition des travaux publics. Cette notion est le fruit d'une évolution jurisprudentielle. Selon la définition classique énoncée en 1921 (CE, 1921, *Commune de Monségur*), trois éléments permettent de caractériser un travail public. Il doit s'agir d'un travail immobilier[1], accompli dans un but d'intérêt général et pour le compte d'une personne publique. En 1955 (TC, 1955, *Effimieff*), le tribunal des conflits à élargi cette notion aux travaux immobiliers réalisés dans un but de service public, par une personne publique et pour le compte d'une personne privée[2].

Pour réaliser ces travaux, l'administration peut procéder soit par délégation contractuelle, soit par délégation unilatérale, par l'édiction d'une loi ou d'un règlement. Dans ce dernier cas, les privilèges dont elle dispose découlent soit de la volonté du législateur, soit du pouvoir règlementaire de l'administration. Ils ne se démarquent en rien de l'action traditionnellement unilatérale de la personne publique. Il s'agit donc ici d'étudier les avantages dont dispose l'administration pendant la réalisation de ces travaux publics sur délégation contractuelle. Par conséquent, les privilèges de l'administration étant exercés une fois le travail effectué ne seront

pas abordés ici[3].

L'ensemble des auteurs de la doctrine s'accordent pour considérer que ces privilèges trouvent leur fondement dans le but d'intérêt général du contrat. Pourtant, ces privilèges sont limités par cette même recherche du «*bien public*», pour reprendre une expression de Saint Thomas d'Aquin. Il faut donc se demander dans quelle mesure l'administration dispose de privilèges lors de la réalisation de travaux publics.

Dans cette optique, nous verrons que le but d'intérêt général, s'il est au fondement de leur existence (I), permet également d'en relativiser la portée (II).

I. Le but d'intérêt général au fondement de l'existence des privilèges de l'administration lors de la réalisation de travaux publics

A) Les contrats de l'administration : une spécificité dans le droit des obligations

L'article 1101 du Code civil dispose que *«le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose»*. Il s'agit donc d'un rapport plurilatéral mais strictement privé. Le développement des contrats administratifs a nourri le débat doctrinal quant à savoir si ceux-ci étaient suffisamment spécifiques pour constituer une catégorie juridique à part entière, ou non. Rappelons-le ici, le contrat administratif, s'il n'est pas caractérisé comme tel par la loi, nécessite la réunion de plusieurs critères pour être identifié. La présence d'une personne publique au contrat est indispensable[4]. De plus, le contrat doit comporter une clause exorbitante du droit commun (CE, 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*), voire prescrire un régime exorbitant du droit commun (CE, section, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation de la rivière du Sant*). Si ce n'est pas le cas, il peut toutefois être conclu pour la gestion d'un service public (CE, 1956, *Epoux Bertin*[5]).

L'ensemble des auteurs étudiés[6] fondent l'existence de privilèges spécifiques détenus par l'administration dans ces contrats sur leur finalité d'intérêt général. Et de fait, la présence d'une personne publique au contrat vient étayer cette thèse, puisque celle-ci a pour finalité la satisfaction d'un besoin d'intérêt général. De plus, le contrat étant soit exorbitant du droit commun, soit destiné à la satisfaction d'un service public, il paraît évident que l'intérêt général est bien au coeur de leur conclusion. En effet, rappelons que cet objectif fait partie de la définition traditionnelle du service public, telle que délivrée par le juge (CE, 1963, *Narcy* ; CE, 2007, *A.P.R.E.I* ; CE, 2008, *Commissariat à l'énergie atomique*). Il ressort de ce qui précède que le contrat administratif est bien un contrat spécifique, dont la finalité dépasse les intérêt purs des parties en présence et justifie

l'existence de certaines prérogatives entre les mains de l'administration. Cependant, le sujet invite à essayer de déterminer la spécificité des privilèges présent au sein du contrat de travail public.

B) Le contrat de travaux publics : un contrat particulier ?

L'article 1er du Code des marchés publics dispose que *« les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique».*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

A travers cette définition transparaît bien l'importance de telles convention, qui n'est qu'un des contrats par lesquels l'administration peut faire appel à une personne privée pour réaliser des travaux publics[7]. Et pour cause, un immeuble , au sens juridique du terme, sera généralement bâti. Ce sont donc des contrats, certes d'intérêt général, comme les autres contrats administratifs, mais dont les effets seront plus difficiles à effacer.

