

Fiche n° 4

LE RÉGIME DES CONTRATS PUBLICS II : EXÉCUTION

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 », *RDJ* 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, 11 décembre 2020, Société COPRA Méditerranée ;
- Référence 2 :** CE, 11 décembre 2020, Société COPRA Méditerranée, n° 427816 ;
- Référence 3 :** Conclusions du rapporteur public sur CE, 18 décembre 2020, Société Treuils et Grues Labor ;
- Référence 4 :** CE, 18 décembre 2020, Société Treuils et Grues Labor, n° 433386 ;
- Référence 5 :** Conclusions du rapporteur public sur CE, 10 juillet 2020, Société Lacroix Signalisation c/ Seine-Maritime ;
- Référence 6 :** CE, 10 juillet 2020, Société Lacroix Signalisation c/ Seine-Maritime, n° 420045 ;
- Référence 7 :** CE, 27 mars 2020, Société Lacroix contre département de l'Orne n° 421758 ; CE, 27 mars 2020, Société signaux Girod, n° 421833 et CE, 27 mars 2020, Société signalisation France, n° 420491 ;

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*
- 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*
- 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'Éclairage 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 : commentaire des trois arrêts

- CE, 27 mars 2020, Société Lacroix contre département de l'Orne n°421758 ; CE, 27 mars 2020, Société signaux Girod, n° 421833 ;
CE, 27 mars 2020, Société signalisation France, n° 420491 (références n°7)

Référence 1 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 11 décembre 2020, Société COPRA Méditerranée

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, Cte 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, Preetext 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 précités. » (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 une 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, 11 décembre 2020, Société COPRA Méditerranée, n° 427816

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 ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel est rejeté.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à la compagnie des parcs et passeurs du Mont-Saint-Michel, à la commune du Mont-Saint-Michel, à la société Sodetour et au syndicat mixte de la baie du Mont-Saint-Michel.

Référence 3 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 18 décembre 2020, Société Treuils et Grues Labor ;

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, 18 décembre 2020, Société Treuils et Grues Labor, n° 433386

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'éclairer 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 ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'ordonnance du 29 novembre 2017 du juge des référés de la cour administrative d'appel de Lyon est annulée.

Article 2 : Les requêtes présentées par la société Iveco France et les sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa devant le juge des référés de la cour administrative d'appel de Lyon sont rejetées.

Article 3 : La société Iveco France, d'une part, et les sociétés FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa, d'autre part, verseront chacune la somme de 3 000 euros au SYTRAL au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions présentées par les sociétés Denson Europe BV, Keolis Lyon, Keolis, Iveco France, FPT Powertrain Technologies France et FPT Industrial Spa tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée aux sociétés FPT Powertrain Technologies France, FPT Industrial Spa et Iveco France, aux sociétés Keolis Lyon, Keolis et au syndicat mixte des transports pour le Rhône et l'agglomération lyonnaise. Copie en sera adressée à la société Denso Europe BV.

Référence 5 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 10 juillet 2020, Société Lacroix Signalisation c/ Seine-Maritime ;

Dans ses conclusions sur la décision Société auxiliaire des parcs 1, Bertrand Dacosta relevait que la nullité étant devenue, depuis

vosre jurisprudence Béziers I, la sanction ultime des irrégularités les plus graves, « vous ne devriez plus connaître que rarement de la question des conséquences qu'il convient d'en tirer ». Nous y sommes !

LE CARTEL DE LA SIGNALISATION ROUTIÈRE

Comme vous vous en souvenez, lors de la séance du 11 mars dernier dans cette même formation, nous vous avons présenté trois affaires relatives aux conséquences juridictionnelles des ententes anticoncurrentielles. Ces trois affaires, tout comme celle qui vient d'être appelée, portent sur le cartel de la signalisation routière, une entente de portée nationale, démultipliée dans les départements et occasionnant différentes actions contentieuses par ces derniers.

Pour mémoire, au plan national, huit entreprises se sont entendues sur la répartition et le prix des marchés publics de signalisation routière verticale (fourniture et pose des panneaux) entre 1997 et 2006. Par une décision du 22 décembre 2010, l'Autorité de la concurrence a infligé à ces sociétés des sanctions pécuniaires. La cour d'appel de Paris, par un arrêt du 29 mars 2012, a confirmé cette décision tout en diminuant le montant des sanctions prononcées. Le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt par certaines des sociétés concernées a été rejeté par la Cour de cassation. Ce cartel conduisait à une répartition des marchés publics entre ses membres avec la fixation de tarifs de référence pour tous les types de marchés, ainsi que des compensations et pénalités à appliquer en cas de non-respect de ces règles.

