

L'inexistence du contrat et L'application de la théorie de l'enrichissement sans cause

The Non-Existence of a Contract and the Application of the Theory of Unjust Enrichment

ELAMIM Abdelouahed

Doctorant en droit public, FSJES Aïn Chock, Casablanca

Sous l'encadrement du Pr Hassan TOURAK, professeur à la FSJES Aïn Chock, Casablanca

Résumé :

Ce plan juridique analyse l'application de l'enrichissement sans cause (in rem verso) dans les marchés publics, visant à rétablir l'équilibre financier en l'absence de contrat valide. Il détaille les conditions d'application (enrichissement, appauvrissement, absence de cause) et la compensation basée sur les dépenses utiles, tout en soulignant le risque de partage de responsabilité en cas de faute de l'entrepreneur

Mots-clés : L'enrichissement sans cause ; marchés publics ; appauvrissement ; partage de responsabilité

Abstract

This legal framework analyzes the application of unjust enrichment (in rem verso) in public procurement, aiming to restore financial balance in the absence of a valid contract. It details the conditions of application (enrichment, impoverishment, lack of legal basis) and the compensation based on useful expenses, while highlighting the risk of shared liability in the event of fault on the part of the contractor."

Keywords: unjust enrichment; public procurement; impoverishment; sharing of liability.

Introduction

Dans le cadre rigoureux de la commande publique, l'existence d'un contrat valide et régulièrement formé est la pierre angulaire de toute relation juridique entre l'administration et l'entrepreneur. Cependant, des situations complexes peuvent survenir où, malgré une exécution de bonne foi, le contrat est réputé n'avoir jamais existé ou est ultérieurement annulé. Ces risques liés à l'inexistence du contrat créent un vide juridique qui, s'il n'est pas géré, pourrait conduire à des iniquités manifestes et à l'enrichissement sans cause d'une partie au détriment de l'autre. C'est précisément pour remédier à ces déséquilibres que la théorie de l'enrichissement sans cause trouve sa pleine application, offrant une solution équitable en dehors du cadre contractuel.

C'est là que les formes d'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le domaine des litiges des marchés publics deviennent cruciales. Cette théorie permet à l'entreprise, qui s'est appauvrie par l'exécution de prestations dont a bénéficié l'administration, de demander une indemnisation fondée sur l'équité et non sur des bases contractuelles. Cette application vise à éviter que l'administration ne tire profit gratuitement des services rendus. Par exemple, si un marché est annulé, l'entrepreneur peut être indemnisé pour le travail réellement effectué et les dépenses engagées, dans la limite de l'enrichissement de l'administration. Cela constitue un mécanisme correctif essentiel pour tempérer la rigueur du droit et assurer une juste indemnisation lorsque le cadre contractuel fait défaut.

En somme, la maîtrise des risques liés à l'inexistence du contrat et la connaissance approfondie de la théorie de l'enrichissement sans cause sont indispensables pour le maître d'ouvrage. Elles lui permettent de naviguer des situations juridiques complexes, de protéger l'intérêt public tout en garantissant l'équité des relations avec les opérateurs économiques, même en l'absence de lien contractuel initial.

Structurée en deux parties, cette étude consacre son premier chapitre à l'identification des configurations d'enrichissement sans cause découlant de l'absence de lien conventionnel. Le second chapitre est quant à lui dédié aux formes d'application de ce mécanisme de l'équité face aux spécificités du contentieux des marchés public.

Chapitre 1 : Variété des situations d'enrichissement sans cause créées par l'inexistence du contrat

Ces scénarios d'inexistence contractuelle se traduisent par une variété de situations d'enrichissement sans cause. Il peut s'agir de cas où une entreprise a réalisé des prestations en l'absence de tout contrat écrit, sur la base d'un simple accord verbal ultérieurement contesté, ou lorsque le contrat initial est frappé de nullité absolue en raison d'un vice de forme ou d'une illégalité fondamentale. Dans d'autres situations, le contrat, bien que valablement formé, peut être annulé rétroactivement par une décision de justice, effaçant ainsi son existence juridique dès son origine. Dans tous ces cas, si l'administration a bénéficié des travaux, fournitures ou services de l'entreprise sans qu'une cause juridique valable ne justifie cette prestation, un déséquilibre se crée, appelant à une compensation

A : Le concept de l'enrichissement sans cause dans l'exécution des marchés publics

« Le principe selon lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui est connu de tous, même des non juristes. Il constitue un précepte moral, voire un concept philosophique L'enrichissement sans cause aux dépens d'autrui en tant que source d'obligation repose sur l'idée de justice et d'équité »⁵⁰⁶⁷. « Il signifie que dans tout cas où une personne reçoit un droit ou un bien en conséquence d'un appauvrissement subi par une autre personne, sans qu'il existe de cause juridique justifiant à la fois l'enrichissement et l'appauvrissement, celui qui s'est enrichi est tenu de restituer à celui qui s'est appauvri la perte subie, mais l'obligation de restitution est limitée à l'étendue de l'enrichissement, c'est-à-dire qu'elle ne saurait excéder le montant de ce qui a augmenté dans le patrimoine de l'enrichi en raison de l'appauvrissement d'autrui »⁵⁰⁶⁸. L'enrichissement sans cause aux dépens d'autrui se produit dans le domaine des litiges relatifs aux marchés publics lorsqu'une personne effectue ou réalise des travaux nécessaires pour autrui sans qu'il existe de lien juridique obligeant cet autrui à fournir ces travaux, et dans ce cas, celui qui a bénéficié de ces services est tenu de restituer ce dont il s'est enrichi, c'est-à-dire la valeur de ces travaux pour celui qui les a réalisés. « Il convient de noter que l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le domaine de la théorie du contrat administratif est d'origine française et remonte au XIXe siècle, dans un contexte économique marqué par un libéralisme où les critères financiers et de propriété prédominent par rapport aux autres considérations. Le concept d'enrichissement sans cause est lié à l'intérêt des tribunaux de rétablir l'équilibre entre les patrimoines lorsqu'il apparaît que l'un s'est enrichi sans cause aux dépens de l'autre »⁵⁰⁶⁹. « Le Conseil d'État français s'est inspiré des situations quasi-contractuelles que connaît le droit civil lorsque ces situations concordent avec la nature du droit administratif et de ses règles régissant le fonctionnement du service public (comme l'enrichissement sans cause, la gestion d'affaires, le paiement de l'indu), créant ainsi une théorie administrative pure issue des exigences du droit public. La théorie de l'enrichissement sans cause a été utilisée dans le domaine de la théorie du contrat administratif comme un remède à la lacune juridique résultant de l'absence de cadre contractuel régissant le litige »⁵⁰⁷⁰. « À cet égard, il