La doctrine considère par conséquent que l'importance des constructions réalisées justifie des prérogatives spécifiques. Ainsi, selon François Llorens, *«la construction est dans tous les cas une opération trop importante pour qu'aucun propriétaire puisse abdiquer ses prérogatives»*[8]*.* Ainsi, l'administration, en tant que *«maître d'ouvrage»*, ne peut pas renoncer à ses prérogatives par avance. Il en est ainsi, par exemple, du pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs. On le sait, ce pouvoir est général est s'applique dans tous les contrats de l'administration (CE, 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux*) et seules les clauses financières du contrat sont intangibles par nature (CE, 1941, *Commune de Vizille*). Ce principe de non renonciation s'applique à tous les privilèges détenus par l'administration dans le cadre des contrats publics[9]. Mais François Llorens va plus loin que cela. Il précise *«comme tout propriétaire»*. Est-ce à dire que les maître d'ouvrage de droit privé bénéficient de telles prérogatives également ?

II. La relativisation des modalités de mise en oeuvre et de l'existence même des privilèges de l'administration lors de la réalisation de travaux publics

Si, comme nous l'avons vu précédemment, le but d'intérêt général de ces contrats publics permet de justifier l'existence de certains privilèges, il permet aussi d'en limiter les modalités de mise en oeuvre (A), ainsi que d'en relativiser l'existence même (B).

A) La limitation des modalités de mise en oeuvre des privilèges de l'administration lors de la réalisation de travaux publics

Ces privilèges, étant fondés par l'intérêt général présent au contrat, ne peuvent être mis en oeuvre que dans un but d'intérêt général. C'est par exemple le cas du pouvoir de résiliation unilatéral. Lorsqu'il ne s'analyse pas comme une sanction du cocontractant qui ne respecte pas ses obligations[10], il peut alors être mis en oeuvre lorsqu'une raison d'intérêt général le justifie. Ce pouvoir va assez loin puisqu'il n'a pas besoin d'être prévu au contrat pour exister. De même, la théorie des sujétions imprévues, un des privilèges les plus importants de l'administration, peut s'inscrire dans la même limite. Ainsi que le note Ludiwine Clouzot, *«Il s'agit, avec la force majeure et le fait du prince, d'un des éléments reconnu dans la gestion des aléas susceptibles d'affecter l'exécution d'un contrat administratif»*[11]*.* La théorie de l'imprévision, telle qu'appliquée par le juge administratif (CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*), vise à assurer la continuité de l'exécution du contrat. Il s'agit alors de contraindre le partenaire de l'administration à de nouvelles obligations non prévues au contrat une indemnité lui étant alors allouée lorsqu'un élément imprévisible et extérieur à la volonté des parties se présente[12].

Cependant, cet objectif d'intérêt général ne suffit pas à limiter les prérogatives dont dispose l'administration. L'intérêt des parties et la stabilité des relations contractuelles priment parfois. C'est la raison pour laquelle les clauses financières sont intangibles par nature. De même, l'administration ne peut pas ordonner la construction d'un *«ouvrage nouveau»*. Selon Selon Laubadère, cité par François Llorens, *«c'est l'ouvrage qui est étranger par son objet au travail prévu dans le contrat, sans rapport avec celui-ci, ou encore qui, quoique prévu en lui-même au contrat serait exécuté dans des conditions entièrement nouvelles et différentes de celles prévues»*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

[13]. Ainsi, l'administration ne peut pas porter atteinte à l'essence même de la convention. Par ailleurs, le caractère flou de la notion d'intérêt général rend difficile la détermination des limites de ces prérogatives. Ainsi, la Cour de justice des communautés européennes a jugé en 2008 que les modifications du contrat en cours d'exécution sont soumises aux exigences de transparence, de publicité ou de mise en concurrence (CJCE, 19 juin 2008, *Pressetext Nachrichtenagentur*). Ainsi, lorsque ces modifications bouleversent l'économie générale du contrat[14], l'administration doit conclure un nouveau contrat et ne peut se contenter de modifier celui existant[15].

