

JurisData n° 2007-072200 ; Rec. CE 2007, p. 349 ; RFD adm. 2007, p. 1269, concl. C. Devys et note B. du Marais ; AJDA 2007, p. 1807, chron. J. Boucher et B. Bourgeois-Machureau). Malgré cet assouplissement, le Conseil d'État confirme pleinement l'exigence selon laquelle « les tarifs des services publics à caractère industriel et commercial, qui servent de base à la détermination des redevances demandées aux usagers en vue de couvrir les charges du service public, doivent trouver leur contrepartie directe dans le service rendu aux usagers ».

Appliqué au cas d'espèce, il en découle que les usagers des services publics de distribution de l'électricité et du gaz ne peuvent être conduits à prendre en charge le coût de fonctionnement et d'entretien de l'éclairage public. Il s'agit là, en effet, d'une « dépense distincte de celle de la distribution aux usagers du gaz et de l'électricité et qui ne saurait donc faire l'objet d'une imputation sur les tarifs payés par ces usagers ». Une telle dépense doit être directement prise en charge par le budget de la collectivité

territoriale et ne peut être ainsi « externalisée » dans le budget de la société d'économie mixte délégataire d'un service public sans lien direct avec cette activité.

Le Conseil d'État conclut donc à la nullité de l'avenant en cause, laquelle entraîne l'illégalité de l'ensemble de ses clauses réglementaires. Mais, faisant application de la jurisprudence qui lui permet de différer dans le temps la prise d'effet de ses décisions (*CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886, Assoc. AC ! et a. : JurisData n° 2004-066645 ; Rec. CE 2004, p. 197, concl. Devys*), il juge que le principe de continuité du service public impose que l'annulation de ces clauses réglementaires n'entre en vigueur que le 1^{er} mars 2010.

Gabriel ECKERT

Mots-Clés : Délégations de service public - Redevance - Tarifs du SPIC - Principe de proportionnalité

JurisClasseur : Contrats et Marchés publics, fasc. 430 par P. Lignères

Conventions domaniales

RÉSILIATION

332 Résiliation pour motif d'intérêt général : quels droits à indemnisation ?

En cas de résiliation pour motif d'intérêt général d'une convention d'occupation du domaine public non constitutive de droits réels, le cocontractant a droit à réparation du préjudice direct et certain en résultant sauf si une stipulation de la convention y fait obstacle.

CE, 31 juill. 2009, n° 316534, Sté Jonathan Loisirs : *JurisData n° 2009-006579* (sera mentionné aux tables du Recueil Lebon)

• (...) Considérant que, si l'autorité domaniale peut mettre fin avant son terme à un contrat portant autorisation d'occupation du domaine public pour un motif d'intérêt général et en l'absence de toute faute de son cocontractant, ce dernier est toutefois en droit d'obtenir réparation du préjudice résultant de cette résiliation unilatérale dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle ; qu'en jugeant ainsi que l'absence de clause prévoyant l'indemnisation de l'occupant au cas où il serait mis fin avant le terme contractuellement prévu à la convention d'occupation domaniale portant sur des locaux situés sur le domaine public aéroportuaire du Chevalet à Aspres-sur-Buëch, s'opposait à ce que la société Jonathan loisirs puisse demander réparation du préjudice qu'elle invoquait, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que, par suite son arrêt doit être annulé en tant qu'il a rejeté la demande indemnitaire de la société Jonathan loisirs hors remboursement du dépôt de garantie ;

Sur le pourvoi incident de la communauté de communes du Haut-Buëch :

• Considérant qu'au terme d'une interprétation souveraine et exempte de dénaturation des stipulations de la convention d'occupation domaniale, la cour a pu, sans commettre d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique des faits, considérer que la dénonciation du contrat avant l'échéance qu'il prévoyait constituait une rupture due au non-respect du terme par le concédant, qui devait donc restituer la somme versée au titre de dépôt de garantie dans la mesure où elle n'établissait pas avoir restitué le dépôt effectué, ni se trouver dans une situation où elle aurait pu le conserver ; que les conclusions de la communauté de communes du Haut-Buëch tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il l'a condamnée au remboursement du dépôt de garantie doivent par suite être rejetées ;

• Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de l'article 821-2 du Code de justice administrative

et de régler l'affaire au fond, dans les limites de l'annulation ci-dessus prononcée ;

• Considérant qu'il résulte de l'instruction que la communauté de communes du Haut-Buëch a prononcé la résiliation avant son terme de la convention d'occupation domaniale qui la liait à la société Jonathan loisirs, non aux torts du cocontractant mais pour un motif d'intérêt général ; qu'en l'absence de clause contraire, la société requérante est en droit, par suite, d'obtenir réparation du préjudice direct et certain en résultant, tel que la perte des bénéfices découlant d'une occupation du domaine conforme aux prescriptions de la convention et des dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation ;