⁵⁰⁶⁷ Aristote, Ethique à Nicomaque, Livre II, Théorie de la vertu, chapitre VII. Cité par Delphine Sion, de l'apport de l'enrichissement sans cause au droit des contrats administratifs, contribution au règlement indemnitaire des situations péri-contractuelles, thèse de doctorat 2016

⁵⁰⁶⁸ Idriss Alaoui Abdellaoui, Explication du Code Civil - Théorie Générale de l'Obligation - Deuxième Partie, Imprimerie Najah Al Jadida 1996. Page 43

⁵⁰⁶⁹ Franck Moderne, Les quasi-contrats administratifs, édition SYREY 1995. p. 37

⁵⁰⁷⁰ René Chapus, Droit administratif général, p. 1113 ; TOME 1 ; 10^e édition MONTCHRESTIEN 1996,

-Yves Gaudemet, droit administratif général, p 709 ET 717, tome1, 16eme édition LGDJ 2001, Frank moderne, p36

convient de rappeler la décision du Conseil d'État français du 15 février 1889, qui fut la première à appliquer le principe de l'enrichissement sans cause dans le domaine des travaux publics »5071« en énonçant que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, pour que la Cour de cassation française, par la suite, pour tracer la voie de l'application du principe de l'enrichissement sans cause à travers des décisions ultérieures, parmi lesquelles on cite la décision du 15 juin 1892 »5072. D'autre part, il faut également rappeler les conclusions du commissaire du gouvernement, Monsieur Rivet, sur le sujet, dont nous rapportons un extrait concernant la décision du 25 novembre 1921 :

« Sur le terrain nouveau du quasi-contrat, c'est vous qui êtes maîtres de votre jurisprudence. Il vous appartient donc de créer la jurisprudence en vous inspirant, comme vous l'avez fait pour le domaine de la responsabilité délictuelle, du souci de concilier les droits de l'État avec les principes généraux d'équité et de n'adopter les règles du droit civil que dans les cas où leur application n'est pas incompatible avec les exigences de l'intérêt général. »5073

« Il aura fallu des dizaines d'années au Conseil d'État français pour reconnaître le concept d'enrichissement sans cause comme un principe général applicable sans texte dans le domaine des travaux publics »5074 pour être adopté dans de multiples décisions par la suite. La jurisprudence administrative, et en particulier la jurisprudence française, a développé le concept de quasi-contrat sous la forme de l'enrichissement sans cause à l'occasion de contrats nuls ou de contrats auxquels manque une des conditions de formation ou dont la durée est dépassée, et cela en raison de l'autonomie et de la spécificité du droit administratif. Elle a ainsi construit une théorie administrative spéciale répondant aux exigences de la vie administrative et conforme aux impératifs du droit administratif.

« En application de cela, l'idée d'enrichissement sans cause a notamment servi à combler les lacunes et à rétablir l'équilibre rompu, que ce soit pendant la phase de conclusion du marché ou pendant sa phase d'exécution. Les applications jurisprudentielles des tribunaux administratifs français et du Conseil d'État français, berceau de la jurisprudence administrative en la matière, ont révélé l'utilisation de cette idée pour indemniser le candidat à la contractualisation ou le cocontractant effectif de son appauvrissement résultant des travaux utiles qu'il a réalisés et qui ont enrichi l'administration, dans les cas où le marché n'a pas été conclu définitivement, ou dans les cas où le contrat était nul pour une raison ou une autre, ou dans le cas où le cocontractant n'a pas respecté le cadre du marché en réalisant des travaux supplémentaires non prévus au contrat, et dans d'autres cas où le cocontractant est rétabli dans ses droits. En effet, il n'existe aucun lien contractuel que le candidat ou le cocontractant effectif puisse invoquer à l'encontre de l'administration, et par conséquent, il existe un obstacle qui l'empêche de bénéficier d'une quelconque action contractuelle à son encontre »5075.