Les trois affaires que vous avez déjà jugées vous ont permis d'apporter des réponses importantes s'agissant de l'action en réparation quasi délictuelle. Vous avez notamment retenu le principe d'une condamnation solidaire des membres de l'entente. Le litige qui oppose aujourd'hui la société Lacroix Signalisation et le département de la Seine-Maritime pose une autre question : celle des conséquences financières d'une action en contestation de la validité du contrat.

I. Un mot des faits de l'espèce dans ce département. En 1999, 2003 et 2006, le département de la Seine-Maritime a conclu avec la société Lacroix Signalisation des marchés portant sur la fourniture et l'installation de panneaux de signalisation routière verticale. Cette société faisait partie du cartel dont nous avons parlé et a été condamnée à hauteur de 7,72 millions d'euros.

UNE ACTION EN CONTESTATION DE VALIDITÉ DES MARCHÉS ASSORTIE DE DEMANDES FINANCIÈRES

Le département a présenté devant le tribunal administratif, à titre principal, une demande d'annulation des marchés assortie de conclusions tendant à la restitution des sommes versées et, à titre subsidiaire, une demande tendant à l'indemnisation du surcoût.

Par trois jugements du 31 janvier 2017, le tribunal administratif de Rouen a fait droit aux conclusions principales, tendant à l'annulation des marchés et à la restitution des sommes versées, en faisant application de votre jurisprudence Tête-Decaux – sur laquelle nous reviendrons – et qui, en résumé, prive le cocontractant du droit à indemnisation des dépenses utiles dès lors que le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de la personne publique. Il a ainsi condamné la société à restituer au département l'intégralité des sommes versées dans le cadre de ces marchés, soit environ 2,6 millions d'euros, 1,7 million d'euros et 860 000 €.

En appel, la cour administrative d'appel de Douai a confirmé l'annulation des marchés. Mais elle a jugé qu'alors même que les

marchés avaient été annulés, la demande de restitution présentait un caractère excessif. Elle a fait droit uniquement aux conclusions subsidiaires du département tendant à obtenir une indemnité pour réparer le surcoût lié aux pratiques anticoncurrentielles de la société et elle a condamné celle-ci à hauteur de 1,5 M€, 818 000 et 206 000 € environ.

La société Lacroix Signalisation se pourvoit en cassation contre cet arrêt et, par la voie du pourvoi incident, le département conclut quant à lui à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il a rejeté ses conclusions principales tendant à obtenir l'intégralité des sommes versées à l'occasion des trois marchés. Précisons pour ne pas y revenir que le pourvoi incident ne porte pas, contrairement à ce qui est soutenu par la société, sur un litige distinct et il est donc recevable.

II. Avant d'aborder la question des conséquences financières de l'annulation du contrat, il nous faut évoquer un aspect chronologique du dossier : l'annulation des marchés est intervenue, en l'espèce, après la fin de leur exécution.

Cette question n'est pas en débat devant vous : les moyens soulevés par la société Lacroix Signalisation, dans le pourvoi principal, ne concernent que la condamnation financière prononcée à son encontre, et le département, dans son pourvoi incident, ne porte également la critique que sur les conséquences financières de l'annulation, dans un sens inverse évidemment.

L'ANNULATION APRÈS LA FIN DE L'EXÉCUTION

Nous précisons, pour autant, que c'est à notre sens à bon droit que le tribunal administratif comme la cour administrative d'appel ont prononcé cette annulation, alors même qu'elle était postérieure au terme du marché.

Par votre décision Société Campenon-Bernard, vous avez retenu que la partie qui a subi les effets d'un dol peut engager à la fois une action contractuelle devant le juge du contrat (afin de faire constater sa nullité, ou, depuis votre décision d'Assemblée du 28 décembre 2009, Béziers I, d'en obtenir l'annulation) et une action en responsabilité quasi délictuelle. Elle peut « choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des actions, ou dans les deux ».

Il y a un an, par votre décision de Section Association pour le musée des Îles Saint-Pierre-et-Miquelon, vous avez jugé que l'action était ouverte pendant toute la phase d'exécution du contrat. Vous n'avez toutefois pas dit qu'elle n'était ouverte « que » pendant l'exécution du contrat.

