

Fiche n° 8
LE RÉGIME DES CONTRATS PUBLICS II :
EXÉCUTION ET RESPONSABILITÉ

BIBLIOGRAPHIE

- CLOUZOT (L.), « La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs : une improbable désuétude », *RFDA* 2010, p. 937.
- DEVILLERS (P.), « L'exécution des marchés dans la nouvelle ordonnance : la sous-traitance mieux encadrée », *Contrats-Marchés publ.*, 2015, art. 10
- DUFAU (J.), « Le pouvoir de modification unilatérale de l'administration et les contrats de concession de service public », *AJDA* 1955, p. 65.
- FATÔME (E.), « Les avenants », *AJDA* 1998, p. 760.
- LAUBADÈRE (A. de), « Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs », *RDP* 1954 p. 56.
- L'HUILLIER (J.) « Les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'administration ? », *D.* 1953, p. 87.
- LLORENS (F.), « Le droit des contrats administratifs est-il un droit essentiellement jurisprudentiel ? », *Mélanges offerts à Maurice CLUSEAU*, Presses IEP Toulouse, 1985, p. 383.
- RAKOTONDRAHASO (F.), « L'indemnisation dans la résiliation des contrats administratifs », *Contrats et Marchés publics* 2014, étude 1.
- SYMCHOWICZ (N.), « L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs », *AJDA* 2015, p. 320.

RÉFÉRENCES ET DOCUMENTS

- Référence 1 :** Conclusions du rapporteur public sur CE, 9 mars 2018, Cie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel
- Référence 2 :** CE, 9 mars 2018, Cie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, n° 409972
- Référence 3 :** Conclusions du rapporteur public sur CE, 7 juin 2018, Soc. FPT Powertrain Technologie France et autres
- Référence 4 :** CE, 7 juin 2018, Soc. FPT Powertrain Rechnologie France et autres, n°416535
- Référence 5 :** Conclusions du rapporteur public sur CE, 15 novembre 2017, Soc. Swisslife Assurances et autres
- Référence 6 :** CE, 15 novembre 2017, Soc. Swisslife Assurances et autres, n° 403367

DÉCISIONS DU CORPUS

- CJCE, 19 juin 2008, *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH*
- CE, 21 octobre 1970, *Lavigne*
- CE, 14 novembre 1902, *Olmer et Hesbert c. l'État*, Lebon p. 664
- CE, 20 janvier 1905, *Compagnie départementale des eaux*
- CE, 6 décembre 1907, *Chemins de fer de l'Est, du Midi, du Nord, d'Orléans, de l'Ouest et de Paris-Lyon-Méditerranée*
- CE, 29 janvier 1909, *Compagnie des messageries maritimes*, Rec. p. 111, concl. R. Tardieu
- CE, 11 mars 1910, *Ministre des travaux publics c. Compagnie générale française de tramways*
- CE, 30 mars 1916, *Compagnie du gaz de Bordeaux*
- CE, 8 février 1918, *Société d'Eclairage de Poissy*
- CE, 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*
- CE, 17 novembre 1967, *Société des ateliers de construction Nicou et Cie*
- CE, Sect., 17 octobre 1975, *Commune de Canari*
- CE, 2 février 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux*
- CE, Ass., 2 février 1987, 2 esp., *Sociétés Tv6, Scorpio Music, Arena, Pathé-Marconi-Emi, Sté France 5*
- CE, avis, 8 juin 2000
- CE, 14 juin 2000, *Commune de Staffenfelden*
- CE, Ass., 24 mars 2006, *Société KPMG*

EXERCICES SUGGÉRÉS

Épreuve théorique : dissertation

- L'indemnisation dans les contrats administratifs

Épreuve pratique : cas pratique

Référence 1 : Conclusions du rapporteur public sur CE 9 mars 2018, Cie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel

Les clauses des délégations de service public fixant les tarifs appliqués aux usagers ont davantage été appréhendées dans votre jurisprudence par ce qui les distingue du contrat dans lequel elles se trouvent que dans leurs liens avec lui. Vous les avez ainsi toujours qualifiées de réglementaires afin de les soumettre à un régime contentieux spécial, qui permet aux tiers de les contester par la voie du recours pour excès de pouvoir (Ass, 10 juillet 1996, Cayzelle, p. 274; Sect, 8 avril 2009, Association Alcaly et autres, n° 290604 ; 9 février 2018, Cté d'agglomération Val d'Europe Agglomération, n° 404982, au rec). L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à les regarder du point de vue de leur portée dans l'équilibre du contrat, pour savoir dans quelle mesure les parties peuvent régulièrement décider de les modifier par avenant.

Par une convention conclue le 6 octobre 2009, le syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel a confié à la société Véolia Transport la construction et l'exploitation des ouvrages et services d'accueil du Mont-Saint-Michel. Par une délibération du 3 avril 2013, le comité syndical du syndicat mixte a autorisé son président à signer un 5ème avenant ayant notamment pour objet de modifier le point d'embarquement des passagers empruntant les navettes et de réviser à la hausse les tarifs de stationnement des véhicules, notamment individuels, afin, selon les motifs de la délibération, de financer le coût de cette modification du lieu d'embarquement. La commune du Mont-Saint-Michel et la société Sodétour, propriétaire de places de stationnement, ont demandé l'annulation de cette délibération et de la décision du président du syndicat mixte de signer l'avenant, dans leur ensemble et subsidiairement en tant qu'elles fixent de nouveaux tarifs. Le tribunal n'a fait droit qu'à ces conclusions subsidiaires. La compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, qui vient aux droits de la société Véolia transport, la commune et la société Sodétour ont formé des appels principaux et incidents que la cour a rejetés.

La compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel s'est seule pourvue en cassation contre cet arrêt dont elle ne conteste que les motifs par lesquels la cour a jugé que l'augmentation substantielle des tarifs de stationnement des usagers ne pouvait être décidée par avenant.

Avant d'examiner cette question, il nous faut dire un mot du traitement que vous devrez faire du mémoire produit devant vous par le Syndicat mixte en réponse à la communication du pourvoi que vous lui avez faite, qu'il qualifie d'intervention au soutien du pourvoi en cassation et dans lequel il fait notamment valoir l'irrégularité de la procédure devant la cour où il n'était ni présent, n'ayant pas fait appel, ni représenté, une partie à un contrat ne représentant pas l'autre partie (19 avril 2017, sté ACS Production, n° 401539, aux T sur ce point).

Il était revanche normalement partie devant le tribunal administratif, en défense aux côtés de la société délégataire requérante. Le jugement lui a été notifié mais il a décidé de ne pas faire appel. Dans cette hypothèse, vous jugez que la juridiction d'appel n'est pas tenue de mettre en cause les parties qui n'ont pas fait appel alors qu'elles y avaient intérêt et que si elle peut toujours leur communiquer le recours en appel pour observations, cette communication n'a pas pour effet de leur donner la qualité de parties à l'instance d'appel (Section, 3 octobre 2008, M. Roche, n° 291928, confirmant 20 décembre 2000, commune de Ville-d'Avray, T. p.1194). En d'autres termes, une partie présente en première instance qui ne fait pas appel perd la qualité de partie.

Sa situation est celle de tout tiers à l'instance à qui la juridiction peut communiquer la procédure pour observations.

Il en résulte en premier lieu qu'elle ne peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt, puisque cette voie de recours n'est ouverte qu'aux parties à l'instance d'appel (cad aux personnes qui y étaient présentes (Section, 6 février 1931, syndicat normand de la filature du coton, p. 154 ; 30 juillet 1949, Sieur Faucon, p. 409 ; 19 février 1951, Sieur Delaville et association syndicale des biologistes pharmaciens, p. 99) ou représentées (section 12 novembre 1954, ministre de la Santé Publique et de la Population, p.593 ; 20 décembre 2000, commune de Ville-d'Avray, précitée), voire, mais la question n'est pas encore tranchée, à celles qui auraient dû l'être, si l'on transpose au pourvoi en cassation ce que vous avez jugé pour l'appel (2 juillet 2014, M. Gérin et autres, n° 366150, aux T ; 11 oct 2017, Mme Desiage et autres, n° 414148, aux T).

Il en résulte en second lieu qu'elle ne peut pas non plus former tierce opposition contre l'arrêt puisque cette voie de rétractation n'est ouverte qu'aux personnes qui auraient dû être présentes ou représentées à l'instance (art R. 832-1 du CJA). Vous ne l'avez pas expressément affirmé, mais il s'agit d'une conséquence nécessaire du fait qu'elle a perdu la qualité de partie en choisissant de ne pas faire appel. Dès lors qu'elle ne pouvait faire tierce opposition, la question de la transposition de la jurisprudence Gérin précitée en cassation ne se pose pas.

Le Syndicat mixte, qui était régulièrement présent devant le tribunal, qui a reçu notification du jugement, n'en ayant pas fait appel, a donc perdu la qualité de partie. Il n'a pas participé à l'instance d'appel car la cour ne lui a pas communiqué l'appel formé par l'autre défendeur, mais elle n'était pas tenue de le faire et, si elle l'avait fait, il n'aurait eu que la qualité d'observateur. Il ne peut donc ni se pourvoir en cassation ni former tierce opposition.

Il ne pourrait, comme n'importe quel tiers à l'instance, qu'intervenir au soutien du pourvoi car il y a certainement intérêt (7 avril 2010, SCI La Tilleulière, n° 311694, aux T; 30 mai 2016, sté Sanofi Aventis recherche et autres, n° 385730, aux T). Encore faut-il, pour qu'elle soit traitée comme telle, que son intervention soit volontaire et spontanée. Vous considérez en effet de manière constante que les mémoires produits par des tiers en réponse à la communication de la procédure que leur a faite la juridiction ne constituent pas des interventions mais seulement des observations, alors même qu'ils auraient eu intérêt à intervenir et ce quel que soit l'intitulé de leur mémoire (CE 22 oct. 1954, Conseil départemental des sages-femmes de la Gironde, Rec. CE, p. 551 ; sect., 20 juin 1958, Guimezanes, Rec. CE, p. 372 ; 5 juill. 1972, SA de transit et consignation, Rec. CE, p. 519 ; ass., 30 mars 1973, Min. de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement, du Logement et du Tourisme c/ Schwetsoff et autres, p. 264 ; 10 nov 2004, CPAM des Côtes d'Armor, n° 254296 ; 11 juillet 2014, ville de Paris, n° 358164). Cette solution, qui prive la personne qui y aurait intérêt de la possibilité d'intervenir du seul fait que la juridiction lui a communiqué plus tôt la procédure, nous paraît sévère mais elle est très solidement établie.

Le mémoire que le Syndicat mixte a produit, qu'il qualifie d'intervention, l'ayant été en réponse à la communication que vous lui avez faite du pourvoi en cassation, ne peut être regardé comme une intervention. Ce ne sont que des observations, qui ne peuvent soulever aucun moyen. Vous n'aurez donc pas à examiner le moyen qu'il soulève tiré de ce que la procédure devant la cour a été irrégulière faute d'avoir été contradictoire à son égard, alors que vous auriez dû le faire s'il était spontanément intervenu. Il n'aura cependant pas lieu de le regretter : ce moyen n'avait

aucune chance de prospérer, puisque, comme nous l'avons vu, la cour n'était pas tenue de le mettre en cause.