La jurisprudence administrative française a également révélé l'utilisation de cette idée pour indemniser le cocontractant qui n'a pas respecté le cadre contractuel, mais qui a réalisé des travaux supplémentaires indispensables ou nécessaires non prévus dans le marché, ou qui a effectué des travaux non conformes à ce qui avait été convenu, dès lors que ces travaux ont entraîné un avantage réel pour l'administration, alors que le marché était déjà entré en vigueur. Sous un autre angle, cette

5071 CE 15 février 1889, Lemaire c. Fabrique de l'église de Rince. Cité par Frank Moderne, Ibid., p. 38

5072 Frank Moderne, Ibid, op.cit.p39

5073 CE 25 novembre 1921, Société des savonneries H. Olive. Cité par Frank Moderne, Ibid. p. 6.

5074 CE, 14 avril 1961, Ministre de la Reconstruction c. Société Sud Aviation, concl. Heumann, R.D.P. 1961, p. 65, cité par Delphine Sion, op.cit. p8

5075 André De Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, traité des contrats administratifs 2ème édition, LGDJ ; T2, Paris 1983, p.417

idée a été utilisée pour indemniser les sous-traitants pour les travaux utiles qu'ils ont réalisés au profit de l'administration en l'absence de lien juridique direct avec elle.

L'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le domaine des litiges relatifs aux marchés publics nécessite la mise en œuvre des règles établies en droit administratif, parmi lesquelles - comme il ressort de la dénomination de la théorie - la condition de l'absence de cause juridique à l'enrichissement. Par conséquent, il ne reste plus à se fonder sur l'idée d'enrichissement sans cause pour résoudre les problèmes qui découlent du cadre contractuel ou les difficultés rencontrées lors de l'exécution du marché, comme les cas d'imprévision et de fait du prince. De même, il n'est pas permis de se fonder sur la théorie de l'enrichissement sans cause pour indemniser le cocontractant avec l'administration de son appauvrissement résultant de l'exercice par l'administration de son pouvoir de mettre fin au lien contractuel. La théorie générale de l'enrichissement sans cause ne peut pas non plus être appliquée lorsque l'enrichissement trouve son fondement dans la loi au sens large.

B. Les conditions d'application du principe de l'enrichissement sans cause

Les conditions d'application du principe de l'enrichissement sans cause ont été détaillées par le commissaire du gouvernement Heuman dans ses conclusions relatives à la décision rendue par le Conseil d'État français le 14 avril 1961, et gouvernement Galmot dans ses conclusions relatives à la décision⁵⁰⁷⁶ rendue par le Conseil d'État le 14 octobre 1966.

Sur la base des détails contenus dans ces conclusions, des décisions du Conseil d'État et de la doctrine administrative, l'enrichissement sans cause doit satisfaire les conditions suivantes : un enrichissement du débiteur (le défendeur), un appauvrissement du créancier (le demandeur), un lien de causalité entre l'appauvrissement du créancier et l'enrichissement du débiteur, et l'absence de cause juridique à l'enrichissement.

« L'enrichissement sans cause doit entraîner un enrichissement pour une personne, quelle que soit la nature de cet enrichissement »⁵⁰⁷⁷. « L'enrichissement est tout avantage matériel ou moral ayant une valeur pécuniaire que reçoit l'enrichi. En d'autres termes, l'enrichissement est pris en compte qu'il soit matériel ou moral, positif ou négatif, direct ou indirect. Pour que le demandeur puisse obtenir la restitution de l'enrichissement concernant les travaux réalisés en dehors du cadre contractuel, les travaux qui ont entraîné l'appauvrissement du demandeur doivent être d'une utilité et d'un avantage réels pour l'administration »⁵⁰⁷⁸.

La charge de la preuve de l'enrichissement sans cause incombe au demandeur, qui est la personne appauvrie. Il lui appartient de prouver la survenance de l'enrichissement et la réunion des conditions de restitution - à savoir l'enrichissement du défendeur, son propre appauvrissement et l'absence de cause juridique - conformément à la théorie de l'enrichissement sans cause. La preuve de l'enrichissement et de l'appauvrissement peut être rapportée par tous les moyens de preuve. En d'autres termes, le demandeur supporte la charge de prouver que ces travaux ont été réalisés pour un avantage réel de l'administration, car cette dernière n'est tenue de payer que le montant des travaux dont elle a bénéficié et dans la limite de l'avantage que ces travaux lui ont procuré. En revanche, aucune indemnisation n'est versée au contractant avec l'administration si ces travaux n'ont eu aucune utilité pour elle, et ce dans le cas où l'appauvrissement résulte d'une faute de la personne appauvrie. Cette condition peut parfois être difficile à prouver, et elle est de nature à

⁵⁰⁷⁶ CE 14 octobre 1966, Ministre de la Reconstruction et du Logement c. Ville de Bordeaux. www.conseil-d-etat.fr

⁵⁰⁷⁷ Franck Moderne, op.cit., p.41

⁵⁰⁷⁸ Franck Moderne, Ibid., p.44

inciter l'entrepreneur à réfléchir à plusieurs reprises avant de s'engager dans des travaux en dehors des textes législatifs et réglementaires en vigueur.

« Pour qu'il y ait enrichissement sans cause, il faut qu'il y ait un appauvrissement de la personne qui a fourni la prestation, il y a donc un appauvrissement du côté du créancier. En d'autres termes, il faut d'une part que l'appauvrissement du créancier soit constaté, c'est-à-dire qu'il subisse une perte qui entraîne un enrichissement pour autrui, et sans la survenance de cet appauvrissement, aucune obligation de restitution ne peut naître à la charge de celui qui a bénéficié de l'action d'autrui. D'autre part, il faut que l'appauvri n'ait commis aucune faute dans son appauvrissement et qu'il n'ait pas agi dans son propre intérêt. Si l'appauvrissement résulte d'une faute ou d'une négligence de l'appauvri, ou s'il a agi dans son propre intérêt, il supporte seul les conséquences de sa faute, de sa négligence et de la poursuite de son intérêt personnel, et il ne peut se retourner contre autrui. L'appauvrissement, tout comme l'enrichissement, peut être matériel et moral, positif ou négatif, direct ou indirect »⁵⁰⁷⁹.