Vous avez eu, peu de temps après, à connaître de nouveau de cette question par votre décision SNCF Mobilités. Vous avez dégagé, avec cette décision, les règles relatives à la prescription, en termes de point de départ et de délais applicables, s'agissant tant de l'action en annulation que de l'action en responsabilité quasi délictuelle. Vous y avez implicitement admis qu'une action en annulation était recevable alors même que le contrat avait été entièrement exécuté, en cas de dol tel qu'une entente anticoncurrentielle.

Vous aviez déjà jugé que l'exécution complète d'un contrat ne privait pas d'objet le recours en annulation introduit par des tiers. S'agissant des parties, nous avons proposé, dans nos conclusions sur la décision SNCF Mobilités, qu'après la fin de l'exécution du contrat, elles puissent en demander l'annulation, seulement en invoquant un vice d'une particulière gravité tenant aux conditions dans lesquelles elles ont donné leur consentement. Autant en effet, l'autre branche de la jurisprudence Béziers I susceptible de fonder une annulation – l'objet illicite – est connue pendant toute la durée d'exécution du contrat et le souci de stabilité des

relations contractuelles peut justifier de ne pas ouvrir une voie de contestation postérieure, autant, en revanche, une entente anticoncurrentielle peut être découverte – et c’est très souvent le cas – bien après la fin de l’exécution, ce qui justifie de ne pas empêcher cette action.

La décision SNCF Mobilités a validé la possibilité d’une action postérieure à l’annulation, en cas de dol lié à une entente anticoncurrentielle, avec une rédaction implicite – il nous faut le reconnaître – là où nous proposons de dégager des règles explicites.

Vous n’avez pas, comme nous l’avons indiqué, à vous prononcer de nouveau sur ce point lui-même aujourd’hui. Si nous en faisons néanmoins état, c’est parce que l’une des raisons qui nous avait conduites à estimer que, même après le terme du contrat, l’action en annulation devait rester possible, est précisément que les conséquences financières des deux actions – en annulation ou en responsabilité quasi délictuelle – ne sont pas identiques. Et c’est ce point que le pourvoi va vous permettre aujourd’hui de clarifier.

III. Quelles sont les conséquences financières de l’annulation d’un contrat, que ce soit pendant ou après son exécution ?

QUELLES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DE L’ANNULATION D’UN CONTRAT ?

1. La nullité d’un contrat ou, depuis Béziers I, son annulation à la suite d’une action en contestation de sa validité, a pour effet sa disparition rétroactive.

Depuis votre décision de Section Société Decaux et département des Alpes-Maritimes, les conséquences de cette nullité sont ainsi énumérées :

— le cocontractant de l’administration dont le contrat est entaché de nullité (ou annulé désormais) peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s’était engagé ; c’est l’application de la théorie de l’enrichissement sans cause, désormais dénommé « enrichissement injustifié » ; vous l’avez encore rappelé très récemment ;

— les fautes éventuellement commises par l’intéressé antérieurement à la signature du contrat sont, en principe, sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l’enrichissement sans cause de la collectivité, « sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l’administration » (règle dégagée par la décision 22 février 2008, Tête et reprise par la décision de Section Decaux) ;

— enfin, dans le cas où la nullité du contrat résulte d’une faute de l’administration – ce qui ne nous intéresse pas aujourd’hui – l’entrepreneur peut, en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l’administration.

Sur le terrain de la responsabilité quasi délictuelle, l’indemnisation à hauteur du seul surcoût peut ainsi permettre à la société cocontractante de conserver sa marge bénéficiaire. En revanche, la voie de l’annulation du contrat conduit à ce que le cocontractant de l’administration n’ait pas droit à cette marge, mais seulement au remboursement des dépenses utiles, voire à une somme inférieure et même nulle, en application de cette jurisprudence, en cas de vice du consentement.

La réserve formulée sous la forme d’un « sauf si », dans la jurisprudence Tête-Decaux, pour évoquer l’hypothèse du vice du consentement permettant de priver le cocontractant y compris des dépenses utiles, a été strictement encadrée, afin de faire un sort à

cette seule hypothèse, c’est-à-dire, en réalité au seul dol (l’erreur ou la violence se rencontrant rarement en contentieux administratif).