Cette parenthèse contentieuse étant fermée, nous pouvons revenir aux moyens du pourvoi de la société requérante. Les plus intéressants vous conduiront à préciser à quelles conditions les parties à une délégation de service public – mais elles vaudront aussi dans le nouveau cadre juridique des concessions de service – peuvent modifier par avenant les clauses relatives aux tarifs payés par les usagers.

Ces conditions découlent des limites que les principes généraux de la commande publique imposent à la liberté contractuelle des parties à ces contrats. Elles ne sauraient, sans méconnaître les règles de transparence et de mise en concurrence qui régissent la passation de toute commande publique, conclure un avenant qui, par son objet et sa portée sur le contrat, s'apparente à un nouveau contrat.

La CJCE a ainsi jugé que « des modifications apportées aux dispositions d'un marché public pendant la durée de sa validité constituent une nouvelle passation de marché (...) lorsqu'elles présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial (...) », ce qui est le cas lorsqu'elles introduisent « des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue », lorsqu'elle étend le marché, dans une mesure importante, à des prestations non initialement prévues ou lorsqu'elle change l'équilibre économique du contrat en faveur du titulaire (CJCE, 19 juin 2008, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH* aff. C-454/06 ; CJCE 13 avril 2010 *Wall AG*, C-91/08 à propos d'une concession de services).

S'inspirant de cette jurisprudence, le législateur européen a précisé à l'article 43 de la directive 2014/23 du 26 février 2014 les conditions auxquelles les concessions de services pouvaient être modifiées par avenant. Ces dispositions ont été littéralement reprises à l'article 36 du décret 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession dont le 5° dispose que le contrat peut être modifié « Lorsque les modifications, quel qu'en soit le montant, ne sont pas substantielles. / Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du contrat de concession. En tout état de cause, une modification est substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

- a) Elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage de participants ou permis l'admission de candidats ou soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou le choix d'une offre autre que celle initialement retenue ;
- b) Elle modifie l'équilibre économique de la concession en faveur du concessionnaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le contrat de concession initial ;
- c) Elle étend considérablement le champ d'application du contrat de concession ;
- d) Elle a pour effet de remplacer le concessionnaire auquel l'autorité concédante a initialement attribué le contrat de concession par un nouveau concessionnaire, en dehors des hypothèses visées au 4° ».

Ces dispositions ne sont pas applicables au présent litige. Vous pourrez tout de même vous en inspirer dans la mesure où elles détaillent et explicitent ce qui, avant leur entrée en vigueur, résultait de la jurisprudence européenne que nous venons de citer

et, dans une moindre mesure, de la vôtre, très peu fournie sur ce sujet.

Vous avez jugé, sous l'empire de l'article 20 du code des marchés publics, aux termes duquel l'avenant à un marché public ne pouvait bouleverser l'économie du marché ni en changer l'objet, que l'extension du périmètre géographique du service parisien de location de vélos en libre-service ne constituait pas un nouveau marché en raison de l'identité du service et du caractère limité de son extension (Sect., 11 juillet 2008, *Ville de Paris*, n° 312354).

Les sections administratives du Conseil d'Etat ont été plus explicites. Saisie d'une question relative aux conditions dans lesquelles un marché ou une délégation de service public pouvait être cédé, la section des finances a indiqué qu'une telle cession « ne saurait être assortie d'une remise en cause des éléments essentiels de ce contrat, tels que la durée, le prix, la nature des prestations et, s'agissant de concessions, le prix demandé aux usagers. Lorsque la modification substantielle de l'un de ces éléments implique nécessairement la conclusion d'un nouveau contrat, ce contrat, même conclu sous forme d'un avenant, doit être soumis aux procédures de publicité et de mise en concurrence préalables, prévues par les dispositions du Code des marchés publics ou de la loi du 29 janvier 1993 précitées. » (avis n° 364803 du 8 juin 2000 ; avis de la section des travaux publics n° 371234 du 19 avril 2005).

En indiquant « que les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent modifier par un simple avenant l'objet de la délégation sur laquelle il porte ni modifier substantiellement l'un des éléments essentiels de cette délégation », la cour a donc posé les principes généraux qui régissaient, avant même l'entrée en vigueur des dispositions du décret de 2016, les modifications contractuelles des marchés publics et des délégations de service public. Ils représentent le cadre juridique dans lequel vous devez répondre à la question plus précise de savoir si les tarifs appliqués aux usagers constituent des éléments essentiels d'une délégation de service public, au même titre, comme l'a précisé la cour en étoffant un peu l'avis précité, que sa durée, le volume des investissements mis à la charge du délégataire et la nature des prestations. Nous venons de voir que les sections administratives du CE y ont déjà répondu par l'affirmative.

Cette réponse ne fait à nos yeux aucun doute. La spécificité des contrats de délégations de service public et, plus largement aujourd'hui, des concessions de service, est que la rémunération du cocontractant de la personne publique provient essentiellement du produit de l'exercice du droit d'exploiter le service que lui confère le contrat. Lorsque, comme en l'espèce, le service concédé est payant pour les usagers, le prix qu'ils paient représente au moins une partie de la rémunération du délégataire, comme le prix versé par la personne publique cocontractante dans un marché public. Ils constituent donc un élément essentiel de l'équilibre économique du contrat et des avantages que pourra en retirer le titulaire. L'article 8 de la directive sur les concessions de service mentionne d'ailleurs les recettes provenant du paiement des redevances par les usagers parmi les éléments déterminant la valeur d'une concession. L'ancien article L. 1411-2 du CGCT applicable aux délégations de service public et l'article 32 de l'ordonnance sur les concessions rendent enfin obligatoire leur fixation dans la convention : ils font donc partie des données de la convention mise en concurrence, au regard desquelles les candidats ont construit leurs offres.

La circonstance que ces clauses tarifaires soient regardées comme détachables de la convention pour ce qui est de leur régime contentieux n'implique pas, contrairement à ce que soutient la société requérante à l'appui de son moyen d'erreur de droit, qu'ils seraient un élément accessoire ou marginal du contrat. Cette détachabilité concerne toutes les clauses relatives à l'organisation

et au fonctionnement du service, dont les effets dépassent le cadre contractuel. C'est la raison pour laquelle elles sont qualifiées de réglementaires et suivent le régime contentieux des actes réglementaires : les tiers au contrat doivent pouvoir les contester par la voie du recours pour excès de pouvoir de même qu'ils pourraient attaquer les mêmes dispositions figurant dans le règlement organisant le service s'il était directement assuré par la collectivité. Mais elles n'en sont pas moins également contractuelles et participant, comme nous venons de le dire pour les clauses tarifaires, de l'équilibre économique du contrat dans lequel elles doivent nécessairement figurer. Dès lors, que la clause réglementaire ou sa modification puisse être contestée indépendamment du contrat, par une voie contentieuse particulière, nous paraît sans incidence sur sa licéité au regard des règles applicables à cette clause ou à sa modification. Or celle que nous avons rappelée, selon laquelle un élément essentiel du contrat ne peut être substantiellement modifié par avenant, tient aux conditions de légalité de la modification et non à son régime contentieux.

Nous aurions la même analyse pour une modification de l'organisation du service qui pourrait représenter une modification substantielle de son objet. Dans ce cas comme dans celui des clauses tarifaires, la détachabilité contentieuse de cette modification n'autorise pas les parties à s'affranchir de leurs obligations de mise en concurrence.

Si vous nous suivez, vous jugerez que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en considérant qu'une modification des clauses tarifaires d'une délégation de service public affectait un élément essentiel du contrat.

Elle a ensuite estimé que cette modification était suffisamment importante pour ne pouvoir être décidée par les parties dans le cadre de l'exécution du contrat.

Vous écarterez sans difficulté le moyen tiré de ce que la cour aurait dénaturé les pièces du dossier dans l'appréciation qu'elle a ainsi faite de l'ampleur de la modification au regard de l'équilibre économique du contrat. La cour a relevé que, pour les véhicules individuels, qui représentent 80 % des véhicules accueillis, les autocars publics et camping-cars, les hausses tarifaires étaient respectivement de 41 %, 50 % et 60 % ou 31 %, 48 % et 39 % en prenant en compte les tarifs qui auraient été en vigueur en 2013 si la clause d'indexation, prévue par la convention du 6 octobre 2009 avait été appliquée, ce qui représentait une augmentation des recettes de près de 2 millions d'euros, soit un tiers des recettes. La société requérante fait valoir que son chiffre d'affaires n'a augmenté que de 764 000 euros entre 2013 et 2014. Un tel argument n'est bien entendu pas de nature à établir un quelconque dénaturation de la part de la cour, le chiffre d'affaires ne dépendant pas uniquement de la hausse des tarifs.

Contrairement à ce que soutient la société requérante, la cour ne s'est pas fondée sur la seule augmentation des tarifs pour la qualifier de substantielle mais a au contraire, comme nous l'avons dit, relevé la part qu'elle représentait dans les recettes de l'exploitation du service. Et cette part, ce n'est d'ailleurs pas contesté, était bien de nature à modifier l'équilibre général du contrat.

La société requérante fait également valoir que la cour aurait commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de la circonstance que cette modification avait pour objectif de compenser l'accroissement des charges d'exploitation consécutives à l'allongement du temps de parcours de la navette gratuite décidée par la collectivité délégante.

Vous ne pourrez qu'écarter ce moyen qui manque en fait, la cour ayant au contraire relevé "qu'il ne ressort pas des pièces du

dossier, et notamment du rapport établi en octobre 2013 par l'inspection générale des finances et l'inspection générale de l'administration, que cette augmentation tarifaire ne viserait qu'à compenser la hausse du coût résultant de l'allongement du parcours desservi par la navette gratuite ; que, d'ailleurs, la hausse du tarif de stationnement concerne également la zone de parking privé qui n'est pas affectée par l'allongement de la distance desservie". Elle n'a donc pas omis de tenir compte d'un éventuel objectif de compensation des charges induites par une modification des conditions d'exécution du service et le moyen tiré de ce qu'elle aurait dénaturé les pièces du dossier dans son appréciation des faits sur ce point n'est absolument pas argumenté.

Mais la question de savoir si la cour devait effectuer cette recherche est plus délicate. Car on pourrait se demander, et tel fut notre premier mouvement, si la cause de la modification d'un élément essentiel du contrat ne devait pas être sans incidence sur sa régularité au regard des obligations de mise en concurrence et le caractère substantiel de la modification des clauses tarifaires ne résulter que de son importance quantitative.

Une telle approche nous paraît cependant à la réflexion excessivement rigide. Elle conduirait à rendre pratiquement impossible toute évolution des modalités d'exécution du service au cours du contrat. Or la personne publique, qui demeure responsable envers ses administrés, par-delà le mode de gestion choisi, de la qualité du service rendu, doit pouvoir l'adapter à l'intérêt général. Elle dispose pour cela de prérogatives lui permettant de se passer de l'accord de son cocontractant mais il est évidemment préférable qu'elle l'obtienne.

Les règles de la commande publique devraient être neutres quant aux modalités par lesquelles la personne publique va obtenir les modifications de l'organisation du service qu'elle estime nécessaire dans l'intérêt général. Du point de vue des règles de mise en concurrence, l'indemnisation de l'aggravation des charges d'exploitation du service résultant d'une modification unilatérale des conditions d'organisation ou de fonctionnement du service, à laquelle le cocontractant de la personne publique a droit (11 mars 1910 Compagnie générale française des tramways, p. 216, ccl. Blum, GAJA n° 20), est équivalente à une modification conventionnelle du contrat qui accroît les charges du service tout en modifiant les tarifs afin de les compenser.