Pour qu'il y ait enrichissement sans cause, il faut que les travaux aient été réalisés avec le consentement du maître d'ouvrage c'est-à-dire l'existence d'un consentement effectif⁵⁰⁸⁰ non contractuel, exprès ou tacite, de l'administration aux travaux fournis par le demandeur, faute de quoi il supporte les conséquences de sa faute. Il est souvent difficile pour le demandeur de prouver ce consentement dans le cas où l'illégalité affecte un marché non conclu définitivement. Cependant, le juge administratif tient compte du consentement tacite, qui est établi en cas de non-opposition de l'administration à la réalisation des travaux faisant l'objet de l'application du principe de l'enrichissement sans cause.

L'appauvrissement du créancier doit être la cause qui a entraîné l'enrichissement du débiteur, directement ou indirectement⁵⁰⁸¹. Il convient de noter que l'existence d'un lien de causalité entre l'appauvrissement et l'enrichissement est une question de fait dont l'appréciation relève du juge du fond.

Pour qu'il y ait enrichissement sans cause, il ne doit pas exister de cause juridique justifiant l'enrichissement du débiteur⁵⁰⁸², comme si la cause de l'enrichissement était une cause légale, ou si la cause de l'enrichissement était un acte dommageable de la part de la personne appauvrie, ou si la cause de l'enrichissement était une disposition légale. En effet, l'existence d'une telle cause empêche l'application du principe de l'enrichissement sans cause. C'est pourquoi il n'y a pas lieu d'appliquer le principe susmentionné. Pour les travaux réalisés dans le cadre d'un contrat de marché valide et définitif.

« La majorité de la doctrine et de la jurisprudence en France ajoutent une quatrième condition aux trois conditions que nous avons mentionnées précédemment pour pouvoir exercer l'action en enrichissement sans cause : cette action est subsidiaire et ne peut être intentée que s'il est impossible pour le demandeur d'emprunter une autre voie de recours pour obtenir son droit »⁵⁰⁸³.

Chapitre2 : Les formes d'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans le domaine des litiges des marchés publics

La théorie de l'enrichissement sans cause est un concept juridique fondamental en droit civil, qui trouve une application particulière dans les marchés publics. Ce mécanisme légal permet à une personne qui s'est appauvrie sans raison valable de réclamer une restitution à celle qui s'est enrichie

⁵⁰⁷⁹ Franck Moderne, op.cit. p.45

⁵⁰⁸⁰ Franck Moderne, Ibid., p.3 et 63

⁵⁰⁸¹ Franck Moderne, Ibid, p.47

⁵⁰⁸² Franck Moderne, Ibid, p.48

⁵⁰⁸³ Delphine Sion, op.cit.p211

injustement à ses dépens. Originaire de l'arrêt Boudier rendu par la Cour de Cassation le 15 juin 1892, cette théorie s'est rapidement imposée comme un moyen efficace de justice équitable. Dans le contexte des marchés publics, cette théorie devient cruciale. Elle intervient notamment pour indemniser les travaux utiles que l'entrepreneur a exécutés sans prévision contractuelle. Cela garantit que les entrepreneurs ne soient pas lésés lorsqu'ils réalisent des travaux nécessaires mais non prévus par le contrat initial.

Les contentieux relatifs à l'enrichissement sans cause dans les marchés publics sont fréquents, surtout lorsqu'un entrepreneur exécute des travaux de sa propre initiative. Cette situation, souvent délicate, est régulée par cette théorie pour éviter des déséquilibres économiques. En somme, la théorie de l'enrichissement sans cause représente un pilier du droit civil dans la gestion des marchés publics, assurant une justice adaptée et des réparations adéquates pour toutes les parties concernées.

A : La compensation fondée sur le principe de l'enrichissement sans cause

Conformément aux règles civiles établies, lorsque la personne appauvrie a droit à une indemnisation sur la base de la théorie générale de l'enrichissement sans cause, l'indemnisation est limitée à la plus faible des deux valeurs : l'appauvrissement ou l'enrichissement. Cette règle est connue sous le terme de règle de la double limite, selon laquelle le demandeur ne peut solliciter une indemnisation que dans la limite de ce dont il s'est appauvri ou de ce dont le défendeur s'est enrichi. L'enrichi ne doit être tenu de rendre compte que de ce dont il s'est réellement enrichi, sans augmentation, et la personne appauvrie ne doit pas être indemnisée au-delà de ce dont elle s'est appauvrie, faute de quoi elle s'enrichirait sans cause aux dépens de l'enrichi.

La justice administrative a adopté la règle de la double limite. Cependant, concernant l'évaluation de cette indemnisation, elle a utilisé d'autres modes de calcul différents de ceux habituellement utilisés par la justice civile. Le Conseil d'État français a lié l'enrichissement et l'appauvrissement à l'idée d'intérêt ou d'utilité publique, tout en tenant compte de l'avantage ou du gain personnel réalisé par la personne appauvrie. L'indemnisation se limitait alors aux dépenses utiles, excluant le gain ou l'enrichissement réalisé par la personne appauvrie. Lorsque le juge accorde une indemnisation, il veille à ne restituer à la personne appauvrie que l'enrichissement, en déduisant des dépenses qu'elle a engagées les gains et les avantages qu'elle a réalisés. En application de cela, le Conseil d'État français a estimé qu'il y avait lieu de déduire les sommes suivantes du montant des dépenses utiles engagées par la société requérante : l'utilisation effective des lieux dans la poursuite de l'activité industrielle de la société et le gain que la société a réalisé grâce aux travaux qu'elle a effectués. Il confirme cette approche en décidant que la société peut être indemnisée des dépenses utiles qu'elle a engagées, à l'exception du profit qu'elle a tiré des fournitures qu'elle a effectuées.