Hormis ce cas en effet, en cas de contrat nul ou annulé, l’application de la théorie de l’enrichissement sans cause n’intègre pas la notion de faute de l’appauvri. En général, la collectivité, qui bénéficie des ouvrages réalisés, rémunère le cocontractant à hauteur de ses dépenses utiles, quelles que soient les fautes du cocontractant. Mais vous avez décidé de réserver le cas des fautes particulièrement graves, notamment en cas de vice du consentement, car deux conditions de la recevabilité de l’enrichissement sans cause ne sont alors plus réunies : l’enrichissement de l’administration n’a pas eu lieu avec son consentement et le comportement de l’appauvri est la cause de son appauvrissement. Le dol, telle la fraude, « corrompt tout », en quelque sorte.

Vous avez ainsi jugé, par la décision Tête, que la faute de l’entrepreneur appauvri est sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l’enrichissement sans cause de la collectivité, mais qu’il doit être fait une exception à ce principe, dans les cas où la faute du quasi-cocontractant est, par sa gravité, assimilable à une fraude ou à un dol de nature à vicier le consentement de l’administration, faisant ainsi obstacle à l’exercice d’une action fondée sur l’enrichissement sans cause. Et cette réserve a été maintenue dans votre décision de Section Decaux et n’a jamais été remise en cause par la suite. Elle a même été confirmée.

Le cas d’espèce est très illustratif et « pur » : le tribunal administratif a fait application de cette jurisprudence, alors que la cour administrative d’appel a cru devoir limiter le montant des conséquences financières de l’annulation au seul surcoût. La cour a-t-elle eu raison de se détacher de la jurisprudence classique ?

UN RÉGIME PARTICULIER EN CAS DE DOL ?

2. La première question préalable qu’il nous faut examiner consiste à savoir si l’évolution récente des textes sur les ententes anticoncurrentielles s’accommode ou non de la jurisprudence actuelle.

Ce questionnement n’a pas de conséquence directe sur le présent litige car les textes que nous allons évoquer lui sont postérieurs, mais il nous paraît assez essentiel de vous proposer une règle qui vaille également pour l’avenir et qui ne contredise pas les évolutions déjà connues, lorsque cela est possible.

Disant cela, nous songeons, vous l’aurez compris, à la directive 2014/104 relative aux ententes anticoncurrentielles et aux textes la transposant.

La directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 détermine les règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l’Union européenne.

Son article 3 pose le principe d’un droit à réparation intégrale du préjudice par toute personne ayant subi un préjudice causé par une infraction au droit de la concurrence. Il précise toutefois que cette réparation ne doit pas être excessive.

Son article 12 précise que les États membres veillent à ce qu’« il soit possible à toute personne de demander réparation du préjudice subi, que celle-ci soit ou non un acheteur direct ou indirect d’un auteur de l’infraction, et à ce que soient évitées toute réparation d’un préjudice qui serait supérieure au préjudice causé

au demandeur par l'infraction au droit de la concurrence, ainsi que l'absence de responsabilité de l'auteur de l'infraction [...] ».

L'article L. 481-3 du code de commerce, pris pour transposer cette directive, définit le périmètre du préjudice subi par le demandeur du fait d'une pratique anticoncurrentielle. Il comprend le surcoût – correspondant à la différence entre le prix du bien ou du service effectivement payé et celui qui l'aurait été en l'absence de commission de l'infraction – ainsi que le gain manqué, la perte de chance et le préjudice moral. Certes, cette liste est précédée d'un « notamment » mais, dans l'esprit de la directive, cette énumération vise à assurer que la réparation soit intégrale mais non excessive.

Toutefois, les dispositions que nous venons de citer, tant de la directive que du code de commerce, ne concernent que les actions en réparation, et non les conséquences financières des actions en annulation.

S'agissant de la directive d'abord, elle se borne à traiter, comme son titre même le rappelle, les actions « en dommages et intérêts ». Au-delà de cet aspect sémantique, il est clair que l'intention de ses auteurs a été de faciliter l'action des victimes des ententes anticoncurrentielles. Elle ne saurait être interprétée comme ne permettant pas que d'autres actions, qui étaient déjà possibles en droit national, telles l'action en contestation de la validité du contrat, ne soient plus permises, ni même qu'elles soient restreintes par les nouvelles dispositions concernant les seules actions en réparation.