Dans les deux cas, la modification du service, qu'elle soit imposée ou acceptée par son cocontractant, et sa compensation, qu'elle consiste en une indemnité versée par la personne publique à son cocontractant ou en une modification des clauses du contrat relatives aux ressources du concessionnaire, sont susceptibles de modifier l'équilibre économique du contrat. Ce qui est déterminant, pour savoir si elle pouvait être décidée sans remise en concurrence, est la modification effective de l'équilibre économique du contrat dans un sens favorable au cocontractant qui en résulte, de sorte que, s'il avait été conçu ainsi dès l'origine, d'autres personnes auraient pu se montrer intéressées à son obtention.

C'est pourquoi nous pensons que la cour a eu raison de rechercher si la hausse des tarifs compensait exactement les modifications des conditions d'exécution du service demandées par la personne publique, de même qu'une indemnité compensatrice des conséquences d'une modification unilatérale doit être limitée au rétablissement de l'équilibre financier du contrat. Si tel avait été le cas, l'équilibre économique du contrat, notamment la part de risque qu'il comporte, aurait été maintenu et les modifications ainsi compensées auraient pu être décidées par avenant, sauf à ce qu'elles soient d'une importance telle qu'elles modifient substantiellement l'objet même du contrat. Mais tel n'était pas le cas en l'espèce, où les prestations demeuraient identiques, seul le déplacement du lieu d'embarquement des passagers entraînant un

surcoût qui aurait pu être compensé par une hausse plus limitée des tarifs.

C'est donc bien parce qu'elle dépassait ce qui était nécessaire à cette compensation qu'elle modifiait l'équilibre du contrat en faveur du cocontractant, qui bénéficiait d'une augmentation de ses recettes non prévue dans le contrat initial.

En revanche, nous paraît bien sans incidence l'argument de la requérante selon lequel l'annulation de l'augmentation tarifaire la privait, de fait, de toute compensation de la surcharge de service qui avait été décidée.

Le tribunal comme la cour n'étaient en effet saisis que d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la délibération et l'avenant en tant qu'ils modifiaient les tarifs. Ils ne pouvaient donc que l'annuler en raison de son illégalité. Cette annulation a pour effet de remettre en vigueur les tarifs antérieurs. Il appartiendra aux parties de décider des modalités de la compensation des surcoûts que représentent pour le délégataire cette modification des conditions d'exécution du service, tout en préservant l'équilibre économique initial du contrat : soit une hausse des tarifs strictement limitée à ce qui est nécessaire pour la compenser; soit un prix versé par le Syndicat mixte, qui ne devra pas davantage excéder le surcoût que représente cette modification.

La circonstance que l'annulation des actes attaqués risquait de priver la société délégataire de toute compensation des surcharges d'exécution du service étant sans incidence sur la légalité de ces actes, la cour n'était pas tenue de répondre particulièrement à la société requérante sur ce point.

Le dernier moyen est tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de qualification juridique des faits et dénaturé les pièces du dossier en jugeant que l'annulation prononcée n'était pas excessive eu égard à ses effets sur l'intérêt général. Toute l'argumentation de la société requérante sur ce point repose sur une erreur quant à l'office du juge de ce litige, qui n'était ni juge de l'exécution, en réponse à des conclusions aux fins d'injonction, de la décision d'annulation d'un acte détachable du contrat chargé de déterminer sa portée sur le contrat (21 février 2011, Société Ophrys, 337349, au rec) ni juge du contrat exerçant le même office, après avoir relevé une illégalité qui l'entache (Ass. 4 avril 2014, Dépt de Tarn-et-Garonne), mais un juge de l'excès de pouvoir qui a différé les effets de l'annulation qu'il a prononcée. Dans ce cadre contentieux, la cour n'avait aucun pouvoir de ne pas prononcer l'annulation des actes attaqués dont elle avait relevé l'illégalité. Elle ne pouvait que différer les effets de cette annulation dans le temps, en application de votre jurisprudence Association AC ! (Ass, 11 mai 2004), ce qu'elle a fait en jugeant que le tribunal avait eu raison de différer l'annulation qu'il avait prononcée au 1er janvier 2016 (soit un mois et demi plus tard). La critique qui lui est faite de n'avoir pas décidé de ne pas annuler les actes attaqués est par suite inopérante.

EPCMNC : Rejet du pourvoi ainsi que des conclusions du syndicat mixte au titre des frais exposés, qui n'est pas partie à l'instance.

Référence 2 : CE, 9 mars 2018, Compagnie des passeurs et des parcs du Mont-Saint-Michel, n° 409972

Vu la procédure suivante :

La commune du Mont-Saint-Michel a demandé au tribunal administratif de Caen, à titre principal, d'annuler la délibération du comité syndical du syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel du 3 avril 2013 autorisant son président à

signer l'avenant n° 5 à la convention de délégation de service public conclue le 6 octobre 2009 avec la société Veolia Transport pour la construction et l'exploitation des ouvrages et services d'accueil du Mont-Saint-Michel et à titre subsidiaire d'annuler l'article 2-5 de cet avenant portant clauses tarifaires.

La société Sodetour a demandé au tribunal administratif de Caen d'annuler cette même délibération du 3 avril 2013 ainsi que la décision du président du syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel de signer cet avenant n° 5.

Par un jugement n°s 1301060, 1301518 du 17 novembre 2015, rectifié par une ordonnance du 26 novembre 2015, le tribunal administratif de Caen a annulé, en premier lieu, la délibération du 3 avril 2013 en tant qu'elle autorise le président du syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel à réviser par avenant la nouvelle grille tarifaire applicable aux usagers des installations d'accueil et de transport du Mont-Saint-Michel, en deuxième lieu, la décision du président du syndicat mixte de signer l'avenant n° 5 en tant que cette décision porte sur les stipulations du sixième alinéa de la clause 2.5 qui approuve les nouveaux tarifs tels qu'ils sont fixés par la grille figurant en annexe 5 à cet avenant, et enfin, le sixième alinéa de la clause 2.5 de cet avenant n° 5. Le jugement précise que l'annulation du 6^{ème} alinéa de l'article 2-5 de l'avenant n° 5 ne prendra effet que le 1^{er} janvier 2016.

Par un arrêt n° 16NT00321 du 22 février 2017, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté la requête d'appel de la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, venant aux droits de la société Veolia, et les appels incidents de la commune du Mont-Saint-Michel et de la société Sodetour.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 21 avril et 21 juillet 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cet arrêt en tant qu'il a rejeté son appel principal ;
- 2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;
- 3°) de mettre à la charge de la commune du Mont-Saint-Michel et de la société Sodetour, chacune, la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un contrat conclu le 6 octobre 2009, le syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel a concédé à la société Veolia Transport, aux droits de laquelle vient la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, la construction et l'exploitation des ouvrages et services d'accueil du Mont-Saint-Michel ; que, par une délibération du 3 avril 2013, le comité syndical du syndicat mixte a autorisé son président à signer un cinquième avenant à cette convention, ayant notamment pour objet, afin de répondre à la demande des visiteurs de réduire le trajet à pied et de faciliter l'accès au site, de modifier le point d'embarquement des voyageurs empruntant les navettes, de réviser la grille tarifaire et de modifier le service de navettes hippomobiles, appelées « maringotes » ; que, saisi d'une demande de la commune du Mont-Saint-Michel et de la société Sodetour, le tribunal administratif de Caen a, par un jugement du 17 novembre

2015, annulé, en premier lieu, la délibération du 3 avril 2013 en tant qu'elle autorise le président du syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel à réviser par avenant la grille tarifaire applicable aux usagers des installations d'accueil et de transport du Mont-Saint-Michel, en deuxième lieu, la décision du président du syndicat mixte de signer l'avenant n° 5 en tant que cette décision porte sur les stipulations du sixième alinéa de la clause 2.5 qui approuvent les nouveaux tarifs tels qu'ils sont fixés par la grille figurant en annexe 5 à cet avenant, et, enfin, avec effet au 1^{er} janvier 2016, le sixième alinéa de la clause 2.5 de l'avenant n° 5 ; que la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel a seule fait appel de ce jugement ; qu'elle se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 22 février 2017 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté son appel ;

Sur le mémoire produit par le syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel :

2. Considérant que le syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel, qui avait la qualité de partie défenderesse en première instance mais qui s'est abstenu de former appel du jugement, n'a pas la qualité de partie à l'instance ayant donné lieu à la décision attaquée ; qu'ayant reçu communication du pourvoi par la chambre chargée de son instruction, il déclare s'associer au pourvoi de la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel ; que son mémoire doit toutefois être regardé comme présentant de simples observations en réponse à la communication faite par le Conseil d'Etat ; qu'il n'y a donc pas lieu de répondre aux moyens qu'il développe ;

Sur le pourvoi de la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel :

3. Considérant que les délégations de service public sont soumises aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, qui sont des principes généraux du droit de la commande publique ; que, pour assurer le respect de ces principes, les parties à une convention de délégation de service public ne peuvent, par simple avenant, apporter des modifications substantielles au contrat en introduisant des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient pu conduire à admettre d'autres candidats ou à retenir une autre offre que celle de l'attributaire ; qu'ils ne peuvent notamment ni modifier l'objet de la délégation ni faire évoluer de façon substantielle l'équilibre économique du contrat, tel qu'il résulte de ses éléments essentiels, comme la durée, le volume des investissements ou les tarifs ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui précède que c'est sans erreur de droit que la cour a jugé que, alors même que les clauses tarifaires d'un contrat de délégation de service public revêtent un caractère réglementaire, les tarifs sont au nombre des éléments essentiels qui concourent à l'équilibre économique du contrat ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que la cour a relevé, par une appréciation souveraine des faits qui n'est entachée d'aucune dénaturation, que l'avenant n° 5 au contrat litigieux prévoyait des hausses de tarifs comprises entre 31 et 48 %, qui se traduiraient par une augmentation de plus d'un tiers des recettes et qui allaient très au-delà de la compensation des augmentations de charges liées aux modifications des obligations du délégataire convenues par ailleurs ; qu'en en déduisant qu'une modification substantielle était ainsi apportée au contrat, la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt, n'a, contrairement à ce que soutient la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, ni omis de répondre à son moyen d'appel tiré de ce que la hausse des tarifs était destinée à compenser les investissements nouveaux et les charges d'exploitation résultant du changement de point de départ des

navettes, non compensés par le versement d'une subvention d'exploitation, ni méconnu le droit du délégataire à la compensation des nouvelles sujétions de service public, ni apprécié de manière « purement arithmétique » la modification introduite par l'avenant n° 5, ni commis d'erreur de droit ;

6. Considérant, en dernier lieu, qu'en confirmant l'annulation des clauses tarifaires de l'avenant n° 5 prononcée par le tribunal administratif, avec effet différé au 1^{er} janvier 2016, la cour a statué en qualité de juge de l'excès de pouvoir ; que, par suite, la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel ne saurait, en tout état de cause, soutenir qu'elle aurait entaché son arrêt d'erreur de qualification juridique ou de dénaturation des faits en ne jugeant pas, en qualité de juge de l'exécution, qu'une telle annulation était excessive au regard de l'intérêt général ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

8. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la société Sodetour et de la commune du Mont-Saint-Michel, qui ne sont pas les parties perdantes dans la présente instance, le versement des sommes que demande, à ce titre, la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel ; [rejet]

Référence 3 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 7 juin 2018, Soc. FPT Powertrain Technologies France et autres

1. Vous préciserez, à l'occasion de cette affaire, les modalités de mise en oeuvre de la garantie à l'égard des vices cachés en matière de marchés publics et, notamment, la question de l'applicabilité de la prescription prévue par l'article L. 110-4 du code de commerce.

