

Responsabilité contractuelle dans le cadre des conventions d'occupation du domaine public

La nullité des conventions en droit administratif est source d'insécurité juridique pour les parties, compte-tenu des conséquences financières parfois importantes pour les investissements réalisés. Dans sa décision du 19 juin 2015, le Conseil d'État précise que l'occupant du domaine public qui se trouve sans droit, ni titre, sans que cette situation ne résulte d'une faute de sa part, peut engager une procédure indemnitaire contre le gestionnaire du domaine, d'une part, sur le fondement de l'enrichissement sans cause et, d'autre part, pour la faute tirée du comportement de ladite administration qui a pu laisser croire à son cocontractant qu'il disposait d'un titre régulier.

La décision du Conseil d'État du 19 juin 2015 a surtout retenu l'attention des observateurs du fait qu'elle a affirmé pour la première fois, et dans le silence du CG3P, que les conventions d'occupation du domaine public devaient nécessairement revêtir un caractère écrit et que, dans le cas contraire, elles devaient être considérées comme inexistantes. Pour ce motif, l'arrêt précité s'inscrit dans le prolongement naturel de la décision du SIPPAREC, de 2003, qui prohibe les titres d'occupation tacite en rappelant le principe selon lequel « la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel »⁽¹⁾.

Au-delà de son aspect très protecteur du domaine public, la décision objet du présent article, vient également préciser quels sont les recours et les solutions qui s'offrent au cocontractant de l'administration qui se trouve privé de tout titre d'occupation régulier. Sa situation peut être d'autant plus préoccupante que l'occupation du domaine s'accompagne, dans certains cas, d'investissements lourds. Aussi, il pouvait paraître injuste de laisser l'occupant sans droit, ni titre privé de toute possibilité d'indemnisation dès lors que l'action de l'administration lui avait laissé penser qu'il occupait régulièrement le domaine public.

Conséquence logique du caractère obligatoirement écrit de toute convention d'occupation du domaine publique, le Conseil d'État vient préciser les limites de la responsabilité contractuelles liées à cette occupation et définir les contours d'une responsabilité extracontractuelle de l'administration.

Il ressort de cette décision qu'il existe, en matière de conventions d'occupation du domaine public, un régime alternatif de responsabilité contractuelle et de responsabilité extracontractuelle, pouvant être protecteur des intérêts de la personne privée, de sorte qu'en cas de nullité

Auteur

Philippe Guellier et François Lehoux

Avocats au Barreau de Lyon, Cabinet Seban et Associés

Références

CE 19 juin 2015, Société immobilière du port de Boulogne, req. n° 369558

Mots clés

Domaine public • Enrichissement sans cause • Indemnisation
• Responsabilité extracontractuelle

(1) CE, 21 mars 2003, SIPPAREC, req. n° 189191.

de la convention, il existe un double régime cumulatif de responsabilité extracontractuelle fondé sur l'enrichissement sans cause d'une part, et pour faute d'autre part.

Une responsabilité contractuelle et extracontractuelle protectrice des intérêts du cocontractant de l'administration

En matière de convention d'occupation du domaine public, l'engagement de la responsabilité contractuelle de la personne publique ne peut s'exercer en cas de nullité de la convention et, *a fortiori*, en l'absence de convention écrite ; néanmoins, la protection des intérêts des occupants est prise en considération par le juge qui admet, même pour la première fois en appel, la présentation de demandes indemnitaires extracontractuelles fondées sur l'enrichissement sans cause.

Une responsabilité contractuelle nécessairement limitée à l'existence effective d'un contrat écrit

Le contentieux impliquant la domanialité publique comporte un fort pouvoir d'attraction pour le juge administratif. Ainsi, l'occupant du domaine public peut, au titre d'une convention d'occupation dudit domaine, de manière traditionnelle et constante, engager la responsabilité contractuelle de la personne publique devant les juridictions administratives^[2]. Succédant à l'ancien article 84 du Code du domaine de l'État, l'article L. 2331-1 du CG3P pose comme principe général que « Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs [...] Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires [...] ».