Antérieurement à la directive, dans l'état du droit de l'Union applicable au litige, ainsi que le mentionne la cour dans l'arrêt attaqué, la jurisprudence de la CJCE/CJUE, en application de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) indiquait que la réparation du dommage causé par une entreprise en raison de la commission d'une pratique anticoncurrentielle devait être intégrale et non excessive 12, mais cette jurisprudence ne concernait également que les actions en réparation.

S'agissant du code de commerce, les articles L. 481-1 et suivants figurent expressément, au sein du livre IV « De la liberté des prix et de la concurrence », dans le titre VIII relatif aux « actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles ». Aucune disposition n'évoque les conséquences financières de l'annulation d'un contrat à la suite d'une telle entente. Seule est évoquée l'action en responsabilité.

Autrement dit, si la directive et le code de commerce prévoient – pour les litiges auxquels ils s'appliqueront – un encadrement de l'indemnisation du préjudice se bornant, pour l'essentiel, au seul surcoût, ces textes sont, selon nous, sans incidence, y compris pour l'avenir, sur les actions en annulation de contrats à la suite de pratiques anticoncurrentielles.

3. Ce préalable étant dépassé, faut-il envisager d'autres raisons justifiant de cantonner les conséquences financières d'une annulation à hauteur du seul surcoût comme l'a retenu la cour ?

FAUT-IL LIMITER L'INDEMNISATION AU SURCOÛT ?

À vrai dire, nous pensons que plus qu'une question de montant, est en jeu une question de cause et de fondement juridique et, partant d'objet et d'effet, qui diffèrent selon la voie de l'action.

Ainsi que le souligne, dans ses observations sur ce pourvoi, l'Autorité de la concurrence, l'action en contestation de la validité du contrat fondée sur l'existence de pratiques anticoncurrentielles

revêt des particularités tenant à la gravité de ces pratiques. « Les ententes, qualifiées de pratiques “injustifiables” par l'OCDE 13 constituent la violation “la plus flagrante du droit de la concurrence” ». L'Autorité elle-même considère que « les pratiques consistant pour des entreprises concurrentes à s'entendre pour fixer les prix ou à se répartir les marchés constituent les infractions les plus graves aux règles de concurrence car elles se caractérisent par une manipulation directe des paramètres essentiels de la concurrence ».

L'Autorité estime, en conséquence, que : « L'existence de pratiques anticoncurrentielles ayant vicié le consentement d'une personne publique doit ainsi conduire à l'annulation du contrat, compte tenu de la gravité de l'atteinte portée à l'objet même de la procédure de passation de marchés publics. » Elle ajoute qu'« au-delà de la considération objective de la gravité de l'atteinte portée à l'objet de la procédure contractuelle et au consentement des personnes publiques, il convient de relever qu'en retenant que le contrat doit être annulé au vu de ces manœuvres dolosives, le juge administratif assurerait également la nécessaire dissuasion vis-à-vis de ces pratiques particulièrement graves ».

Dit autrement, non seulement l'Autorité de la concurrence ne vit pas son office de façon exclusive ou exhaustive, mais elle considère même que le juge administratif doit également contribuer à la dissuasion de ces pratiques. Et ajoutons, en écho à ce que nous évoquions auparavant, qu'elle estime que cette action doit absolument pouvoir être engagée y compris après le terme du contrat, car « les personnes publiques lésées par des pratiques anticoncurrentielles n'ont souvent connaissance de ces pratiques qu'après le terme du contrat ».

La gravité des ententes doit, dès lors, selon l'Autorité, se traduire par des conséquences spécifiques en cas d'annulation du contrat par le juge. « La nullité du contrat emporte l'anéantissement rétroactif du contrat, considéré comme n'ayant jamais existé. » Se référant à votre jurisprudence Decaux, que nous avons rappelée, elle rappelle que : « Le comportement dolosif d'une société ayant participé à une entente peut être pris en compte pour déterminer le montant des restitutions prononcées en conséquence de l'annulation du contrat. Alors que la société doit restituer l'intégralité du prix perçu en vertu du marché ayant fait l'objet d'une entente, marge comprise, elle peut se voir privée du remboursement par la personne publique de tout ou partie des dépenses utiles engagées de son côté en exécution de ses obligations contractuelles. » Cette solution renforce ainsi, selon l'Autorité, le caractère dissuasif des actions en annulation.