2. Le Syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL) a délégué à la société Kéolis, en 2010 puis en 2016, la gestion du service public de transport urbain de voyageurs. Le délégataire assume notamment l'entretien et la maintenance du parc de matériel roulant appartenant au syndicat.

Ce ne sont pas moins de 610 autobus qui ont été acquis par le SYTRAL entre 2005 et 2015, dans le cadre de six marchés passés avec la société Irisbus, aux droits de laquelle vient Iveco France. Celle-ci avait acquis les moteurs des véhicules auprès des sociétés FPT Industrial SpA et FPT Powertrain Technologies France (filiale française de la précédente). La société Denso a fourni pour sa part les démarreurs. Entre le mois d'octobre 2010 et février 2017, des incidents graves ont affecté dix autobus de ce parc, tous acquis dans le cadre des trois premiers marchés (conclus en 2005, 2008 et 2010). En effet, ces véhicules ont connu des départs de feu inopinés qui, heureusement, n'ont pas fait de victimes parmi les voyageurs.

Les incidents ont donné lieu à plusieurs constats et expertises non judiciaires et à la remise, le 2 mars 2017, d'un rapport d'expertise amiable. Le SYTRAL a saisi dans la foulée le juge des référés du tribunal administratif de Lyon d'une demande tendant à ordonner, sur le fondement de l'article R. 532-1 du code de justice administrative, une expertise afin de déterminer les causes et conséquences de ces désordres et de se prononcer sur l'efficacité des mesures à mettre en oeuvre pour y remédier. Le syndicat a demandé que cette mission soit étendue à l'ensemble de son parc d'autobus, donc y compris aux véhicules commandés dans le

cadre des trois marchés passés en 2011 et 2015 qui, à ce jour, n'ont donné lieu à aucun incident.

Kéolis s'est associée à cette demande mais Iveco, FPT et Denso, en revanche, ont contesté son utilité. Elles soutenaient notamment que leur responsabilité ne pouvait être engagée puisque les créances résultant, le cas échéant, de la mise en oeuvre de la garantie des vices cachés pour les autobus incendiés seraient prescrites en application de l'article L. 110-4.

Le juge des référés a écarté ce moyen comme inopérant en considérant que la prescription de l'article L. 110-4 ne pouvait être utilement invoquée en matière de marchés publics. Il a donc fait droit à la demande du SYTRAL, par une ordonnance du 6 juin 2017. Le juge des référés de la cour administrative d'appel de Lyon, le 29 novembre 2017, a rejeté les requêtes d'Iveco et de FPT, mais sur un terrain différent de celui du tribunal. En effet, le juge d'appel ne s'est pas prononcé sur la question de la prescription. Il s'est borné à relever que l'éventuelle prescription d'une partie de la créance n'est « pas de nature à priver d'utilité la demande d'expertise » dans la mesure où celle-ci « tend exclusivement à identifier, notamment par des comparaisons techniques et des données statistiques, les causes susceptibles d'être à l'origine des dysfonctionnements constatés et la façon d'y remédier ». Il a considéré par ailleurs qu'il était utile d'étendre l'étude aux véhicules acquis dans le cadre des trois marchés les plus récents, même s'ils n'avaient pas connu de sinistres, afin de mesurer « l'impact d'éventuelles modifications apportées à ces nouveaux modèles en ce qui concerne le risque identifié (...) ». FPT et Iveco vous demandent d'annuler cette ordonnance par deux pourvois quasi-identiques, que vous joindrez donc pour y statuer par une seule décision.

3. Vous annulerez l'ordonnance attaquée en accueillant le moyen tiré de la contradiction de motifs qui l'entache – lequel nous semble d'ailleurs le seul moyen de cassation fondé.

En effet, au point 4 de sa décision, le juge des référés a relevé, comme nous l'avons indiqué, que l'expertise demandée tendait « exclusivement » à identifier les causes susceptibles d'être à l'origine des dysfonctionnements constatés et la façon d'y remédier » - ce qui avait pour conséquence de rendre inopérant pour critiquer son utilité le moyen tiré de la prescription des créances. En revanche, selon le point 6, l'expertise a désormais « pour seul objet », outre de « déterminer les causes des désordres », « de fournir au tribunal tous éléments de nature à lui permettre de déterminer les responsabilités encourues ».

4. Vous êtes désormais saisi des requêtes d'appel. C'est le premier moyen commun aux appelants, soulevé pour contester l'utilité de la mesure d'expertise, qui retiendra votre attention. Il est tiré de ce que, s'agissant des autobus acquis dans le cadre des trois premiers marchés, toute action au fond susceptible d'être engagée par le SYTRAL serait prescrite.

Vous jugez qu'une expertise formulée à l'appui de prétentions se heurtant à une prescription est dépourvue d'utilité : CE, 19 décembre 2008, M. et Mme Marina, n°314505, T. p. 854 et CE, 14 février 2017, Mme Bernard, n°401514, à paraître aux Tables. En l'espèce, l'action envisagée par le SYTRAL serait fondée sur les dispositions de l'article 1641 du Code civil relatif à la garantie des vices cachés : « Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ».

Ces dispositions sont directement applicable en droit des marchés publics (CE, Sect., 9 juillet 1965, Société « Les pêcheries de

Keroman », n°59035, p. 418) et notamment aux marchés de fourniture : CE, 7 avril 2011, Société Ajaccio Diesel, n°344226, T. p. 1010.

Il en va de même pour la règle de prescription posée à l'article 1648 qui prévoit que : « L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice ». Il s'agit de la version issue de l'ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur. Auparavant, l'action devait être introduite « dans un bref délai ». L'application de cette règle en l'espèce conduirait à juger que l'action n'est pas prescrite. En effet, nous sommes en présence d'un dommage qui s'est échelonné sur huit ans, à partir de 2010 – les derniers incendies ayant eu lieu en 2017 – et les autobus sinistrés ont été acquis dans le cadre de marchés eux-mêmes étalés de 2005 à 2010. Or, c'est en réalité le rapport d'expertise amiable du 2 mars 2017 qui, pour la première fois, procède à une étude systématique des incidents, s'emploie à en rechercher la cause et met en évidence l'existence probable d'un vice caché. C'est donc à la date de ce rapport qu'il convient, selon nous, de fixer la découverte du vice au sens des dispositions de l'article 1648.

C'est pour échapper à cette conclusion que les sociétés requérantes ont fait valoir, devant la cour, qu'étaient applicables les dispositions du I de l'article L. 110-4 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : « Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants ou non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes ». En ce cas, le délai de deux ans à compter de la découverte du vice prévu par l'article 1648 du Code civil vient buter sur ce que la jurisprudence de la Cour de cassation qualifie de « délai de droit commun » de cinq ans (Civ. 1ère, 19 octobre 1999, n°97-14.067, Bull. civ. I, n°187), décompté « au jour de la conclusion de la vente et non au jour de la révélation du vice » (Cass. Com., 8 juin 1999, n°96-18.840, Bull. civ. IV, n°121). L'article L. 110-4 permet ainsi, pour des raisons de sécurité juridique, d'enfermer la responsabilité du vendeur au titre des vices cachés dans un délai prédéterminé de cinq ans dont le point de départ est bien connu des deux parties.

Voyez pour une illustration toute récente de cette jurisprudence judiciaire, un arrêt CA Paris, 20 octobre 2016, n°16/00007 : « si l'action en garantie des vices cachés doit, en application de l'article 1648 du code civil, être engagée dans les deux ans de la découverte du vice, elle doit également être engagée dans les cinq ans de la vente, avant l'expiration du délai de droit commun, abrégé de 10 ans à cinq ans par la loi du 17 juin 2008 ».

Appliquée à notre affaire, cette règle aboutirait à constater la prescription pour les créances nées des trois marchés les plus anciens, auxquels se rattachent les autobus sinistrés. Encore faut-il que cette disposition soit applicable en matière de marchés publics...

Votre propre jurisprudence est vierge sur cette question. La décision Société Ajaccio Diesel, notamment, ne tranche pas le point. Nous avons simplement relevé l'existence d'un jugement du TA Lille, 4 octobre 2016, Société Hydra LS, n° 1400724, qui fait application de la règle de l'article L. 110-4 à l'action que le concurrent irrégulièrement évincé d'un marché public de travaux peut intenter à l'encontre de l'acheteur public pour obtenir réparation de son préjudice. En sens inverse le SYTRAL, dans ses écritures devant la cour, cite une décision du TA Paris, 8 avril 2009, Société Electricité de France, n°0512055, comme ayant

jugé que ce délai est inapplicable aux dettes contractées dans l'exécution d'un contrat administratif, mais il ne produit pas cette décision et nous ne l'avons pas retrouvée sous cette référence.

La seule application régulière de l'article L. 110-4 par les juridictions du fond est en réalité cantonnée à la matière fiscale : il y est fait recours pour déterminer l'existence de créances irrécouvrables, afin de déterminer le bénéfice net ou reconstituer le passif d'une société.

En réalité, les termes mêmes du code de commerce nous semblent commander la solution. Certes, l'article L. 110-4 mentionne les « obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants ou non-commerçants » et ce dernier cas de figure peut être interprété comme englobant les acheteurs publics. Cependant, l'article L. 110-1 de ce code répute acte de commerce, à son 1°, « Tout achat de biens meubles pour les revendre », ce qui exclut les transactions avec un utilisateur final de ce bien tel que l'acheteur public dans un marché de fournitures. Quant aux autres catégories d'actes de commerce, plus spécialisées, qui figurent à l'article L. 110-1 et à l'article L. 110-2, elles ne nous semblent pas plus adéquates à notre cas de figure.

Ajoutons que l'article L. 721-3 du même code dispose que les tribunaux de commerce connaissent des contestations « relatives aux actes de commerce entre toutes personnes » : ainsi, là encore, les non-commerçants que sont les personnes publiques ne sont pas exclus de ces dispositions. Pour autant, nous ne vous proposerons pas de transférer aux tribunaux de commerce le contentieux des achats publics effectués auprès des commerçants...

Il est vrai que la prescription de l'article L. 110-4 s'applique non seulement aux actes de commerce, mais également aux « actes mixtes » (Civ. 1ère, 27 juin 2006, Bull. civ. I, n° 325), puisque cet article s'applique indifféremment aux Civ. 1ère, 29 avril 1997, Bull. civ. I n°134 ; Civ. 3ème, 2 février 1994, Bull. civ. III n° 17) – dont nous rappellerons qu'ils présentent un caractère civil pour l'une des parties et un caractère commercial pour l'autre. Toutefois, un contrat administratif n'est pas plus un acte civil qu'il n'est un acte de commerce.

Nous vous proposons donc de juger, comme l'a fait le tribunal administratif, que les dispositions de l'article L. 110-4 ne sont pas applicables aux obligations nées dans le cadre des marchés publics. Autrement dit, l'action en garantie contre les vices cachés n'est pas prescrite par cinq ans à compter de la vente lorsqu'elle est exercée par un acheteur public. Les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'action envisagée par le SYTRAL se heurterait à cette prescription pour les véhicules objets des trois premiers marchés.