Classiquement, la personne publique peut voir sa responsabilité contractuelle engagée devant le juge administratif qui, le cas échéant, peut indemniser l'occupant du préjudice subi. Le contentieux est plus particulièrement développé lorsque le cocontractant réclame l'indemnisation du préjudice subi du fait de la résiliation anticipée par le gestionnaire de la convention d'occupation du domaine public. L'arrêt Société Jonathan Loisirs^[3], rendu par le Conseil d'État en 2009, constitue une bonne illustration de l'office du juge en la matière.

[2] CE 11 décembre 2000, req. n° 202971 ; le juge fonde ici sa compétence en matière de responsabilité contractuelle en « Considérant que l'article 1^{er} du décret du 17 juin 1938 attribue à la juridiction administrative la connaissance de "tous les litiges relatifs aux contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, passés par l'État, les départements, les communes, les établissements publics ou leurs concessionnaires" »

[3] CE, 31 juillet 2009, Société Jonathan Loisirs, req. n° 316534.

Par ailleurs, le Tribunal des conflits, se fondant sur l'ancien Code du domaine de l'État, est intervenu pour préciser que la compétence du juge administratif dépasse le cadre strictement contractuel, notamment dans les hypothèses d'occupation sans titre provoquée par l'absence de convention régulière ou par l'expiration de la convention^[4].

Si la question de la compétence du juge administratif ne soulève guère de difficulté pour ce type de litige, l'indemnisation de l'occupant, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, implique l'existence entre l'occupant et la personne publique d'une convention.

Dans sa décision du 19 juin 2015, le Conseil d'État rappelle que la responsabilité contractuelle peut être invoquée s'il existe une relation contractuelle entre les parties, mais encore faut-il que la convention d'occupation du domaine public soit valide. L'arrêt est d'autant plus significatif que, dans cette espèce, les parties pouvaient sembler liées par une relation contractuelle régulière, conduisant la personne privée à s'acquitter pendant plus de dix ans d'une redevance en contrepartie de l'occupation d'une portion du domaine de l'administration. Mais le Conseil d'État, constatant l'absence de caractère écrit du contrat, a considéré que ces éléments « n'étaient pas de nature à caractériser l'existence d'une convention habilitant la SIPB à occuper le domaine public portuaire et qu'en conséquence, la société requérante ne pouvait invoquer la faute contractuelle qu'aurait commise l'établissement public en prononçant la résiliation de la convention d'occupation dont elle se prévalait ».

Ainsi, en l'absence de convention d'occupation domaniale écrite, il n'est pas possible d'engager la responsabilité contractuelle de l'administration. La solution retenue, protectrice de la personne publique, est de nature à déconcerter l'occupant qui bénéficie d'un accord oral exprès de l'administration.

Toutefois, la limite posée par le Conseil d'État à la responsabilité contractuelle de l'administration est ensuite tempérée par la faculté qui est laissée aux parties de poursuivre le contentieux sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle, fondée sur l'enrichissement sans cause et sur la faute du cocontractant.

L'acceptation des demandes indemnitaires fondées sur la responsabilité extracontractuelle

En admettant que les parties puissent poursuivre le contentieux sur le terrain extracontractuel et puissent

[4] TC 24 septembre 2001, RATP et Société Promo Métro c/ Société B.E. Diffusion, n° 3221 : « la compétence des juridictions administratives les litiges relatifs à la passation, à l'exécution ou à la résiliation de contrats comportant occupation du domaine public ; que relèvent également des juridictions administratives, sous réserve de dispositions législatives spéciales, et sauf dans le cas de voie de fait ou dans celui où s'élève une contestation sérieuse en matière de propriété, les litiges nés de l'occupation sans titre du domaine public que celle-ci résulte de l'absence de tout titre d'occupation ou de l'expiration, pour quelque cause que ce soit, du titre précédemment détenu ».

présenter des demandes indemnitaires nouvelles au titre de l'enrichissement sans cause pour la première fois en appel, le Conseil d'État fait preuve d'un certain pragmatisme, de nature à protéger les intérêts du cocontractant de l'administration.