Il convient de noter que le législateur marocain a abordé l'enrichissement sans cause comme source générale d'obligation à travers les articles 66 et 67 du Dahir des Obligations et des Contrats (DOC).

L'article 66 stipule que : « **Celui qui reçoit ou détient une chose ou une valeur appartenant à autrui sans cause qui justifie cet engagement est tenu de la restituer à celui aux dépens duquel il s'est enrichi.** »⁵⁰⁸⁴

L'article 67 stipule également que : « **Celui qui, de bonne foi, tire profit du travail d'autrui ou de sa chose sans cause qui justifie ce profit est tenu d'indemniser celui aux dépens duquel il s'est enrichi, dans la limite de ce dont il s'est enrichi par son fait ou sa chose.** »⁵⁰⁸⁵

⁵⁰⁸⁴ Article 66 du D.O.C

⁵⁰⁸⁵ Article 67 du D.O.C

On peut déduire du texte de l'article 66 susmentionné que l'obligation de restituer l'enrichissement requiert trois conditions : l'enrichissement du débiteur (le défendeur), l'appauvrissement du créancier (le demandeur), et l'absence de cause juridique à cet enrichissement.

« Il ressort des dispositions du Dahir des Obligations et des Contrats marocain que les règles de l'enrichissement sans cause sont presque identiques aux règles du principe de l'enrichissement sans cause créé par le Conseil d'État français. La différence ne concerne que les adaptations et les aménagements spécifiques introduits par le Conseil d'État pour adapter le principe aux exigences de l'ordre public et de l'intérêt général, parmi lesquelles on cite la condition que les travaux soient utiles à l'administration et qu'ils aient été réalisés avec son consentement »⁵⁰⁸⁶.

« Il convient de noter que le juge administratif marocain ne se fonde pas - directement - sur les dispositions des articles du Dahir des Obligations et des Contrats mentionnés ci-dessus dans son application de la théorie de l'enrichissement sans cause. De même, il ne ressort pas de ses applications de cette théorie qu'il fonde une théorie administrative pure et spéciale. Le juge administratif marocain s'inspire en général de son homologue, le juge administratif français, en ce qui concerne l'application de la théorie de l'enrichissement sans cause dans les litiges relatifs aux marchés publics »⁵⁰⁸⁷.

À titre d'exemple, il suffit de mentionner le jugement suivant : « Attendu que la doctrine et la jurisprudence comparée se sont accordées sur la division de la responsabilité résultant de la contractualisation en une responsabilité qui naît avant la conclusion du contrat et une responsabilité qui naît après sa conclusion. Parmi les formes de la première responsabilité figure le défaut de ratification du contrat, car il n'y a pas de contrat sans sa ratification, ainsi que les cas où la nullité du contrat est prononcée pour défaut de certaines de ses conditions. Cependant, dès que l'exécution du contrat commence par le versement de sommes d'argent ou par l'ordre de commencer les travaux compte tenu de l'état d'urgence comme dans le cas d'espèce, la responsabilité non contractuelle peut être appliquée sur la base des règles de l'enrichissement sans cause à condition que les travaux effectués par la partie contractante aient procuré un avantage à l'administration ce qui est prouvé ici par la correspondance des parties, notamment la lettre du bureau défendeur datée du 05/06/1998, puis ultérieurement par l'expertise réalisée sur ordre du tribunal »⁵⁰⁸⁸.

Cependant, « les applications de la jurisprudence marocaine en la matière ne correspondent pas totalement aux applications de la jurisprudence française de la théorie de l'enrichissement sans cause telle que cette dernière l'a formulée à son origine et l'a développée dans la pratique. Cela n'est pas dû à une position du juge marocain à l'égard de la théorie, ni à l'expression d'une manifestation de son indépendance, car rien n'indique que le juge marocain ait formulé une théorie autonome, complète et pure en la matière, mais cela peut être attribué, à mon avis, à plusieurs raisons, dont celles qui concernent généralement la manière dont les litiges sont présentés aux tribunaux administratifs, qui ne sont pas présentés de la même manière que les litiges devant la justice française, et dont beaucoup n'atteignent pas le niveau des actes introductifs d'instance et des mémoires présentés au juge administratif français. Une autre raison tient à la formation et à la connaissance du contenu de la théorie telle qu'elle a été créée par le Conseil d'État et développée par la jurisprudence administrative française »⁵⁰⁸⁹.

⁵⁰⁸⁶ Mohammed Bahi ; Le contentieux des marchés publics des collectivités territoriales devant les tribunaux administratifs Tome II .p442

⁵⁰⁸⁷ Ibid., p 443

⁵⁰⁸⁸ Jugement n° 92 du 28-1-2004 rendu par le Tribunal Administratif de Casablanca dans l'affaire n° 241- 2001 opposant la société de construction à l'Office National de l'Électricité, cité par Mohammed Bahi, op.cit.