5. Les autres moyens vous retiendront moins longtemps.

5.1. Les sociétés FPT Industrial SpA et FPT Powertrain Technologies France soutiennent que le SYTRAL n'a pas agi dans le délai de deux ans à compter de la découverte du vice prévu par l'article 1648. Toutefois, nous avons déjà indiqué que c'est le 2 mars 2017, date de remise du rapport amiable, qui doit être regardée comme le point de départ de ce délai.

5.2. Les requérantes mettent également en cause le périmètre trop large de l'expertise. Elles soutiennent que les autobus des marchés conclus en 2011 et 2015 n'ont été affectés d'aucun désordre. Il est toutefois constant que ces autobus appartiennent à nouvelle version des mêmes modèles et présentent des caractéristiques techniques similaires. Ils sont notamment dotés du même démarreur, équipement qui se trouve au centre du débat

concernant le vice caché. L'expertise nous semble, dans ces conditions, revêtir un caractère d'utilité pour la totalité du parc d'autobus, même en l'absence de désordres sur l'ensemble des véhicules.

5.3. Il est soutenu ensuite que le SYTRAL disposerait déjà de plusieurs autres études, suffisantes pour l'éclairer sur la nature des désordres invoqués et leurs causes.

Toutefois, le contenu des rapports d'experts commis par les assureurs et le rapport amiable du 2 mars 2017, déjà mentionné, ne font pas ressortir le caractère superfétatoire d'une expertise judiciaire. Ce n'est qu'à compter de ce dernier rapport, en effet, que les pistes d'identification des causes possibles des désordres ont été clairement formulées. Il faut ajouter que les départs de feu ont eu tendance à s'intensifier au cours de la période la plus récente : quatre sont survenus en 2016 et un à la fin du mois de février 2017. Une expertise judiciaire portant sur les causes et conséquences de ces désordres et l'efficacité des mesures prises pour y remédier se justifie donc pleinement.

5.4. En dernier lieu, les sociétés FPT demandent à être mises hors de cause, dans la mesure où aucune action au fond ne serait susceptible d'être engagée à leur encontre et où elles pourraient communiquer les éléments dont elles disposent sans être parties à l'expertise.

Il résulte toutefois, de l'instruction que ces sociétés ont participé à l'élaboration et à l'assemblage des moteurs des autobus affectés par les incendies. Leur participation aux opérations d'expertise n'est donc pas dépourvue d'utilité.

EPCMNC :

- à l'annulation de l'ordonnance attaquée ;
- au rejet des requêtes d'appel de la société Iveco France et des sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial SpA ;
- à ce que la société Iveco France, d'une part, les sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial SpA, d'autre part, versent chacune la somme de 3 000 euros au SYTRAL au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions présentées au même titre par les sociétés Denson, Keolis Lyon, Keolis, Iveco France, FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial SpA.

Référence 4 : CE, 7 juin 2018, Soc. Powertrain Technologies France et autres, n°416535

Vu la procédure suivante :

Le syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Lyon d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article R. 532-1 du code de justice administrative, une expertise au contradictoire des sociétés Iveco, Keolis Lyon, Keolis, Denso Europe B.V. et FPT Industrial afin notamment de déterminer les causes des désordres, consistant en des départs d'incendie, affectant des véhicules de modèle Citelis de son parc d'autobus. Par une ordonnance n° 1701700 du 6 juin 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Lyon a fait droit à sa demande.

Par une ordonnance n°s 17LY02478, 17LY02479 du 29 novembre 2017, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté les requêtes des sociétés FPT Powertrain Technologies France, FPT Industrial Spa et Iveco France tendant à l'annulation

de l'ordonnance du 6 juin 2017 du juge des référés du tribunal administratif de Lyon et au rejet de la demande du SYTRAL.

1° Sous le n° 416535, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 14 et 27 décembre 2017 et le 9 mars 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa demandent au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de faire droit à leur appel ;
- 3°) de mettre à la charge du SYTRAL la somme de 4 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 416538, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 14 et 27 décembre 2017 et le 9 mars 2018 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Iveco France demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cette ordonnance ;
- 2°) statuant en référé, de faire droit à son appel ;
- 3°) de mettre à la charge du SYTRAL la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code civil ;
- le code de commerce ;
- la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ;
- l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise (SYTRAL) a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Lyon d'ordonner, sur le fondement de l'article R. 532-1 du code de justice administrative, une expertise afin de déterminer les causes et conséquences des désordres, consistant en des départs d'incendie, affectant des véhicules de son parc d'autobus livrés par la société Iveco France en exécution de marchés conclus les 4 avril 2005, 24 décembre 2008 et 22 juin 2010, et de se prononcer sur l'efficacité des mesures à mettre en œuvre pour y remédier ; que le SYTRAL a demandé que la mission d'expertise soit étendue à l'ensemble de son parc d'autobus, dont la maintenance est assurée par les sociétés Keolis et Keolis Lyon, délégataires du service public de transport urbain de voyageurs, au motif qu'il n'excluait pas que les nouveaux autobus acquis de la société Iveco France au titre des marchés conclus les 15 décembre 2011, 23 avril 2015 et 17 juillet 2015 puissent, à terme, connaître des départs de feu ; que, par une ordonnance du 6 juin 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Lyon a fait droit à cette demande ; que la société Iveco France, d'une part, et les sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa, fabricants des moteurs des autobus en cause, d'autre part, se pourvoient en cassation contre l'ordonnance du 29 novembre 2017 par laquelle le juge des référés de la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté leurs appels formés contre cette première ordonnance ;

2. Considérant que le pourvoi de la société Iveco France, d'une part, et le pourvoi des sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa, d'autre part, sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'ils fassent l'objet d'une seule décision ;

3. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'ordonnance attaquée que, pour rejeter les appels des sociétés Iveco France, FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Lyon a retenu, d'une part, que l'expertise demandée tendait exclusivement à identifier l'origine des dysfonctionnements constatés et la manière d'y remédier et, d'autre part, que cette expertise avait pour seul objet de fournir au tribunal les éléments de nature à lui permettre de déterminer les responsabilités encourues ; qu'en statuant ainsi, la cour a entaché son arrêt de contradiction de motifs ; que, par suite, les sociétés Iveco France, FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa sont fondées, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de leurs pourvois, à en demander l'annulation ;

4. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

5. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article R. 532-1 du code de justice administrative : « *Le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction* » ; que l'utilité d'une mesure d'instruction ou d'expertise qu'il est demandé au juge des référés d'ordonner sur ce fondement doit être appréciée, d'une part, au regard des éléments dont le demandeur dispose ou peut disposer par d'autres moyens et, d'autre part, bien que ce juge ne soit pas saisi du principal, au regard de l'intérêt que la mesure présente dans la perspective d'un litige principal, actuel ou éventuel, auquel elle est susceptible de se rattacher ; qu'à ce dernier titre, il ne peut faire droit à une demande d'expertise lorsque, en particulier, elle est formulée à l'appui de prétentions qui ne relèvent manifestement pas de la compétence de la juridiction administrative, qui sont irrecevables ou qui se heurtent à la prescription ; que, de même, il ne peut faire droit à une demande d'expertise permettant d'évaluer un préjudice, en vue d'engager la responsabilité d'une personne publique, en l'absence manifeste de lien de causalité entre le préjudice à évaluer et la faute alléguée de cette personne ;

6. Considérant que pour contester l'utilité de la mesure d'expertise sollicitée, les sociétés Iveco France, FPT Industrial Spa et FPT Powertrain technologies France soutiennent, en premier lieu, que s'agissant des bus de type Citelis, provenant des marchés publics conclus les 4 avril 2005, 24 décembre 2008 et 22 juin 2010, qui ont seuls connu des départs de feu, toute action au fond susceptible d'être engagée par le SYTRAL est irrecevable car prescrite ;

7. Considérant que les règles résultant des articles 1641 à 1649 du code civil relatifs à la garantie des vices cachés sont applicables à un marché public de fourniture ; qu'aux termes de l'article 1648 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur : « *L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice* » ; qu'aux termes des dispositions du I de l'article L. 110-4 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants ou non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* » ;

8. Considérant que les sociétés requérantes soutiennent que le délai de deux ans de l'action en garantie des vices cachés de l'article 1648 du code civil est enserré dans le délai de droit commun de l'article L. 110-4 du code de commerce et que, par suite, cette action ne peut être exercée que dans le délai de prescription de cinq ans courant à compte de la vente ; que, toutefois, la prescription prévue par l'article L. 110-4 du code de commerce n'est pas applicable aux obligations nées à l'occasion de marchés publics ;

9. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le SYTRAL n'a eu connaissance des vices affectant les autobus qu'au mois de mars 2017, lors de la remise d'un rapport de synthèse du cabinet Apex, expert de la compagnie d'assurance de la société Keolis Lyon, qui soulignait que ces désordres pourraient être liés à un dysfonctionnement des démarreurs ; que, dans ces conditions, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'action en garantie des vices cachés envisagée par le SYTRAL serait intentée hors du délai prescrit par l'article 1648 du code civil ou se heurterait, pour ce qui concerne les véhicules objets de ces premiers marchés, à la prescription de droit commun résultant de l'article L. 110-4 du code de commerce ;

10. Considérant que les sociétés requérantes soutiennent, en deuxième lieu, que, s'agissant des bus de type Citelis et Urbanway, provenant des marchés publics conclus les 15 décembre 2011, 23 avril 2015 et 17 juillet 2015, les actions au fond susceptibles d'être engagées par le SYTRAL ne pourraient prospérer faute d'existence de désordres et que, par suite, l'expertise sollicitée est également, pour ce qui les concerne, dépourvue d'utilité ; que, toutefois, si aucun incident n'a été constaté sur ces bus, il est constant que ces bus sont une nouvelle version des modèles Citelis présentant des caractéristiques techniques similaires ; qu'en particulier, le même démarreur équipe tous les véhicules achetés à la société Iveco France, y compris ceux acquis au titre de ces marchés publics ; que, par suite, l'expertise revêt un caractère d'utilité pour la totalité du parc d'autobus du SYTRAL, au regard de l'intérêt que la mesure présente dans la perspective de litiges éventuels portant sur ces autobus plus récents, même en l'absence d'existence de désordres constatés sur l'ensemble des véhicules ;

11. Considérant que les sociétés requérantes soutiennent, en troisième lieu, que l'expertise sollicitée par le SYTRAL n'est pas utile dans la mesure où le syndicat dispose déjà de plusieurs expertises permettant de l'éclaircir sur la nature des désordres invoqués et leurs causes ; que, cependant, la seule circonstance que plusieurs rapports d'experts commis par les assureurs et un rapport d'expertise amiable aient porté sur les causes possibles des désordres affectant les bus ayant connu des départs de feu, n'est pas de nature, en l'espèce, à priver d'utilité l'expertise demandée au juge, sur le fondement de l'article R. 532-1 du code de justice administrative, afin de déterminer les causes et conséquences de ces désordres et l'efficacité des mesures prises pour y remédier ;

12. Considérant, en dernier lieu, que les sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa demandent à être mises hors de cause ; que, toutefois, il résulte de l'instruction que ces sociétés ont participé à l'élaboration et à l'assemblage des moteurs des autobus litigieux ; que, par suite, dès lors que l'expertise a pour objet de déterminer les causes des désordres et de fournir au tribunal tous éléments de nature à lui permettre de déterminer les responsabilités encourues, leur participation aux opérations d'expertise est utile en raison des renseignements qu'elles peuvent fournir à l'expert ; que, par suite, leurs conclusions tendant à leurs mises hors de cause doivent être rejetées ;

13. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sociétés Iveco France, FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Lyon a jugé que l'expertise sollicitée par le SYTRAL était utile au sens des dispositions de l'article R. 532-1 du code de justice administrative et a fait droit à la demande de ce syndicat ;

14. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge du SYTRAL, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement des sommes que demandent, à ce titre, les sociétés Denson Europe BV, Iveco France, FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les sociétés Keolis et Keolis Lyon sur le même fondement ; qu'en revanche, il y a lieu de mettre à la charge respectivement de la société Iveco France et des sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa le versement d'une somme de 3 000 euros au SYTRAL au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; [annulation, rejet]

Référence 5 : Conclusions sur CE, 15 novembre 2017, Soc. Swisslife Assurances et autres

1. Le Sud de la vallée du Rhône connaît des crues très importantes, dont les principales au cours des deux derniers siècles ont été celles de 1840, 1856 et plus récemment de 1994 et enfin de 2003, dont le présent litige porte sur les conséquences indemnitaires.