On rappellera ici, qu'en principe, le juge administratif n'admet pas que l'une des parties puisse présenter des demandes se fondant sur une cause juridique nouvelle, après l'expiration du délai de recours. Il s'agit ici d'un principe structurant du contentieux administratif consacré par la jurisprudence Société Intercopie^[5] en 1953 et régulièrement rappelé par la Haute juridiction qui, dans un arrêt relativement récent, considère qu'il s'agit d'une « règle de procédure » ayant pour incidence de considérer que « sont irrecevables, sauf s'ils sont d'ordre public, les moyens présentés par l'appelant qui ne se rattachent pas à l'une ou l'autre des deux causes juridiques, tirées de la régularité de la décision attaquée et de son bien-fondé, invoquée dans la requête avant l'expiration (du) délai »^[6].

Toutefois et en dehors des moyens d'ordre public, le juge administratif admet des exceptions à ce principe.

En admettant que les parties, après qu'ait été constaté la nullité ou l'inexistence de la convention, peuvent poursuivre le débat contentieux sur le terrain extracontractuel de l'enrichissement sans cause, le Conseil d'État reprend une solution déjà éprouvée pour les contrats administratifs^[7]. En matière d'occupation domaniale, la solution n'est pas totalement nouvelle, puisque la cour administrative d'appel de Paris avait déjà eu l'occasion de s'y référer^[8].

Dans sa décision du 19 juin 2015, la Haute cour, en censurant la décision préalablement rendue par la cour administrative de Douai, confirme l'exception à la jurisprudence Intercopie^[9]. Elle manifeste, par cette occasion, son souci d'assurer l'équilibre des relations contractuelles entre les parties, en évitant que l'occupant ne se retrouve dans une situation d'impasse, notamment au regard des sommes parfois importantes qui peuvent être en jeu.

Cette reconnaissance d'une possible responsabilité extracontractuelle de l'administration au titre l'occupation domaniale amène à s'interroger sur l'étendue de l'indemnisation à laquelle peut prétendre l'occupant du domaine public.

Une double régime cumulatif de responsabilité de l'administration pour enrichissement sans cause et pour faute

L'occupant sans droit, ni titre pourra obtenir une indemnité de la part de l'administration sur le fondement de l'enrichissement sans cause de cette dernière, dans les conditions qui ont déjà été dégagées par la jurisprudence, sans être privé de la voie de la responsabilité pour faute due au comportement de l'administration qui, par son comportement, peut avoir laissé l'occupant penser qu'il bénéficiait régulièrement d'un titre d'occupation.

L'indemnisation du cocontractant au titre de l'enrichissement sans cause

Par sa décision du 19 juin 2015, le Conseil d'État autorise la poursuite du contentieux sur le terrain du quasi-contrat, en admettant les demandes formulées au titre de l'enrichissement sans cause de la personne publique. Le recours à cette notion n'est pas tout à fait nouveau, puisque la Haute cour, dans sa décision de 1961 Sud-Aviation, y voit même un « principe général du droit applicable, même sans texte, à la matière des travaux public »^[10]. On notera également que l'arrêt, objet du présent article, s'inscrit dans le prolongement de la décision Cité câble est^[11], par lequel la juridiction administrative avait déjà admis, en matière d'occupation du domaine public, les demandes fondées sur l'enrichissement sans cause.

Pour René Chapus, la responsabilité fondée sur l'enrichissement sans cause trouve toute sa légitimité dans le fait qu'« elle permet d'assurer des indemnités, que l'équité recommande, dans des cas notamment, où des travaux ont été exécutés ou des prestations fournies sur la base d'un contrat qui finalement, n'a pas été conclu, qui est entaché de nullité, qui était arrivé à son terme, ou sans qu'aucun contrat n'ait été préparé, ou encore en marge d'un contrat »^[12].