Le fait que les sommes auxquelles la personne publique peut prétendre dans le cadre d'une action en annulation soient, en application de votre jurisprudence actuelle, potentiellement supérieures au montant du préjudice indemnisable dans le cadre d'une action en responsabilité quasi délictuelle, loin d'être une difficulté, est ainsi une arme dans la main du juge administratif, à même de protéger les personnes publiques victimes d'entente, une arme complémentaire et distincte de celle dont dispose l'Autorité de la concurrence, animée par un autre objet qui est la préservation de l'ordre public économique.

À ces arguments importants, rappelons que la comparaison avec le droit civil nous conduit aussi en ce sens – s'agissant des effets d'une action en annulation qui ne peuvent être confondus avec une action en responsabilité – au regard des effets attachés à la nullité d'un contrat et au mécanisme des restitutions, et qu'il nous semblerait, dès lors, paradoxal que le juge administratif tire des conséquences moindres de ces pratiques, alors que sont en jeu des deniers publics.

Ces fondements différents justifient ainsi que les modalités de calcul du montant auquel la personne publique a droit ne reposent pas sur l'évaluation du surcoût, car il ne s'agit alors pas d'évaluer un préjudice. Ce qu'il convient de rechercher, c'est l'état des parties antérieurement au contrat, comme s'il n'avait jamais existé, via le mécanisme des restitutions réciproques. Cette première différence conduit à la privation de la marge bénéficiaire, et s'y ajoute, en cas de vice grave, le non-reversement des dépenses utiles.

L'ANNULATION SUPPOSE DES RESTITUTIONS RÉCIPROQUES

4. Y a-t-il toutefois lieu de prévoir des aménagements à cette jurisprudence ?

Votre jurisprudence actuelle est parfaitement justifiée en ce qu'elle permet de distinguer clairement les effets respectifs des deux voies à la main de la personne publique et de tirer toutes les conséquences de l'annulation d'un contrat

Elle pose toutefois au moins trois questionnements légitimes.

Est-elle d'abord complexe ? Nous ne le pensons pas, du moins pas plus avant qu'après le terme du contrat, et pas plus en cas d'entente affectant un marché public qu'en cas d'autre motif d'annulation affectant tout contrat. La distinction entre les deux voies d'action et le fait que les conséquences soient distinctes sur le plan financier est un élément connu par les collectivités publiques comme par les acteurs économiques.

Est-elle ensuite source d'insécurité juridique ? Nous ne le pensons pas non plus : la règle du jeu est claire. Si la protection de la stabilité des relations contractuelles a pu vous conduire à éviter des annulations aux effets excessifs pour des motifs qui ne le justifiaient pas, grâce à votre jurisprudence Béziers I, elle ne saurait, à notre sens, être brandie lorsque sont en jeu des pratiques graves et affectant les principes mêmes des droits de la concurrence et de la commande publique.

Doit-on craindre alors des effets pervers ? Une personne publique aurait plus intérêt à engager une action en annulation qu'une action en responsabilité du fait du montant espéré. Pendant l'exécution, elle pourrait préférer une action en responsabilité, afin que le contrat poursuive son exécution, alors qu'après le terme du contrat, elle aurait intérêt à engager une action en annulation afin d'obtenir une somme supérieure. Mais cet effet d'aubaine apparent ne nous arrête pas : il est logique que lorsque l'exécution est en cours, la personne publique tienne compte – comme le ferait, en cas de contentieux, le juge administratif – de l'intérêt général consistant à poursuivre l'exécution du contrat, si cela lui paraît possible et qu'elle ne demande alors qu'à être indemnisée du surcoût. Si elle découvre une entente postérieurement au terme du contrat, elle doit pouvoir, si elle le souhaite, saisir le juge d'une action lui permettant d'en tirer toutes les conséquences.

Ces trois obstacles nous semblent donc à la fois pouvoir et devoir être franchis. Pour autant, est-il justifié que la société cocontractante soit privée de l'ensemble du prix du marché, lorsqu'elle a pourtant exécuté le contrat ? L'enrichissement sans cause vise précisément à éviter cet excès. Mais la prise en compte de la gravité du vice permise par votre jurisprudence Tête-Decaux, conduisant à ne pas reverser les dépenses utiles, doit-elle aller jusque-là ?