L'actuel système de protection, à la fois contre les crues fluviales et contre la mer, a d'ailleurs été réalisé dans les années qui ont immédiatement suivi la visite rendue par Napoléon III aux inondés de 1856. Ce dispositif de près de 300 kilomètres de digues accuse à présent plus de 150 ans d'âge. S'y ajoute, entre Tarascon et Arles, le remblai de la voie ferrée historique Paris-Lyon-Marseille. Cet ouvrage a été élevé sur le tracé d'une ancienne digue, après une crue importante de 1843 et sa hauteur a d'ailleurs été calculée en fonction de l'étiage de cette dernière. Il ressort du dossier, sans le moindre doute possible, qu'il joue de fait, depuis l'origine, un rôle de protection contre les inondations. Toutefois, au début des années 1980, la SNCF a modifié cet ouvrage pour y creuser trois trémies permettant le passage de la circulation automobile sous des ponts-rails.

La région a subi du 30 novembre au 3 décembre 2003 des pluies particulièrement violentes, qui elles-mêmes faisaient suite à une longue période de précipitations ayant affecté tout le quart Sud-Est de la France. Les eaux du Rhône en crue se sont trouvées endiguées sur sa rive Est – côté Tarascon et Arles – par le remblai de la voie ferrée. Toutefois les ouvrages de protection (« merlons ») de deux des trois trémies percées dans le remblai – au « Mas Teissier » et aux « Ségonnaux » – ont cédé en début de soirée le 3 décembre. Le Rhône s'est engouffré par ces deux brèches quelques heures plus tard. Une tempête marine, qui s'était levée en cours de nuit, atteignait son paroxysme en début de matinée. La crue a inondé des quartiers entiers de Tarascon et surtout d'Arles et les dégâts ont été aggravés par la stagnation de l'eau pendant plusieurs semaines. Ils représentent plusieurs centaines de millions d'euros.

L'état de catastrophe naturelle a été constaté par un arrêté en date du 12 décembre 2003.

Les conséquences de ces événements semblent avoir été tirées depuis. En effet, un projet de création d'une digue à l'ouest du remblai ferroviaire entre Tarascon et Arles et de mise en transparence hydraulique de ce remblai, a fait l'objet d'un arrêté du préfet de région en date du 13 mai 2016 portant déclaration d'utilité publique.

La société Swisslife et 105 autres requérants, victimes de ces inondations, ont entendu engager la responsabilité de l'Etat, de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités au titre des vices de conception et du défaut d'entretien des ouvrages ferroviaires. Ils ont demandé à la juridiction administrative de condamner solidairement les trois personnes publiques à leur verser la somme globale de 5 475 513 euros en réparation des préjudices subis.

Le juge des référés du tribunal administratif de Marseille a désigné un collège d'experts, qui a remis son rapport définitif le 27 octobre 2010. Le tribunal, puis la cour administrative d'appel de Marseille, ont rejeté la demande d'indemnisation en se fondant notamment sur l'existence d'un cas de force majeure.

2. Les deux moyens de régularité de régularité ne vous retiendront pas.

L'arrêt, tout d'abord, est suffisamment motivé : les juges n'étaient pas tenus de répondre à l'ensemble des arguments respectivement relatifs à l'absence de lien entre la tempête marine et la survenance des dommages et à l'existence d'un défaut d'entretien des ouvrages ferroviaires, mais seulement aux moyens de droit, ce qu'elle a fait.

La cour, ensuite, n'a ni méconnu son office, ni dénaturé les pièces du dossier, en fondant sa décision, notamment, sur deux rapports d'expertise établis de manière non contradictoire à la demande de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités et en s'abstenant d'ordonner une expertise supplémentaire. Le fait que l'expertise judiciaire, versée également au dossier, aboutissait à des conclusions différentes, ne liait pas la cour. En outre, rien ne fait obstacle à ce que le juge puisse tenir compte d'autres expertises, même non contradictoires, en tant qu'élément d'information : CE, 13 avril 1945, Dame Perrier c. Ville de Saint-Etienne, n°72649, 75576, p. 75. Enfin, les requérants n'expliquent pas en quoi la cour aurait dénaturé les pièces du dossier en s'abstenant d'ordonner une nouvelle expertise.

4. Nous en arrivons aux moyens substantiels du pourvoi. Il est soutenu que la cour aurait commis une erreur de qualification juridique, plusieurs erreurs de droit et dénaturé le dossier en jugeant que la crue avait constitué un cas de force majeure, exonératoire de responsabilité pour les personnes publiques mises en cause.

Vous exercez bien un contrôle de qualification juridique sur la question de savoir si des faits présentent le caractère d'un cas de force majeure exonératoire de responsabilité : CE, 16 octobre 1995, Epoux Meriadec, n° 150319, p. 335.

4.1. En l'espèce, la cour a fondé son appréciation sur trois séries d'éléments.

En premier lieu, il s'agit du caractère exceptionnel des précipitations qui sont venues tout à la fois alimenter la crue et aggraver ses effets dans la mesure où elle s'est déversée sur des sols déjà saturés. Cet événement pluvieux a été au nombre des trois plus importants des deux derniers siècles et la conférence de consensus initiée par l'Etat a considéré qu'il était « sans précédent et, de ce fait, doit être considéré comme exceptionnel ».

En deuxième lieu, la cour a relevé concomitamment à la crue le déclenchement de la tempête marine et considéré que ce

phénomène avait freiné le déversement des eaux en Méditerranée et ainsi contribué à accroître l'ampleur des inondations. Elle s'est séparée sur ce point, comme le tribunal, de l'appréciation qui figure dans le rapport remis par le collège d'experts.

En troisième lieu, la cour s'est penchée sur la question de l'importance de la crue de 2003. Elle a relevé d'abord que le débit de cette crue est resté inférieur à celui des crues de 1840 et de 1856, mais qu'il était à Beaucaire – c'est-à-dire à la hauteur de Tarascon, située sur l'autre rive – de 11500 mètres cubes par seconde, « correspondant à une période de retour légèrement supérieure à cent ans ». En outre, la hauteur de la crue a été supérieure de 68 cms à la référence de 1856 au droit de l'un des deux ouvrages en cause – celui du « Mas Teissier ». Enfin, la cour a considéré que si la crue de 2003 faisait suite à six crues fortes en dix ans, il n'était pas établi que ces crues décennales « auraient été similaires, par leurs caractéristiques, leurs effets et leur localisation » à la crue centennale de 2003. La cour a déduit de l'ensemble de ces considérations que « cette crue a présenté (...) à raison de son intensité exceptionnelle et imprévisible par rapport à tous les précédents connus, un caractère irrésistible constituant un cas de force majeure ».

4.2. On sait que la théorie de la force majeure est issue du droit civil et plus particulièrement des dispositions des anciens articles 1147 et 1148 du Code civil. Elle fait son apparition en droit administratif dans le domaine contractuel. Le commissaire du Gouvernement Tardieu, dans ses conclusions sur l'affaire CE, 29 janvier 1909, Compagnie des messageries maritimes et autres, p. 111, rappelait les trois conditions de la force majeure : l'extériorité de l'événement par rapport à la volonté ou à l'activité des parties, son imprévisibilité – l'événement ou l'ampleur de ses conséquences n'étaient pas raisonnablement envisageables – et enfin son irrésistibilité, c'est-à-dire l'impossibilité de le surmonter compte-tenu des moyens disponibles.

Il faut préciser que la force majeure n'entraîne pas d'exonération de responsabilité, s'il est établi que les conséquences dommageables de l'événement ayant ce caractère ont été aggravées par un ouvrage public par rapport à ce qu'elles auraient été en son absence : CE, 25 mai 1990, Abadie et autres, nos 39460, 39497, T. p. 1026.

Nous ne nous intéresserons qu'aux deux dernières conditions, car l'extériorité de l'événement n'est pas contestée par les requérants. C'est paradoxal, puisque leur thèse revient en définitive à soutenir que c'est du creusement des trémies dans l'ouvrage ferroviaire et de l'insuffisance des merlons de protection – et donc, de l'activité des gestionnaires de l'ouvrage public – que résulte le franchissement de l'obstacle par les eaux du Rhône.

4.3. Le pourvoi conteste en premier lieu l'imprévisibilité de l'événement.

L'imprévisibilité porte en réalité sur l'intensité de l'événement, non sur sa nature. Les auteurs du Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, soulignent par ailleurs que l'imprévisibilité n'est pas absolue : c'est une « notion relative, dans le temps comme dans l'espace » (D. Chauvaux et M. Fornacciari, Fasc. « Exonérations ou atténuations de responsabilité », n°19). Autrement dit, lorsque sont en cause la violence, l'ampleur ou la durée d'un événement naturel, vous tenez compte des caractéristiques climatiques de la région et de la saison pour apprécier l'imprévisibilité de ce phénomène.

Ainsi, comme l'écrivait le président Labetoulle dans ses conclusions sur l'affaire CE, Sect., 11 avril 1975, Département de la Haute-Savoie, n°84846, p. 230 : « Vous répugnez à faire jouer la théorie de la force majeure pour des événements propres à une région ou à un type de région. Le mistral n'est pas un événement

de force majeure en Provence. Une avalanche ne doit pas l'être davantage en Haute-Savoie ». Il en va de même pour les crues d'un gave dans le haut Pays Basque, compte tenu « des conditions générales météorologiques de la région » : CE, 6 novembre 1968, Commune de Licq-Atherey, n°89009, p. 546.

C'est la probabilité d'un retour de l'événement qui constitue le critère principal qui permet de juger de son imprévisibilité (cf. J.-M. Pontier, *L'imprévisibilité*, RDP, 1986, p. 5). A cet égard, vous considérez en général qu'un événement naturel « n'est imprévisible que lorsque son rythme de production est au moins séculaire » : conclusions du président Lasserre sur CE, 14 mars 1986, Commune de Val d'Isère et autres, nos96272, 99725, T. pp. 635-711-717.