En revanche, l'arrêt du 19 juin 2015 est silencieux sur les conditions d'engagement et sur l'étendue d'une éventuelle indemnisation. La notion d'enrichissement sans cause demeure difficilement saisissable et peut varier selon le type d'occupation. C'est pourquoi, afin de l'appréhender, il peut être utile de mobiliser les solutions déjà apportées dans le domaine de la commande publique, où face à l'extension du contentieux de la passation des contrats, la question de l'indemnisation du cocontractant privé de

[5] CE Sect., 20 février 1953, Société Intercopie, req. n° 9772, *Rec. CE* p. 88.

[6] CE 27 juin 2011, Conseil Départemental de Paris de l'ordre des chirurgiens-dentistes, req. n° 339568.

[7] CE Sect., 20 octobre 2000, Sté Citécâble Est, req. n° 196553. Voir aussi CE 9 décembre 2011, Commune d'Alès, req. n° 342283.

[8] Voir en ce sens CAA Paris 14 décembre 2004, req. n° 01PA02382.

[9] Arrêt précité.

[10] CE 14 avril 1961 Ministre de la reconstruction et du logement c/ Société Sud-Aviation, *Rec. CE* p. 236.

[11] CE Sect., 20 octobre 2000, Citécâble Est, req. n° 196553 : « la Société Citécâble Est a formulé de plus, en appel, une demande d'indemnité, [...] sur l'enrichissement sans cause qui serait résulté pour cette collectivité des travaux qu'elle a exécutés [...] ».

[12] R. Chapus, *Droit administratif général (tome 1)*, Montchrestien, 2001, collection Domat droit public, 15^e édition, p. 1223.

contrat est devenue récurrente. En la matière la jurisprudence, une jurisprudence s'est notamment développée de manière consistante^[13].

Sans revenir ici sur ses fondements et ses conditions de mise en œuvre, on peut rappeler que, traditionnellement, l'enrichissement sans cause implique en premier lieu un appauvrissement de la personne privée sans que celui-ci résulte d'une faute de sa part. Et en second lieu un enrichissement de la personne publique.

L'indemnisation de la personne privée sera limitée aux dépenses utiles de la personne publiques. Et c'est précisément sur la définition de la dépense utile que l'enjeu du débat contentieux va se porter.

Bertrand Dacosta, dans ses conclusions rendues sur l'arrêt *Sté Decaux et Département des Alpes-Maritimes*^[14], en 2008, en propose la définition suivante : « Elle englobe non seulement les dépenses directes engagées au profit de l'Administration, mais aussi les dépenses indirectes, charges diverses et frais généraux. L'indemnité à laquelle donne droit l'application du principe de l'enrichissement sans cause est limitée au profit que la collectivité a retiré des prestations accomplies ; mais ce profit doit être calculé en intégrant l'ensemble des dépenses que la collectivité a ainsi évité d'engager ».

Dans un dossier présentant une certaine similitude avec l'affaire évoquée ici de la Société immobilière du port de Boulogne, le Conseil d'État a déjà admis la présentation de telles prétentions indemnitaires lorsqu'un contrat relatif à la vidéo surveillance avait été préparé mais jamais signé^[15], mais a débouté le requérant de ses demandes au motif que les dépenses ne présentaient pas de caractère utile pour la personne publique.

En la matière, la charge de la preuve appartient à la personne privée qui doit non seulement prouver l'appauvrissement corrélatif à l'enrichissement de la personne publique, mais également le caractère utile de la dépense comme le souligne une décision relativement récente du Conseil d'État^[16].

Par exemple, dans la décision *Cité câble* est^[17], en 2000, l'occupant du domaine sollicitait, au titre de l'enrichisse-

ment sans cause, le remboursement des travaux réalisés sur le domaine public. C'est également le cas envisagé dans la décision *Eurolat*^[18] de 1985, où après constaté la nullité de convention le juge administratif était amené à se prononcer sur le remboursement de biens immobiliers entrés en possession de la personne publique « sans aucune contrepartie financière ».