• Considérant que la société Jonathan loisirs demande réparation des préjudices résultant de la perte d'éléments corporels et incorporels de son fonds de commerce, de la licence III acquise pour la vente de boissons, du remboursement de taxes foncières et du surloyer qu'elle soutient avoir payé en pure perte ; qu'eu égard au caractère révocable, pour un motif d'intérêt général, d'une convention portant autorisation d'occupation du domaine public, ainsi que du caractère personnel et non cessible de cette occupation, celle-ci ne peut donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire ; que la société Jonathan loisirs ne peut donc demander la réparation de préjudices tenant en la perte du fonds de commerce allégué ; que toutefois, ainsi qu'il a été dit, elle est en droit d'obtenir réparation du préjudice direct et certain résultant de la résiliation de la convention d'occupation domaniale avant son terme, tel que la perte des bénéfices découlant d'une occupation du domaine conforme aux prescriptions de la convention et des dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation ; qu'elle est donc fondée à demander la réparation du préjudice tenant, d'une part, en la perte de la valeur de la licence acquise pour la vente de boissons pour un montant de 6 097,96 euros, laquelle ne pouvait être transférée hors de la commune et, d'autre part, en l'impossibilité d'amortir totalement les éléments d'ameublement de son patrimoine, constitués en vue d'un usage conforme aux prescriptions de la convention, pour un montant non contesté de 3610 euros ; qu'en revanche, la société Jonathan loisirs, qui n'a pas demandé une indemnisation au titre d'une perte de bénéfice, n'établit pas l'existence d'un préjudice direct, matériel et certain, lié au non-remboursement des taxes foncières et au surloyer auquel elle avait contractuellement consenti pendant les premières années de l'occupation du domaine ; qu'il y a lieu par conséquent de faire droit à sa demande à hauteur de 9 707,96 euros ; (...)

NOTE : Conformément aux « règles générales applicables aux contrats administratifs », l'Administration peut résilier un contrat administratif pour un motif d'intérêt général (*CE, 2 mai 1958,*

Distillerie de Magnac-Laval : AJDA 1958, p. 282, concl. Kahn. – CE, ass., 2 févr. 1987, n° 81131, Sté TV6 : *JurisData* n° 1987-041310 ; *Rec. CE* 1987, p. 29). Il en est notamment ainsi des conventions d'occupation du domaine public, lesquelles présentent un « caractère précaire et révocable » (CGPPP, art. L. 2122-3).

Si ce principe est bien établi, il n'en était pas de même des règles d'indemnisation des occupants du domaine public. Le législateur n'a expressément instauré un droit à être « indemnisé du préjudice direct, matériel et certain né de l'éviction anticipée » que dans le cas des conventions constitutives de droits réels (CGPPP, art. L.2122-9 et CGCT, L. 1311-7). Pour les autres contrats d'occupation du domaine public, la jurisprudence restait d'interprétation délicate et incertaine (en ce sens L. Richer, *Droit des contrats administratifs* : LGDJ, Manuel, 6^e éd., 2008, n° 1032). Ainsi, bien qu'un arrêt ait expressément fait mention des « droits à indemnisation du concessionnaire » (CE, 4 avr. 1997, n° 137065, Sté Ledoyen), la doctrine semblait subordonner ce droit à l'existence d'une clause le prévoyant dans le contrat résilié (en ce sens C. Maugüé, *La réaffirmation du caractère exceptionnel de l'occupation des plages* : AJDA 2006, p. 1503). C'est la position qu'avait retenue la cour administrative d'appel de Marseille dans la présente affaire.

Le Conseil d'État a cassé cet arrêt et consacré le droit du cocontractant évincé « d'obtenir réparation du préjudice résultant de cette résiliation unilatérale dès lors qu'aucune stipulation contractuelle n'y fait obstacle ». Il n'est donc pas nécessaire que les stipulations du contrat fassent mention de ce droit. Son origine est indépendante de la volonté des parties.

L'arrêt précité admet cependant que les stipulations puissent écarter tout droit à indemnité. Cette solution paraît spécifique à certaines catégories de contrats administratifs, comme les conventions d'occupation du domaine public – ainsi qu'il en est jugé en l'espèce – ou les contrats entre personnes publiques (CE, 21 déc. 2007, n° 293260, n° 293261, n° 293262, n° 293263, Région Limousin : *JurisData* n° 2007-072861 ; AJDA 2008, p. 481, note J.-D. Dreyfus). Pour les autres contrats, le juge ne semble admettre qu'un aménagement conventionnel de ce droit à indemnité (CAA Versailles, 7 mars 2006, n° 04VE01381, Cne Draveil : *JurisData* n° 2006-297552 ; *Dr. adm.* 2006, comm. 74).