Ainsi, une crue de la Baise qui atteint à Condom en 1952 un niveau déjà connu en 1855 n'est pas imprévisible : CE, 4 avril 1962, Min.des Travaux publics c/ Sté des d'Armagnac, n°49258, p. 245, conclusions du président Braibant à l'AJDA 1962, p. 592. Est également citée de façon classique la décision de la cour administrative d'appel de Lyon, publiée aux Tables du recueil, relative à l'indemnisation des conséquences de la catastrophe du Grand Bornand. La cour a relevé dans cette affaire que Le Borne était sorti de son lit et avait inondé les terrains dans le même secteur que celui de la catastrophe à plusieurs reprises au cours du XIXème siècle et en dernier lieu en 1936 : ainsi « quelle qu'ait été la violence de la crue à l'origine de l'inondation soudaine d'un terrain de camping (...) par ce torrent, laquelle a causé la mort ou la disparition de 23 personnes, cette inondation dont la cause était identique à celles des inondations précédemment constatées n'était pas imprévisible » (CAA Lyon, 13 mai 1997, Balusson et autres, Mutuelle du Mans IARD et autres, nos94LY00923, 94LY01204, T. p. 1072).

Ajoutons une dernière précision jurisprudentielle, capitale pour notre cas d'espèce. Vous acceptez de reconnaître un caractère imprévisible à un phénomène naturel « imputable à une conjonction de facteurs dont aucun n'était en soi imprévisible mais dont la conjonction » présente une « probabilité de survenance (...) d'ordre centenaire » (conclusions du président Marimbert sur l'affaire CE, 27 mars 1987, Société des grands travaux de Marseille, n°590939, T. p. 992) : ainsi, l'inondation de zones maraîchères situées en bordure d'un canal proche de Bordeaux est constitutive d'un cas de force majeure dans la mesure où elle était « exclusivement imputable à la conjonction exceptionnelle d'une pluviosité d'une extrême intensité, d'une crue importante de la Garonne et d'une marée particulièrement forte, conjonction qui doit être assimilée à un cas de force majeure ». Vous avez considéré plus récemment, dans une affaire CE, 6 juillet 2015, Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M. Da Silva Costa, n°373267, T. pp. 741-869-905 sur d'autres points, que les inondations qui ont ravagé Draguignan en 2010 revêtaient la nature d'un cas de force majeure, dans la mesure où elles ont « résulté de la conjonction imprévisible de plusieurs phénomènes » – des pluies diluviennes et la crue de deux torrents – et où leur intensité était sans précédent depuis 1827.

En l'espèce, les requérants s'appuient sur les circonstances, d'ailleurs relevées par la cour, que le débit du Rhône au niveau de Beaucaire était inférieur en 2003 à celui des crues de 1840 et 1853 et que la hauteur atteinte au droit de l'un des ouvrages en cause n'était supérieure que de 68 cms à celle de 1856 (10,34 m contre 9,66 m).

Ainsi, en l'espace d'un peu plus d'un siècle et demi, ce sont trois crues d'importance au moins comparable, par leur débit ou par leur hauteur, qui ont été constatées dans cette zone.

Il est également constant qu'au cours de la décennie précédente la crue de 2003, ce ne sont pas moins de six crues qui ont dépassé le niveau de la crue décennale théorique dont une, en 1994, approchait le niveau centennal à hauteur de Beaucaire.

Enfin, il n'est pas contesté non plus que la SNCF avait exprimé, dans un courrier en date du 5 mars 2003 adressé au maire d'Arles, son projet de conforter les merlons qui ont cédé neuf mois plus tard dans la perspective d'améliorer leur résistance en cas de crue. Nous la citons : « la perméabilité relative de la plate-forme ferroviaire de l'axe Paris-Marseille, plus précisément sur le tronçon de ligne Tarascon-Arles, risque d'occasionner lors des épisodes de crue du Rhône, l'inondation des terrains et quartiers d'Arles situés à l'Est de la ligne ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments et notamment de la périodicité et de l'intensité des crues dans la région, replacés dans le contexte jurisprudentiel que nous avons décrit, nous pensons que la crue de 2003 ne saurait être regardée à elle seule comme imprévisible au sens de votre jurisprudence habituelle. Nous pensons de surcroît qu'à l'époque contemporaine, la conception de l'imprévisibilité qui doit être la vôtre ne peut faire abstraction du développement et de la sophistication des méthodes et des instruments scientifiques de prévision : en 2017, le critère de la récurrence centennale d'un événement climatique ne peut qu'être relativisé.

Cette appréciation était probablement aussi celle de la cour. C'est pourquoi elle a fondée sa décision, en définitive, sur le caractère exceptionnel de la conjonction de deux facteurs dont elle estime qu'ils sont à l'origine des inondations – à savoir l'événement pluviométrique et la tempête marine qui aurait ralenti le déversement des eaux en Méditerranée.

Or, au vu du dossier sur ce point, la reconnaissance d'un cas de force majeure apparaît particulièrement généreuse. En effet, il n'est pas contesté que les merlons ont cédé dès le début de la soirée du 3 décembre et que les eaux du Rhône se sont engouffrées dans les brèches du remblai ferroviaire à l'aube du 4 décembre. La tempête, en revanche, ne s'est levée qu'au cours de la nuit pour atteindre son paroxysme à 7 heures du matin, alors que les quartiers Nord de la ville d'Arles étaient déjà inondés. Le rapport rendu par le collège d'experts ne retenait aucune contribution du phénomène marin à l'ampleur des inondations.

Certes, la cour a pu s'appuyer sur d'autres pièces du dossier et notamment un rapport d'expertise produit par Swisslife elle-même, qui mentionne que la force exceptionnelle du vent en mer et sur les côtes a pu aggraver les inondations en ralentissant l'évacuation des eaux. Cependant, sur ce point capital puisqu'il est le seul à pouvoir justifier le caractère imprévisible des inondations, le dossier soumis aux juges du fond est loin d'être concluant quand on le considère dans sa globalité.

Or, la doctrine aussi bien que vos rapporteurs publics sont unanimes pour souligner la réserve dont vous faites preuve lorsqu'il s'agit de reconnaître l'existence d'un cas force majeure, dont l'effet est d'exonérer totalement le défendeur de sa responsabilité. La force majeure est d'interprétation restrictive : le doute ne saurait en aucun cas « profiter » à celui qui l'invoque.

Or, en l'état du dossier, il nous semble incontestable qu'il existe un très fort doute sur les effets de la tempête marine et donc sur l'existence d'une conjonction exceptionnelle de phénomènes climatiques constitutive d'un cas de force majeure. Nous pensons donc que la cour a bien commis l'erreur de qualification juridique qui lui est imputée par les requérants.

Nous vous proposons donc d'accueillir cette branche du moyen et d'annuler l'arrêt attaqué.

En revanche, la cour n'a commis aucune dénaturation du dossier ni aucune erreur de droit en fondant son appréciation de l'imprévisibilité sur le débit de la crue au seul niveau de Beaucaire, sur le fait que les crues décennales de la décennie précédente n'étaient pas similaires à la crue centennale de 2003, enfin, en considérant que le projet de confortement de l'ouvrage ferroviaire ne suffisait pas à démontrer la prévisibilité de l'événement climatique.

4.4. Le pourvoi conteste également le caractère irrésistible du phénomène.

4.4.1. Il faut rappeler tout d'abord que, contrairement à ce qui est soutenu en défense, le respect de cette condition est bien exigé pour constater un cas de force majeure en matière de responsabilité extracontractuelle.

Certes, un doute pourrait naître de ce que la motivation de vos décisions, lorsqu'elles concernent des événements météorologiques, ne mentionne que très rarement l'irrésistibilité. Ainsi, une étude portant sur l'ensemble de vos arrêts rendus au cours de la décennie 1983/1994 au sujet de catastrophes climatiques constitutives ou non de cas force majeure, fait apparaître que seulement trois décisions sur plus de 150 se référaient explicitement à l'irrésistibilité, toutes les autres bornant leur motivation à la seule condition d'imprévisibilité (G. Derozier, étude précitée).

Cependant, une telle motivation nous semble simplement témoigner du lien qu'établit votre jurisprudence, en matière de catastrophes naturelles, entre imprévisibilité et irrésistibilité. Pour citer à nouveau le Répertoire de la responsabilité de la puissance publique : « imprévisibilité et irrésistibilité sont étroitement liées, et paraissent même être dans une relation de cause à effet. Il en va ainsi, nous semble-t-il, des précipitations ou des vents : lorsqu'ils ont une violence et une intensité exceptionnelles, et que la jurisprudence leur reconnaît (...) un caractère de force majeure, c'est que ces événements naturels sont tout à la fois imprévisibles et irrésistibles. » (n°23). Le traitement implicite de l'irrésistibilité dans la motivation de vos décisions ne saurait donc s'interpréter comme la disparition de cette exigence : il témoigne simplement de la difficulté d'isoler cette caractéristique, en pratique, de l'imprévisibilité, dès lors qu'est en cause un phénomène naturel exceptionnel. La proximité des deux critères ne signifie pas pour autant la disparition de l'irrésistibilité.

4.4.2. Ensuite la cour pouvait-elle, sans erreur de droit, déduire comme elle l'a fait l'irrésistibilité de l'imprévisibilité, en considérant que la : « crue a présenté (...) à raison de son intensité exceptionnelle et imprévisible (...), un caractère irrésistible constituant un cas de force majeure » ?

Il nous semble que ce faisant, la cour s'est bornée à rendre explicite le raisonnement dont nous avons dit qu'il demeure implicite dans la plupart de vos décisions. Autrement dit, dans notre affaire, elle a entendu énoncer que c'est parce que la crue de 2003 présentait un caractère imprévisible que les modifications apportées aux ouvrages ferroviaires – le percement des trémies et leur protection par les fameux merlons – ont été conçus et dimensionnés de telle façon qu'ils ne pouvaient résister à ce phénomène excédant les prévisions et que celui-ci présentait, dès lors, un caractère irrésistible.

4.4.3. Si ce raisonnement n'est pas entaché d'erreur de droit, l'appréciation à laquelle se livre la cour s'agissant de l'irrésistibilité était-elle pour autant fondée ?

« L'irrésistibilité se mesure aux effets du sinistre et à l'impossibilité de les combattre au moment où il se produit » (G. Derozier, Le juge administratif et la force majeure : vers la disparition de l'imprévisibilité ?, LPA, 12 juillet 1996, p. 15). Il ne s'agit donc pas d'une simple difficulté à surmonter les effets de l'événement climatique, mais d'une véritable impossibilité matérielle à y faire face.

En l'espèce, les requérants, pour contester le caractère irrésistible de la crue, font valoir que l'inondation aurait pu être évitée sans l'insuffisance des travaux réalisés par la SNCF. En effet, les merlons n'auraient pas joué le rôle de protection contre les inondations avec la même efficacité que le remblai dans son état antérieur, notamment parce qu'ils étaient moins haut et qu'ils n'étaient pas correctement conçus. La crue était donc résistible, pour peu que les gestionnaires de l'ouvrage ferroviaire s'en donnent les moyens.

La question que soulève le moyen est en réalité celle de savoir dans quel horizon temporel s'apprécie la capacité du défendeur à prévenir ou à surmonter le phénomène : dans le temps long, compte tenu notamment des mesures de prévention qui auraient pu être prises, ou au seulement au moment de la survenance de l'événement? SNCF Mobilités soutient que dans la première hypothèse, la condition d'irrésistibilité serait vidée de son sens dans la mesure où en théorie, il est toujours possible de résister à un événement dès lors qu'il est prévisible : il suffit d'y mettre les moyens nécessaires. L'irrésistibilité ne pourrait donc s'apprécier que sur le moment, compte tenu des moyens disponibles. C'est ainsi la thèse du Pr. F.-P. Benoît, selon lequel en « matière de responsabilité administrative générale, le problème de la force majeure s'apprécie au seul jour de la réalisation du dommage » (Le droit administratif français, Dalloz, 1968, n°1094).