⁵⁰⁸⁹ Mohammed Bahi, op.cit. p443

« Il ne fait aucun doute que pour bénéficier de la théorie de l'enrichissement sans cause, il convient, comme cela a été indiqué précédemment, qu'en principe le demandeur indique clairement le régime de responsabilité sur lequel il fonde son action : s'agit-il d'une responsabilité contractuelle ? D'une responsabilité quasi-contractuelle ? Ou d'une responsabilité délictuelle ? Il appartient au tribunal de statuer dans les limites des demandes de la partie demanderesse et il ne lui est pas permis de modifier d'office l'objet ou la cause de ces demandes. Ainsi, le fournisseur, l'entrepreneur ou le prestataire de services assume, sous sa propre responsabilité, les conséquences et les risques du régime de responsabilité dans lequel il encadre son action, ce qui peut entraîner sa non-indemnisation, notamment si le juge administratif découvre une négligence du demandeur ou sa mauvaise foi dans la violation de la légitimité du respect des règles de passation des marchés publics et des règles de la comptabilité publique, qui, contrairement à ce que certains pensent elles engagent l'administration et son cocontractant, car elles sont considérées comme une condition de validité pour la conclusion des marchés publics »⁵⁰⁹⁰.

B : Les risques de la nullité des marchés publics et la compensation des effets résultants :

Le cocontractant avec l'administration dans le cadre d'un marché nul peut alors entreprendre des travaux au profit de l'administration sans recevoir de contrepartie pour ces travaux. Dans ce cas, les deux parties n'auront d'autre choix que l'obligation de restitution.

Si la nullité est la sanction de la violation des conditions de légalité du contrat, la théorie de l'enrichissement sans cause joue un rôle dans la compensation des effets rétroactifs résultant de la nullité du marché public. À cet égard, le juge administratif est intervenu pour accorder à la partie lésée une certaine protection en lui accordant une indemnisation pour les travaux utiles qu'elle a réalisés au profit de l'administration, en se fondant sur la théorie de l'enrichissement sans cause afin de rétablir l'équilibre entre les parties. Ainsi, le cocontractant avec l'administration dans le cas où le contrat de marché est entaché de nullité peut demander la restitution de ses dépenses qui étaient utiles à l'administration avec laquelle il croyait être lié.

« Outre l'application par le juge administratif de la théorie de l'enrichissement sans cause, il était naturel que les règles de la responsabilité délictuelle trouvent également leur application dans ses décisions en cas de faute de l'administration, par exemple en cas d'incompétence pour signer ou de dépassement de compétence, en cas d'inclusion par l'administration de clauses illégales dans le marché, en cas de recours à une autre procédure que celle prévue par la loi pour la conclusion du marché public, et en cas d'exercice par l'administration d'une pression abusive sur son cocontractant. Il convient toutefois de noter que la règle générale suivie à cet égard est que l'existence d'une faute du requérant due à sa précipitation à exécuter le marché ce qui limite le degré de faute de l'administration, ce qui entraîne un partage de responsabilité entre les parties et affecte donc par conséquent le montant de l'indemnisation due au requérant.

Sur la base des considérations susmentionnées, le fournisseur ou l'entrepreneur peut ne pas avoir droit à une indemnisation dans le cadre de la responsabilité contractuelle si le juge constate un marché non conclu définitivement, l'absence de marché ou de document contractuel valide et définitif, ou sa nullité en raison des irrégularités qui ont affecté la légitimité du respect des règles de passation des marchés publics et des règles de la comptabilité publique de la part des deux parties. Ceci, considérant que le contrat administratif oblige ses signataires à tout ce qu'il contient, il implique une force obligatoire pour ses parties de le respecter dans toutes ses dispositions. Le contrat, pour les cocontractants et dans les limites des relations qu'il régit, est comme la loi, aucun d'eux ne peut unilatéralement le résilier ou le modifier à moins que la loi ne l'y autorise

⁵⁰⁹⁰ Ibid

expressément. De plus, le contrat ne devient exécutoire que si le juge administratif conclut à l'existence d'un contrat valide et réunissant tous ses éléments et conditions de validité. Dans le premier cas, le cocontractant avec l'administration peut, sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause, demander la restitution des travaux qu'il a exécutés et qui ont entraîné son appauvrissement, à condition que cet appauvrissement ne soit pas dû à une faute de la personne appauvrie »⁵⁰⁹¹. En effet, si l'appauvrissement résulte d'une faute ou d'une négligence de la personne appauvrie, c'est elle qui en supporte les conséquences et elle ne peut se retourner contre l'administration, même si cette dernière s'est enrichie de cet appauvrissement. Pour que le demandeur puisse obtenir la restitution de l'enrichissement, deux conditions essentielles doivent être réunies :

D'une part, les travaux qui ont entraîné son appauvrissement doivent être d'une utilité et d'un avantage réels pour l'administration. Le demandeur supporte la charge de prouver que ces travaux ont procuré un avantage réel à l'administration, car cette dernière n'est tenue de payer que le montant des travaux dont elle a bénéficié et dans la limite de l'avantage que ces travaux lui ont procuré. En revanche, aucune indemnisation n'est versée au contractant avec l'administration si ces travaux n'ont eu aucune utilité pour elle, et ce dans le cas où l'appauvrissement résulte d'une faute de la personne appauvrie. Cette condition peut parfois être difficile à prouver, et elle est de nature à inciter l'entrepreneur à réfléchir à plusieurs reprises avant de s'engager dans des travaux en dehors des textes législatifs et réglementaires en vigueur.

D'autre part, les travaux doivent avoir été réalisés avec le consentement du maître d'ouvrage, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un consentement exprès ou tacite de l'administration aux travaux fournis par le demandeur. Il est souvent difficile pour le demandeur de prouver cela dans le cas où l'illégalité affecte un marché non conclu définitivement.