B) La remise en cause ontologique des privilèges de l'administration lors de la réalisation de travaux publics

Pour François Llorens, nous l'avons vu, le pouvoir de modification unilatéral n'est qu'une application du pouvoir de direction dont dispose n'importe quel maître d'ouvrage. Le professeur Demogue, civiliste, indique quant à lui que *«dans les contrats d'aide ou de commandement[16], celui qui fait faire par un autre un travail dans son intérêt, a le droit de sa seule volonté de modifier les conditions dans lesquelles le travail doit être exécuté»*[17]. Il justifie cela en indiquant que *«des aménagements nouveaux, des modifications lui viendront à l'esprit pendant que le travail sera en cours d'exécution. Et il aura le droit de demander que l'on tienne compte de ses desiderata».* Ainsi, l'importance de ces contrats justifierait, en droit civil également, la détention de privilèges spécifiques par le propriétaire. Ainsi, le pouvoir de modification unilatéral existerait aussi dans les contrats de droit privé.

Finalement, il apparaît que le véritable spécificité des contrats de travaux publics conclus par l'administration est l'existence de ces privilèges alors même qu'elle n'est pas prévu au contrat[18]. C'est ici que ces contrats se distinguent des règles du Code civil édictés notamment en son article 1134[19]. C'est le cas par exemple du droit d'occupation temporaire prévue par la loi du 29 décembre 1892. C'est une prérogative dont dispose l'exécutant de TP et qui lui permet d'occuper temporairement un terrain appartenant à un particulier, soit pour y déposer des outillages, soit pour en extraire des matériaux nécessaires à son travail, soit pour procéder à des études préliminaires. En principe, elle ne peut permettre la constructions d'ouvrages publics permanents[20]. Le plus important de ces privilèges est le privilège du préalable, puisqu'il permet de mettre en oeuvre toutes ces prérogatives sans avoir à passer préalablement par un juge[21].

Enfin, selon Jacqueline Morand-Deviller[22], ces éléments s'analysent autant comme un droit que comme un devoir. Non seulement l'administration ne peut pas librement en disposer, puisqu'elle ne peut pas y renoncer par avance, mais elle n'en maîtrise pas la mise en oeuvre. Et pour cause, à la différence d'un contractant de droit privé, elle ne décide pas du but qu'elle poursuit, celui-ci lui est imposé. Elle agit pour satisfaire l'intérêt général, but dont l'existence la précède et la dépasse. Ces privilèges, en dernière analyse, ne sont qu'un outil pour mettre en oeuvre cette finalité de l'action administrative. Que l'on soit contractualiste ou non, jusnaturaliste ou positiviste, force est d'admettre que l'administration ne détermine jamais l'intérêt général. Celui-ci dépend soit du politique, si l'on adhère à la théorie du contrat social, soit d'un droit naturel qui nous dépasse et que nous sommes alors condamnés à pourchasser éternellement.

NOTES

[1] Le travail doit porter sur un immeuble au sens civiliste du terme, c'est-à-dire le fonds de terre et ce qui y est incorporé, ainsi que les biens mobiliers qui en permettent l'exploitation, alors désignés sous le terme «d'immeubles par destination».18 Encore que cela est parfois remis en cause par une partie de la doctrine. Ainsi, le professeur L'Huiller considère que la généralité du pouvoir de modification unilatéral est *«un de ces faux dogmes dont l'histoire de notre droit public offre plus d'un exemple et dont il est aisé de constater qu'ils sont démentis par les solutions de droit positif»*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

(J. L'Huiller, «Les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'administration», *Dalloz* 1953, chron. p. 87.)

[2] Cette décision est à replacer dans la mouvance intellectuelle qui visait à replacer le service public, dans la lignée de Gaston Jèze, comme *«pierre angulaire du droit administratif français»* , noyau dur de l'application du droit public.19 Cet article dispose que *«les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites»*.

[3] A titre d'exemple, on peut citer la possibilité pour l'administration de récupérer les plus-value supérieures à 15% lorsque l'opération des travaux publics en est la cause.20 Certaines exceptions marginales sont prévues par des textes spécifiques. C'est le cas de la loi du 6 juillet 1943 pour la réalisation de travaux géodésiques ou cadastraux qui prévoit la possibilité d'installer sur les propriétés privées des bornes repères ayant un caractère permanent.