En réalité, la réponse à cette question nous semble conditionnée par le fait que l'irrésistibilité ne peut s'apprécier dans l'absolu, mais à l'aune des moyens qu'il est raisonnable de mettre en oeuvre, soit pour prévenir l'événement, soit pour en limiter les effets au moment où il s'est produit. Or, ce caractère raisonnable s'apprécie lui-même, notamment, au vu de la prévisibilité du phénomène. Ainsi, dans le cas d'un événement qui était effectivement imprévisible, le caractère irrésistible ne peut s'apprécier qu'au moment où survient la catastrophe, défiant toute attente.

En revanche, si l'événement était plus ou moins prévisible à terme, comme c'est le cas d'une crue centennale dans la région d'Arles, nous pensons que son caractère irrésistible peut être apprécié en prenant en considération les mesures de prévention qui avaient été ou non déployées. Il est vrai que dans ce second cas de figure, la question de l'irrésistibilité est en tout état de cause dépourvue de portée puisque les conditions de la force majeure ne seront pas réunies faute d'imprévisibilité.

En l'espèce, nous l'avons dit, rien de concluant ne se dégage du dossier s'agissant du caractère imprévisible des inondations du mois de décembre 2003.

Il existe le même doute, par voie de conséquence, s'agissant de leur caractère irrésistible. On a notamment vu que la SNCF nourrissait, après un enchaînement de six crues ayant dépassé le niveau théorique de la crue décennale en l'espace de dix ans, un projet de confortement des ouvrages qui ont ultérieurement cédé.

Et il ne ressort pas du dossier que sa réalisation aurait représenté un coût disproportionné au regard du risque envisagé.

Vous pourriez donc vous séparer de l'appréciation de la cour également sur ce point, même s'il n'est pas nécessaire de le régler compte tenu du sort déjà réservé à la qualification juridique des inondations de 2003 du point de vue du critère de l'imprévisibilité.

5. Les derniers moyens se rapportent aux fautes imputables, selon les requérants, à la SNCF, dans la conception et la construction des ouvrages de protection des trémies qui ont cédé devant l'inondation. Nous avons rappelé en effet (décision Abadie et autres) que, nonobstant la constatation de la force majeure, le défendeur reste tenu de réparer dans la mesure où les conséquences dommageables de l'événement ont été aggravées par sa faute. C'est ainsi le cas lorsque les effets d'un orage ont été décuplés par un vice de conception du système communal d'évacuation des eaux : CE, 13 mai 1970, Commune de Tournissan, n°77122, T. p. 1230.

5.1. La cour aurait d'abord commis une erreur de droit en considérant (au point 5 de son arrêt) que les merlons, tout comme le remblai lui-même, avaient « une fonction de défense contre les inondations sans pouvoir être pour autant qualifiés de digues ».

Nous l'avons dit, il fait aucune doute que le remblai ferroviaire joue depuis l'origine un rôle de protection contre les inondations, ainsi que l'ont d'ailleurs relevé la cour dans son arrêt et la SNCF dans son courrier du 5 mars 2003. A ce titre, l'ouvrage a été soumis à diverses obligations de contrôle par arrêtés préfectoraux. Il ne s'agit toutefois pas d'un ouvrage « construit ou aménagé en vue de prévenir les inondations et les submersions », pour reprendre les termes de l'article L. 566-12-1 du code de l'environnement qui est postérieurement venu définir les digues, même s'il concourt à cet objectif. Et à supposer que le remblai l'ait été à l'origine, ce n'était pas le cas des merlons et des trémies.

5.2. La cour aurait ensuite dénaturé les pièces du dossier en écartant l'existence d'un défaut de conception et d'entretien des merlons de protection des trémies. Le sort de ce moyen dépend directement du précédent : dès lors que ces ouvrages n'avaient pas à respecter les prescriptions applicables aux digues, la motivation de la cour ne révèle pas de dénaturer le dossier dans son ensemble, même si son appréciation nous semble parfois très discutable.

5.3. La cour aurait enfin dénaturé les écritures des requérants, en considérant au point 7 de son arrêt que le moyen tiré de l'existence d'une faute du préfet dans la gestion du risques inondation n'était pas assorti des précisions suffisantes. Ce point était toutefois très peu développé et se bornait pour l'essentiel à renvoyer au rapport d'expertise judiciaire – lequel démontre, il est vrai, une gestion de l'ouvrage peu satisfaisante au regard de l'importance de sa fonction. Les requérants n'y ajoutaient aucun élément d'argumentation propre à conforter l'hypothèse d'une faute de l'Etat. Il n'y a donc pas de dénaturer.

EPCMNC :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué ;
- au renvoi du jugement de l'affaire devant la cour administrative d'appel de Marseille ;
- à ce que l'Etat, SNCF Réseau et SNCF Mobilités versent solidairement à la société Swisslife et aux autres requérants une somme totale de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions présentées au même titre par SNCF Réseau, SNCF Mobilités et la Compagnie nationale du Rhône.

Référence 6 : CE, 15 novembre 2017, Soc. Swisslife Assurances et autres, n°403367

Vu la procédure suivante :

La société Swisslife Assurances de biens, la société Mag Presse, la société Ateliers du style, la société La Fauvette, la société Arles Froid, la société Arles Froid Camargue, la société Arl'hôtel, l'Hôtel du Musée [et autres] ont demandé au tribunal administratif de Marseille de condamner solidairement l'établissement public Réseau ferré de France (RFF), la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) et l'Etat à leur verser la somme de 5 475 513 euros en réparation des préjudices subis en raison des inondations qui ont notamment touché, entre le 1^{er} et le 4 décembre 2003, la commune d'Arles. Par un jugement n° 0708317 du 23 juin 2014, le tribunal administratif de Marseille a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 14MA03622 du 7 juillet 2016, la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel formé par la société Swisslife Assurances de biens et autres contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire, un mémoire en réplique et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 8 septembre 2016, 7 décembre 2016, 23 juin 2017, 7 juillet 2017 et 7 octobre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Swisslife Assurances de biens et autres demandent au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cet arrêt ;
- 2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à leur appel ;
- 3°) de mettre solidairement à la charge de l'Etat, de SNCF Réseau, venant aux droits de RFF, et de SNCF Mobilités, venant aux droits de la SNCF, la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de l'environnement ;
- le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'il ressort des énonciations non contestées de l'arrêt attaqué que, du 30 novembre au 3 décembre 2003, de fortes pluies faisant suite à de très importantes précipitations les jours précédents ont touché la vallée du Rhône et ont entraîné des crues du Rhône de grande ampleur, notamment dans le secteur de la commune d'Arles ; que, dans la soirée du 3 décembre, les merlons latéraux de protection des trémies du remblai supportant la ligne ferroviaire Tarascon-Arles situées au « Mas Teissier » et « aux Ségonnaux » ont cédé ; qu'environ neuf heures après la rupture de ces ouvrages, les eaux s'engouffrant sous les trémies sont parvenues dans la zone nord d'Arles et ont inondé les quartiers du Trébon et de Monplaisir, occasionnant d'importants dommages ; que la commune d'Arles a fait l'objet d'un arrêté de constatation de l'état de catastrophe naturelle le 12 décembre 2003 ; que la société Swisslife Assurances de biens et autres demandent l'annulation de l'arrêt du 7 juillet 2016 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté leur appel contre le jugement du tribunal administratif de Marseille du 23 juin 2014 rejetant leur demande tendant à la condamnation solidaire de SNCF Réseau, de SNCF Mobilités et de l'Etat au versement d'une somme de 5 475 513 euros en réparation des préjudices subis en raison des inondations qui ont notamment touché, entre le 1^{er} et le 4 décembre 2003, la commune d'Arles ;

2. Considérant, en premier lieu, que la cour administrative d'appel de Marseille a pu, sans méconnaître le caractère contradictoire de la procédure, prendre en compte, pour déterminer les causes de la

rupture des merlons latéraux de protection des trémies situées au « Mas Teissier » et « aux Ségonnaux », l'ensemble des pièces du dossier dont elle était saisie, y compris les rapports des expertises techniques du cabinet Sogreah et de M. Bertilotti versés au dossier par la société nationale des chemins de fer français (SNCF) et par Réseau ferré de France (RFF) et soumis au débat contradictoire devant les juges du fond, et non les seules conclusions de l'expertise judiciaire ordonnée par le juge des référés du tribunal administratif de Marseille ; qu'en jugeant qu'une nouvelle expertise ne présentait pas un caractère utile, la cour s'est livrée à une appréciation souveraine qui n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ;

3. Considérant, en deuxième lieu, que la cour a relevé que les précipitations qui ont touché le quart sud-est de la France en décembre 2003 ont été d'une ampleur exceptionnelle et ont provoqué la saturation des sols et des ouvrages hydrauliques et que cet « évènement pluviométrique » a constitué l'un des trois évènements les plus importants des deux derniers siècles, selon le rapport relatif à « la sécurité des digues du delta du Rhône – politique de constructibilité derrière les digues » établi en octobre 2004 par le ministère de l'écologie et du développement ; que la cour a encore relevé qu'à ce premier phénomène exceptionnel s'était ajoutée une tempête marine, qui a débuté dans la nuit du 3 au 4 décembre 2003 et qui a freiné le déversement des eaux du Rhône ; qu'elle a enfin constaté, d'une part, que la crue du Rhône avait conduit à un débit qui, même s'il est resté inférieur à ce qui a été observé en 1840 et 1856, a été estimé, par le rapport définitif de la conférence de consensus initiée par le ministère de l'écologie et du développement, à 11 500 mètres cubes par seconde à Beaucaire, ce qui correspond à une période de retour légèrement supérieure à cent ans et, d'autre part, que la hauteur de la crue avait été, notamment au droit des ouvrages en cause, nettement supérieure à celle qui avait été observée en 1856 ; que, eu égard à l'ensemble des éléments qu'elle a ainsi relevés, la cour, dont l'arrêt est suffisamment motivé, n'a commis ni erreur de droit ni erreur de qualification juridique en jugeant qu'une conjonction exceptionnelle de phénomènes de grande intensité s'était produite qui présentait un caractère imprévisible et irrésistible et qui caractérisait un cas de force majeure ;

4. Considérant, en troisième lieu, qu'en jugeant que le remblai supportant la ligne ferroviaire Tarascon-Arles, ainsi que les trémies du remblai situées au « Mas Teissier » et aux « Ségonnaux » et leurs merlons, remplissaient une fonction de protection contre les crues sans pouvoir, pour autant, être qualifiés de digues, la cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier ;

5. Considérant, en quatrième lieu, qu'en estimant qu'aucun défaut de conception ni d'entretien des merlons latéraux de protection des trémies situées au « Mas Teissier » et « aux Ségonnaux » n'était établi, la cour s'est livrée à une appréciation souveraine des faits qui n'est entachée ni d'insuffisance de motivation ni de dénaturation ;

6. Considérant, en dernier lieu, que c'est par une appréciation souveraine exempte de dénaturation que la cour a estimé que la société Swisslife Assurances de biens et autres n'avaient pas assorti leurs conclusions tendant à l'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait du comportement fautif des services préfectoraux de précisions suffisantes pour en apprécier le bien fondé ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Swisslife Assurances de biens et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'arrêt qu'ils attaquent ;

8. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Etat, de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Swisslife Assurances de biens et autres les sommes que demandent, au titre des mêmes dispositions, SNCF Réseau, SNCF Mobilités et la Compagnie nationale du Rhône ; [rejet]