Dans le cas où l'illégalité du marché résulte d'une faute de l'administration, l'entrepreneur peut obtenir une indemnisation pour les dommages résultant de cette faute, sur la base de la responsabilité délictuelle. En principe, le montant de l'indemnisation doit couvrir toutes les dépenses engagées par l'entrepreneur, sans indemnisation pour le manque à gagner. Enfin, il convient de préciser que la responsabilité délictuelle de l'administration ne peut être établie que si les sommes dues à l'entrepreneur et qu'il a engagées au titre des dépenses utiles à l'administration ne dépassent pas les sommes qu'il aurait dû percevoir en application des obligations contractuelles. Le juge tient compte de l'imprudence des contractants avec l'administration et de leur empressement non innocent, de sorte que la responsabilité de cette dernière est limitée.

« Le Conseil d'État français s'est prononcé sur l'application des deux théories dans le règlement des litiges relatifs aux marchés publics nuls (théorie de la responsabilité quasi-contractuelle et théorie de la responsabilité délictuelle). Il a insisté sur la nécessité du consentement exprès ou tacite de l'administration aux travaux fournis par le demandeur, ainsi que sur la nécessité que les travaux ayant entraîné l'appauvrissement du demandeur et l'enrichissement de l'administration soient utiles à cette dernière. Il a fait supporter au demandeur la charge de prouver que ces travaux ont procuré un avantage réel à l'administration »⁵⁰⁹².

« En application de cela, il a estimé que la société demanderesse ne pouvait obtenir le paiement des travaux qu'elle avait effectués que dans la limite de l'avantage que ces travaux avaient procuré à l'administration. Il a également refusé d'appliquer la théorie de l'enrichissement sans cause pour

⁵⁰⁹¹ René Chapus, Droit Administratif Général, op.cit. p. 835

⁵⁰⁹² C. E, 20-2-1985, Syndicat communautaire d'aménagement de la ville nouvelle de Fos. www.conseild'etat.fr, et R.D.P., 1985, p. 1699

indemniser le demandeur dont les travaux n'avaient pas procuré d'avantage à l'administration, mais il l'a néanmoins indemnisé sur la base de la faute de l'administration »⁵⁰⁹³.

« Au Maroc le tribunal administratif de Casablanca Concernant l'affaire dans laquelle la demanderesse a fondé son action pour réclamer le montant d'une dette due par la commune urbaine de Casablanca, en contrepartie de la fourniture d'un ensemble d'imprimés et de papiers sans avoir perçu ses honoraires »⁵⁰⁹⁴.

Le tribunal a donné raison à ses demandes, ce jugement a été frappé d'appel devant la Chambre Administrative de la Cour Suprême. Cette dernière a prononcé son annulation et le renvoi du dossier au même tribunal pour qu'il statue à nouveau.

La cour suprême a considéré que le tribunal ayant rendu le jugement sans s'assurer de la qualité de la personne désignée, concernant l'engagement de la commune et de savoir si elle était ordonnateur ou déléguée à cet effet légalement.

Le tribunal a statué à nouveau comme suit :

« La conclusion du contrat par une personne non compétente pour l'émettre entraîne son illégalité, engage la responsabilité de l'administration et nécessite la reconnaissance de la responsabilité pour les dommages subis par celui qui avait l'intention de contracter avec elle du fait de l'annulation du contrat.... La responsabilité est engagée dans le cadre de l'enrichissement sans cause et sert de base à l'indemnisation du cocontractant avec l'administration qui a effectivement réalisé des travaux à son profit, de sorte que l'administration s'est enrichie à ses dépens sans cause en raison de l'inexistence juridique du contrat administratif »⁵⁰⁹⁵.

Il convient de noter que le jugement susmentionné s'est inspiré des conclusions du Commissaire Royal auprès du Tribunal Administratif de Casablanca, qui stipulaient ce qui suit :

Vu la requête par laquelle la demanderesse expose avoir fourni au complexe culturel Sidi Belyout un ensemble d'imprimés et de papiers et être restée créancière et sollicite la condamnation de la défenderesse au paiement de cette somme ainsi qu'une indemnisation.

Vu l'arrêt de la Chambre Administrative de la Cour Suprême annulant le jugement attaqué et renvoyant l'affaire devant le même tribunal pour qu'il statue à nouveau, Vu l'enquête menée

« La responsabilité, au vu des résultats de l'enquête, est une responsabilité délictuelle ou une responsabilité fondée sur l'enrichissement sans cause et non sur la faute contractuelle, le contrat n'ayant pas été formé initialement faute de conclusion par l'autorité compétente, à savoir le président de la commune, qui est le responsable administratif et l'ordonnateur de la commune. La demanderesse a droit à une indemnisation sur la base de cette responsabilité, les conditions de celle-ci étant réunies, à savoir l'enrichissement de l'administration et l'appauvrissement...sur la base des deux responsabilités, la demanderesse a droit à l'indemnisation demandée »⁵⁰⁹⁶.

« Si le Commissaire Royal a réussi, à travers les conclusions susmentionnées, à distinguer entre le régime de la responsabilité contractuelle et la théorie de l'enrichissement sans cause - malgré la confusion entre le principe de l'enrichissement sans cause et la responsabilité résultant de la faute de l'administration - et a pu convaincre le juge rapporteur qui s'est inspiré de ses conclusions écrites, cette affaire reste classée parmi les cas isolés malgré la multiplicité des hypothèses d'enrichissement sans cause dans les litiges relatifs aux marchés publics des collectivités locales.