La question de l'utilité de la dépense relève d'une certaine subjectivité, lorsque la prestation réalisée est directement en lien avec l'objet du contrat devenu nul. Ainsi dans une décision de 2006, les sages du Palais-Royal ont considéré que l'abandon du projet de métro par la communauté urbaine de Bordeaux « privait de toute utilité les études et démarches liées directement à ce projet » et que seules les études générales relatives notamment aux transports en commun et à la circulation dans l'agglomération bordelaise « étaient à l'origine d'un enrichissement de cette communauté »^[19]. Dans une décision plus récente la cour administrative d'appel de Lyon pose le principe de manière encore plus générale en affirmant que « l'abandon du projet faisant directement l'objet des études fournies est de nature à priver les dépenses engagées par le cocontractant de toute utilité pour l'administration ».

Toujours sur la nature des frais indemnisables, le Conseil d'État en matière de concession de service public a admis qu'en plus de la valeur non amortie des biens, il était envisageable, sous certaines conditions, que le déficit supporté par le cocontractant puisse être à l'origine d'un enrichissement sans cause^[20]. Toutefois, le lien fort entre ce déficit et les obligations de service public lié à la nature même de la délégation de service public, rend peut transposable cette éventualité en matière de convention d'occupation du domaine public.

À l'image de la décision rendue par le Conseil d'État le 19 juin 2015, la nature de l'indemnisation serait principalement composée de la part non amortie des biens érigés sur le domaine public qui, finalement, deviennent nécessairement propriété publique faute de titre de l'occupant. Quant à l'utilité du bien en question, dans l'arrêt du 19 juin 2015, elle ne soulevait pas de réelle difficulté, il s'agissait d'un hangar et l'autorité gestionnaire du domaine avait manifesté son intention de récupérer le bien en question.

La solution serait sans doute moins évidente si le bien immobilier ne se rattachait à aucune compétence de la personne publique ou si ce bien ne représentait aucun intérêt pour cette dernière et qu'elle souhaitait simplement retrouver son domaine public remis en l'état.

La question de l'indemnisation de l'occupant sans droit, ni titre, au titre de l'enrichissement sans cause, ne doit pas occulter la responsabilité de la personne publique

[13] Voir notamment : L'enrichissement sans cause dans le droit de la commande publique – Pratique Sous la direction de Stéphane Braconnier et Mathieu Le Coq, *Contrats et Marchés publics* n° 7, juillet 2013, 6.

[14] CE sect., 10 avril 2008, *Sté Decaux et Dpt des Alpes-Maritimes*, req. n° 244950 ; Conl. B. Dacosta, *RJEP* n° 654, juin 2008, comm. 26.

[15] CE 29 décembre 1997, *SEM de sécurité active et de télématique*, req. n° 154320.

[16] CE 21 octobre 2009, *Cne Pointe Noire*, req. n° 312214 : « il incombe à celui qui prétend, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé d'en établir l'utilité ».

[17] CE Sect., 20 octobre 2000, *Citécâble Est*, n° 196553 : « la Société Citécâble Est a formulé de plus, en appel, une demande d'indemnité, [...] sur l'enrichissement sans cause qui serait résulté pour cette collectivité des travaux qu'elle a exécutés [...] ».

[18] CE 6 mai 1985, *Association Eurolat*, req. n° 41589.

[19] CE 24 novembre 2006, *Société pour la concession du métro et du réseau de bus de l'agglomération bordelaise (MB2)*, req. n° 268129.

[20] CE, 16 novembre 2005, *MM. Auguste c/ Commune de Nogent-sur-Marne*, req. n° 262360.

qui, de par son comportement, a pu laisser croire audit occupant qu'il bénéficiait d'un titre régulier d'occupation domaniale.