Vous distinguez auparavant les notions de dol principal et de dol incident. Mais la jurisprudence Campenon-Bernard y a mis fin et

cette distinction a aussi été abandonnée par le code civil. Son nouvel article 1130 dispose ainsi que : « L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. »

La disparition de ce clivage conduit à traiter identiquement les hypothèses dans lesquelles la personne publique aurait, de toute façon, conclu un contrat, mais à un prix moindre, et celles dans lesquelles elle n'aurait pas du tout conclu le contrat. Il ne vous est donc pas proposé de ressusciter ce clivage. Cependant, il nous paraît essentiel de trouver un équilibre entre :

- d'une part, la sévérité de votre jurisprudence Tête-Decaux, que nous pensons nécessaire de préserver et qui permet que la société impliquée dans l'entente ne récupère pas nécessairement toutes les dépenses utiles ;
- d'autre part, la prise en compte des effets de l'exécution du contrat pour la collectivité, qui a bénéficié d'une prestation dont elle avait besoin.

Dans notre cas, il semble ainsi excessif que le département bénéficie de panneaux de signalisation finalement à titre gratuit, mais il faut néanmoins que les effets de l'annulation soient substantiels et dissuasifs.

LE JUGE ADMINISTRATIF DOIT POUVOIR TENIR COMPTE DE LA GRAVITÉ DU DOL

C'est pourquoi nous vous proposons, dans le cas des ententes anticoncurrentielles, que le « sauf si » de votre jurisprudence Decaux ne soit pas remis en cause, mais passe de l'automatisme à la faculté. Au lieu d'une arme automatique, privant le cocontractant des dépenses utiles, il s'agirait de donner la possibilité, à la main du juge administratif, de tenir compte de la gravité du vice pour diminuer le montant des dépenses utiles dues au cocontractant auteur du dol.

Nous vous proposons donc de rappeler qu'en cas d'annulation du contrat à la suite de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié le consentement de la personne publique, le mécanisme des restitutions s'applique : le cocontractant restitue les sommes que la personne publique lui a versées et il peut quant à lui prétendre au remboursement de tout ou partie des dépenses qui ont été utiles à la collectivité, autrement dit sans la marge bénéficiaire. Le juge peut, dans ce cadre, tenir compte de la gravité de l'entente, pour diminuer le montant des dépenses utiles ainsi restituées à la société auteure de l'entente.

En l'espèce, tout en confirmant l'annulation des marchés litigieux par le tribunal administratif, tout en évoquant les restitutions faisant normalement suite à une annulation, tout en mentionnant la jurisprudence Tête-Decaux que le département mettait en exergue, la cour a écarté cette jurisprudence en estimant que les pouvoirs de sanction prévus pour la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles suffisaient à remplir une fonction répressive et dissuasive nécessaire au respect de l'ordre public. Elle a ainsi rejeté toute prise en compte de la faute du cocontractant et elle a été jusqu'à affirmer : « en définitive la demande de restitution recherchée par le département de la Seine-Maritime est assimilable à une réparation ».

Et, finalement, elle a jugé que l'annulation impliquait seulement que soient réparés, sur le terrain quasi délictuel, les préjudices subis par le département du fait des agissements dolosifs de la société, correspondant au seul surcoût. Elle a donc commis une erreur de droit. Le département de la Seine-Maritime est donc fondé à demander l'annulation de l'arrêt en tant qu'il n'a pas fait

droit à ses conclusions portant sur les conséquences financières de l'annulation, présentées dans le cadre de son pourvoi incident.

Cette erreur de droit du pourvoi incident conduit à ce qu'il n'y ait pas lieu de statuer sur les conclusions du pourvoi, présenté par la société Lacroix Signalisation, dont les moyens ne portent aussi que sur le volet financier du litige. Dit plus directement, l'arrêt doit être annulé en tant qu'il porte sur l'ensemble du volet financier du litige, et seulement cela, mais pas en tant qu'il a confirmé l'annulation des marchés litigieux.

Précisons que le pourvoi de la société Lacroix Signalisation lui-même pointait deux grandes difficultés dans le raisonnement tenu par la cour. D'une part, via son premier moyen, il rejoignait en quelque sorte le moyen que nous vous proposons d'accueillir car il soulignait une erreur de la cour dans la confusion entre les deux régimes juridiques applicables. D'autre part, il soulevait des difficultés sur lesquelles vous n'aurez pas à vous prononcer car elles se situent en aval du raisonnement en ce qui concerne la méthode, nécessairement exigeante et précise d'évaluation du préjudice, point sur lequel les observations de l'Autorité de la concurrence sont également très précieuses.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai en tant qu'il statue sur les conséquences financières de l'annulation des marchés conclus entre le département de la Seine-Maritime et la société Lacroix Signalisation ;
- au renvoi de l'affaire à la cour dans cette mesure ;
- à ce que la société Lacroix Signalisation verse au département de la Seine-Maritime une somme de 3 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées au même titre par la société Lacroix Signalisation.