⁵⁰⁹³ C.E, 8-11-1989, ville de saint-germain-en laye c/M Taillibert. www.conseil d'etat.fr, R.D.P., 1990, p.1399

⁵⁰⁹⁴ Jugement du 24-10-2007 rendu par le Tribunal Administratif de Casablanca dans l'affaire n° 215-2005 opposant la Nouvelle Société des Imprimeries Unies à la Commune Urbaine de Casablanca cité par Mohammed Bahi .op.cit

⁵⁰⁹⁵ Ibid.

⁵⁰⁹⁶ Conclusions du Commissaire Royal auprès du Tribunal Administratif de Casablanca dans l'affaire n° 2155-2005, audience du 04/09/2007, opposant la Nouvelle Société des Imprimeries Unies à la Commune Urbaine de Casablanca, Bahi Mohammed ; op.cit.

À travers un ensemble d'arrêts rendus par la Cour de Cassation, en tant que Cour de droit dans le domaine des litiges relatifs aux marchés publics, on constate que cette Cour se fonde sur différentes motivations pour confirmer les jugements et les arrêts des tribunaux administratifs attaqués qui ont statué sur le paiement sur une base contractuelle concernant des relations établies en dehors des conditions de passation des marchés publics ou en l'absence de passation d'un marché public, d'un bon de commande ou du recours à un bon de commande en dehors des cas prévus par la loi »⁵⁰⁹⁷.

Conclusion :

L'analyse de la théorie de l'enrichissement sans cause (*action in rem verso*) appliquée à l'inexistence ou à la nullité des contrats administratifs met en lumière un mécanisme de correction jurisprudentiel indispensable, qui navigue constamment entre l'impératif de légalité et le principe d'équité.

L'inexistence d'un contrat engendre une variété de situations complexes où le formalisme du droit administratif se heurte à la réalité matérielle des prestations déjà exécutées. Qu'il s'agisse de travaux ordonnés verbalement en cas d'urgence ou de conventions entachées d'un vice de forme substantiel, le juge ne peut ignorer la matérialité des faits. L'intégration de ce quasi-contrat au sein de la commande publique répond à des conditions strictes : un enrichissement objectif de la collectivité (l'intégration des travaux dans son patrimoine), un appauvrissement corrélatif de l'entrepreneur, et surtout une absence de cause juridique, précisément matérialisée par le vide contractuel.

La traduction pratique de ce principe à travers le mécanisme de la compensation financière. Celle-ci ne vise pas à faire revivre artificiellement le contrat par le biais de l'indemnisation, mais à rétablir strictement l'équilibre patrimonial. Le cadre de l'indemnisation est sévèrement balisé par le juge administratif.

La marge bénéficiaire est systématiquement rejetée, privant l'entreprise du gain commercial espéré. Par ailleurs, la compensation des effets de la nullité intègre une dimension de responsabilité quasi-délictuelle. Le juge utilise l'enrichissement sans cause comme un instrument de régulation morale : l'entrepreneur imprudent ou de mauvaise foi, qui s'est délibérément exposé au risque de l'illicéité pour contourner les règles de mise en concurrence, voit son indemnisation lourdement réduite, voire totalement annulée pour faute de la victime.

la théorie de l'enrichissement sans cause au sein des litiges des marchés publics remplit une double fonction systémique ; Elle protège les deniers publics contre les demandes d'indemnisations abusives (pas de paiement de marges sur des contrats nuls) tout en évitant la faillite des prestataires de bonne foi qui ont enrichi l'administration et elle comble un vide juridictionnel inhérent aux règles strictes du droit public en offrant une voie de droit subsidiaire lorsque le contrat s'effondre.

Loin d'être une incitation à l'indiscipline contractuelle, cette théorie s'affirme comme le garant d'une justice administrative pragmatique. Elle rappelle que si l'Administration est soumise au principe de légalité, elle ne saurait pour autant utiliser sa propre puissance publique ou ses erreurs de gestion pour s'enrichir injustement aux dépens des opérateurs économiques qui

Concourent au bon fonctionnement de ses services.

⁵⁰⁹⁷. Bahi Mohammed, op.cit.p463

❖ **Bibliographie.**

- André De Laubadère, Franck Moderne, Pierre Delvolvé, traité des contrats administratifs 2eme édition, LGDJ ; T2, paris 1983
- Aristote, Ethique à Nicomaque, Livre II, Théorie de la vertu, chapitre VII. Cité par Delphine Sion, de l'apport de l'enrichissement sans cause au droit des contrats administratifs, contribution au règlement indemnitaire des situations péri-contractuelles, thèse de doctorat 2016
- Bahi Mohammed, Le contentieux des marchés publics des collectivités territoriales devant les tribunaux administratifs Tome II ; 2015
- Franck Moderne, Les quasi-contrats administratifs, édition SYREY 1995
- Idriss Alaoui Abdellaoui, Explication du Code Civil - Théorie Générale de l'Obligation - Deuxième Partie, Imprimerie Najah Al Jadida 1996
- René Chapus, Droit administratif général, p. 1113 ; TOME 1 ; 10^e édition MONTCHRESTIEN 1996,
- Yves Gaudemet, droit administratif général, p 709 ET 717, tome1, 16eme édition LGDJ 2001,
- Delphine Sion, de l'apport de l'enrichissement sans cause au droit des contrats administratifs ; contribution au règlement indemnitaire des situations péri –contractuelles. Thèse de doctorat 2016
- René Chapus, Droit Administratif Général 8^eeme édition ; MONTCHRESTIEN ; 1991

Texte réglementaire :

- Dahir des obligations et des contrats

Site :

- www.conseild'etat.fr