La responsabilité pour faute de la personne publique à l'égard de l'occupant sans droit, ni titre

L'autre volet indemnitaire dans la décision du 19 juin 2015 relève d'un régime de responsabilité de la personne publique envers l'occupant sans droit, ni titre révélé par la « faute [...] commise, en lui laissant croire, sans signer la convention, qu'il pouvait occuper le domaine public »^[21].

L'hypothèse n'est pas complètement nouvelle. Dans la décision, Citécâble Est^[22], le Conseil d'État évoquait dans des termes plus généraux « la faute consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul ».

La décision de du 19 juin 2015, se démarque de cette jurisprudence dans la mesure où le juge ne lie pas la faute au fait que la convention soit nulle de par son action, mais au comportement qui aurait laissé penser que l'occupant disposait d'un titre d'occupation régulier. Dans un tel cas, évidemment la faute est plus difficile à identifier.

Le Conseil d'État, dans sa décision de 2007 SNCF^[23], a eu l'occasion d'affirmer, à propos d'une occupation irrégulière, que le comportement de l'administration pouvait être exonératoire de responsabilité : « si l'autorité gestionnaire du domaine public n'a pas mis en demeure l'occupant irrégulier de quitter les lieux, ne l'a pas invité à régulariser sa situation ou a entretenu à son égard une ambiguïté sur la régularité de sa situation, ces circonstances sont de nature, le cas échéant, à constituer une cause exonératoire de la responsabilité de l'occupant, dans la mesure où ce comportement du gestionnaire serait constitutif d'une faute ».

Toutefois le Conseil d'État réaffirme dans ce même arrêt que, même en cas de faute de l'administration, le principe du paiement d'une redevance correspondant aux avan-

tages tirés de l'occupation du domaine s'applique^[24]. Il risque donc d'être parfois difficile de qualifier le comportement fautif de l'administration et son corollaire, le partage de responsabilité avec l'occupant sans droit ni titre qui ne pouvait ignorer l'illégalité de la situation dans laquelle il se trouve.

En tout état de cause, le montant de la redevance déjà versée ne constitue pas un élément à indemniser. Même lorsque l'occupation sans titre résulte d'une faute de l'administration celle-ci conserve un droit « à la réparation du dommage résultant de cette occupation irrégulière »^[25], qui correspond à la redevance d'occupation domaniale. Ainsi dans le cas d'espèce de la décision du 19 juin 2015, la société immobilière du port de Boulogne ne pouvait pas revendiquer d'être indemnisée des redevances payées à la personne publique au titre d'une convention d'occupation du domaine public qui n'existait pas.

En conclusion, la décision du Conseil d'État du 19 juin 2015 doit inciter les personnes publiques ou privées gestionnaire du domaine public à davantage de précaution et de vigilance dans leurs relations avec les occupants sans droits ni titre. On sait que des situations complexes peuvent naître avec certains occupants qui ne respectent pas eux-mêmes toutes les dispositions législatives et réglementaires, d'ordre procédural, conduisant à l'octroi d'autorisation ou de titre. Toute occupation n'ayant pas été autorisée explicitement et par un écrit devra être sanctionnée par l'expulsion de l'occupant.

Mais la décision peut aussi être regardée comme incitant les occupants à la prudence dans leur relation avec l'administration, compte tenu notamment des règles relatives à la propriété des biens qu'ils établissent sur le domaine public : en l'absence de titre d'occupation valide, ou si le titre est déclaré nul, les biens érigés sur le domaine public risquent d'y être automatiquement intégrés et la résolution du litige naissant de cette situation, sur le terrain extracontractuel, demeure longue et en partie incertaine, notamment quant à la consistance exacte des dépenses utiles.

[21] Arrêt précité.

[22] CE Sect., 20 octobre 2000, Citécâble Est, précité.

[23] CE 15 avril 2011, SNCF, req. n° 308014.

[24] Arrêt précité, « elles ne sauraient faire obstacle, dans son principe, au droit du gestionnaire du domaine public à la réparation du dommage résultant de cette occupation irrégulière ».

[25] Arrêt précité, CE 15 avril 2011, SNCF.