Le Conseil d'État précise, ensuite, l'étendue de ce droit à réparation en indiquant que celui-ci englobe le « préjudice direct et certain » résultant de la résiliation, « tel que la perte de bénéfices découlant d'une occupation du domaine conforme aux prescriptions de la convention et des dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation ». Comme pour l'ensemble des contrats administratifs, le cocontractant évincé pour des raisons d'intérêt général a droit à la réparation du *lucrum cessans* (CE, 20 mai 1952, Gleize : *Rec. CE* 1952, p. 268) et du *damnum emergens* (CE, 20 mai 1994, n° 66377, Sté Le Gardiennage industriel : *JurisData* n° 1994-043602 ; *Rec. CE* 1994, tables, p. 1038).

En l'espèce, la société requérante a droit, en application des principes qui viennent d'être rappelés, à la réparation du préjudice

tenant à la perte de valeur de la licence III de vente de boissons qu'elle avait acquise dans le cadre de l'activité de restauration assurée sur le domaine public aéroportuaire. Elle a également droit à l'indemnisation de la part non encore amortie des éléments d'ameublement achetés en vue de la réalisation de son activité sur le domaine public. Enfin, elle aurait pu avoir droit à la réparation des pertes de bénéfices si cela avait été sollicité devant le juge du fond.

À l'inverse, le Conseil d'État rejette tout droit au titre de la perte d'un prétendu fonds de commerce exploité sur le domaine public. Il en est ainsi dans la mesure où l'occupation privative du domaine public ne peut, en principe, « donner lieu à la constitution d'un fonds de commerce dont l'occupant serait propriétaire ». En cela, le Conseil d'État confirme sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle « eu égard notamment au caractère précaire et révocable de ladite autorisation dont le retrait pourrait contraindre le requérant à mettre fin sans indemnité à l'exploitation de l'établissement litigieux, celui-ci ne saurait être regardé comme un fonds de commerce » (CE, 28 avr. 1965, Assoc. T... : AJDA 1965, p. 655, note L. Lamarque ; *RTD com.* 1966, p. 62, obs. Jauffret ; *JCP C.I.* 1965, 77375, concl. Poussière). Le juge administratif ne s'attache donc pas, comme le juge judiciaire, à rechercher si l'occupant est titulaire d'une clientèle propre (Cass. com., 3 févr. 1970 : *Bull. civ.* 1970, IV, n° 42, p. 42 ; D. 1970, p. 626 ; *RTD com.* 1970, p. 282, n° 132, obs. A. Jauffret). Il ne tient compte que des conditions juridiques de l'occupation et considère que les caractères précaires et incessibles de celle-ci font obstacle à l'existence d'un fonds de commerce.

La réitération de cette solution permet également au Conseil d'État de confirmer le « caractère personnel et non cessible » des autorisations et conventions d'occupation du domaine public. En effet, si cette affirmation est traditionnelle dans la jurisprudence (CE, 10 mai 1989, n° 73146, Munoz : *JurisData* n° 1989-641842 ; *Rec. CE* 1989, tables, p. 675 ; *Dr. adm.* 1989, comm. 336), il avait pu être observé que ce caractère n'était pas repris dans le Code général de la propriété des personnes publiques et notamment dans l'énoncé des « règles communes d'occupation » (CGPPP, art. L. 2122-1 à 4) alors même que les exceptions législatives se multipliaient (CGPPP, art. L.2122-7, CGCT art. L.1311-3 et CGCT, art. L.1311-6) et que le Conseil d'État confirmait la cessibilité des marchés publics et des délégations de service public (CE, sect. fin., avis, 8 juin 2000, n° 141654 : *Contrats-Marchés publ.* 2000, chron. 1, F. Llorens ; AJDA 2000, p. 758, note L. Richer).

Au total, l'arrêt confirme une certaine singularité du régime des conventions d'occupation du domaine public au sein de l'ensemble des contrats administratifs.

Gabriel ECKERT

Mots-Clés : Conventions domaniales - Résiliation - Résiliation pour motif d'intérêt général - Indemnisation

Résiliation - Indemnisation - Convention d'occupation du domaine public non constitutive de droits réels

JurisClasseur : Contrats et Marchés publics, fasc. 32 par L. Folliot-Lalliot, fasc. 510 par Y. Brard

Conventions diverses

NULLITÉ DU CONTRAT

▲ 333 Nullité d'une convention relative à la réalisation et au financement de fouilles archéologiques

Le propriétaire des immeubles contraint par l'État de signaler une convention de fouilles archéologiques contraires à la loi du 27 septembre 1941 peut agir contre

celui-ci sur le terrain quasi-délictuel ou sur le terrain de la nullité de la convention.

CE, 11 mai 2009, n° 296919, Ville Toulouse : *JurisData* n° 2009-075429 (sera publié au Recueil Lebon)

• (...) Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la ville de Toulouse a conclu sept conventions avec l'État et l'Association pour les fouilles archéologiques nationales (AFAN) afin d'autoriser et de financer des opérations de fouilles archéologiques, menées par l'AFAN, sous le contrôle technique et scientifique de l'État, sur des terrains et immeubles lui appartenant et