[4] Même si la théorie civiliste du mandat (article 1984 du Code civil) s'applique ici, ainsi que celle de la personne privée transparente (CE, 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*). De même, un contrat peut être qualifié d'administratif si une des personne privée au contrat agit *«pour le compte»* d'une personne privée (TC, 1963, *Société Entreprise Peyrot*).

[5] Cette décision est à replacer dans la même posture intellectuelle de valorisation du service public que la décision précitée *Effimieff*.

[6] Voir notamment Y. Gaudemet, *Droit administratif des biens*, L.G.D.J, 13è ed., 2008 ; J. Morand-Deviller, *Droit administratif des biens*, Montchréstien, 6è ed., 2010.

[7] L'administration peut également utiliser, par exemple, le contrat de concession de travaux, au sens de l'ordonnance de 2009, qui sont des contrats administratifs dont l'objet est de faire réaliser tous travaux de bâtiment ou de génie civil par un concessionnaire dont la rémunération consiste soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix.

[8] F. Llorens, «Réflexions sur le pouvoir de modification unilatéral du maître de l'ouvrage dans les marchés de travaux publics et de travaux privés», *Droit et ville*, 1981, n°11, p. 49 et s.

[9] Voir en ce sens M. Blumann, *La renonciation en droit administratif français*, thèse L.G.D.J, 1974.

[10] Encore que l'on pourrait considérer que cette sanction est mise en oeuvre afin de garantir la bonne exécution du contrat, par la mise en régie par exemple (sanction qui vise à faire exécuter le contrat par une autre personne, aux frais du cocontractant défaillant). Elle pourrait alors s'analyser comme mise en oeuvre pour satisfaire l'intérêt général également.

[11] L. Clouzot, «La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratif : une improbable désuétude», *RFDA* 2010 p. 937.

[12] Dans le cas d'espèce précité, il s'agissait d'une augmentation du prix du gaz en raison de l'instabilité géopolitique résultant de la première guerre mondiale.

[13] F. Llorens, «Réflexions sur le pouvoir de modification unilatéral du maître de l'ouvrage dans les marchés de travaux publics et de travaux privés», *Droit et ville*, 1981, n°11, p. 49 et s.

[14] Deux critères permettent de qualifier cette notion : un critère qualitatif (la prestation offerte est entièrement nouvelle) et un critère quantitatif (tenant à l'ampleur des modifications apportées).

[15] Une exception toutefois est présente à l'article 20 du Code des marchés publics. Celui dispose que *«En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant»*

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés

.

[16] Ce sont les contrats par lesquels une personne en engage une autre pour l'exécution d'un travail où certaines conditions de capacité technique, qu'elle même ne remplit pas, sont nécessaires.

[17] R. Demogue, «Modifications aux contrats par volonté unilatérale», *RTD. Civ.* n°6, 1907, p. 245 et s.

[18] Encore que cela est parfois remis en cause par une partie de la doctrine. Ainsi, le professeur L'Huiller considère que la généralité du pouvoir de modification unilatéral est *«un de ces faux dogmes dont l'histoire de notre droit public offre plus d'un exemple et dont il est aisé de constater qu'ils sont démentis par les solutions de droit positif»* (J. L'Huiller, «Les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'administration», *Dalloz* 1953, chron. p. 87.)

[19] Cet article dispose que *«les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites»*.

[20] Certaines exceptions marginales sont prévues par des textes spécifiques. C'est le cas de la loi du 6 juillet 1943 pour la réalisation de travaux géodésiques ou cadastraux qui prévoit la possibilité d'installer sur les propriétés privées des bornes repères ayant un caractère permanent.

[21] On retrouve cela, mais plus rarement, en droit privé. Par exemple, l'article 1612 du Code civil dispose que *«le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai de paiement»*. C'est la théorie du droit de rétention qui découle plus largement de l'exception d'inexécution.

[22] J. Morand-Deviller, *Droit administratif des biens*, Montchréstien, 6è ed., 2010.

Copyright © 2025 Légavox.fr - Tous droits réservés