Référence 6 : CE, 10 juillet 2020, Société Lacroix Signalisation c/ Seine-Maritime, n° 420045 ;

Vu la procédure suivante :

Sous le n° 1500940, le département de la Seine-Maritime a demandé au tribunal administratif de Rouen, à titre principal, d'une part, d'annuler les marchés n°s 99-673, 99-677, 99-678, 99-682, 99-685, 99-687, 99-689, 99-690, 99-692 et 99-694 conclus avec le groupement composé de la société Lacroix Signalisation et de la société Normandie Signalisation et, d'autre part, de condamner la société Lacroix Signalisation à lui restituer la somme de 2 630 016,11 euros et à lui verser celle de 407 070,14 euros au titre de l'indisponibilité de la somme précédente ou, à titre subsidiaire, de la condamner à lui verser la somme de 1 932 479,48 euros au titre du surcoût des marchés qu'a entraîné le comportement dolosif de cette société, la condamnation étant assortie dans tous les cas des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la demande et de leur capitalisation. Par un jugement n° 1500940 du 31 janvier 2017, le tribunal administratif de Rouen a fait droit aux conclusions principales du département, à l'exception de la somme demandée au titre de l'indisponibilité de la somme correspondant à la restitution des marchés.

Sous le n° 1500943, le département de la Seine-Maritime a demandé au tribunal administratif de Rouen, à titre principal, d'une part, d'annuler le marché n° 2006-311 conclu avec la société Lacroix Signalisation, et, d'autre part, de condamner cette dernière à lui restituer la somme de 1 741 563,49 euros et à lui verser celle de 136 251,10 euros au titre de l'indisponibilité de la somme précédente ou, à titre subsidiaire, à lui verser la somme de 954

785,94 euros au titre du surcoût des marchés qu'a entraîné le comportement dolosif de cette société, la condamnation étant assortie dans tous les cas des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la demande et de leur capitalisation. Par un jugement n° 1500943 du 31 janvier 2017, le tribunal administratif de Rouen a fait droit aux conclusions principales du département, à l'exception de la somme demandée au titre de l'indisponibilité de la somme correspondant à la restitution des marchés.

Sous le n° 1500944, le département de la Seine-Maritime a demandé au tribunal administratif de Rouen, à titre principal, d'une part, d'annuler le marché n° 2003-257 conclu avec la société Lacroix Signalisation et, d'autre part, de condamner cette dernière à lui restituer, à titre principal, la somme de 862 209,41 euros et à lui verser celle de 40 958,69 euros au titre de l'indisponibilité de la somme précédente ou, à titre subsidiaire, à lui verser la somme de 247 888,95 euros au titre du surcoût des marchés qu'a entraîné le comportement dolosif de cette société, la condamnation étant assortie dans tous les cas des intérêts au taux légal à compter de la date d'enregistrement de la demande et de leur capitalisation. Par un jugement n° 1500944 du 31 janvier 2017, le tribunal administratif de Rouen a fait droit aux conclusions principales du département, à l'exception de la somme demandée au titre de l'indisponibilité de la somme correspondant à la restitution des marchés.

Par un arrêt n°s 17DA00561, 7DA00562, 17DA00563 du 22 février 2018, la cour administrative d'appel de Douai a, sur appel de la société Lacroix Signalisation, réformé ces trois jugements en ne faisant droit qu'aux conclusions subsidiaires du département de la Seine-Maritime, à hauteur respectivement des sommes de 1 525 409,34 euros, 818 534,84 euros et 206 930,26 euros et en rejetant le surplus des conclusions des parties.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire, un mémoire complémentaire rectificatif et un nouveau mémoire, enregistrés les 23 avril, 20 juillet, 27 juillet 2018 et le 22 juin 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Lacroix Signalisation demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler cet arrêt en tant qu'il fait droit aux conclusions subsidiaires du département et la condamne à l'indemniser de ses préjudices ;
- 2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à ses conclusions appel ;
- 3°) de mettre à la charge du département de la Seine-Maritime la somme de 7 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 ;
- le code civil ;
- le code de commerce ;
- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative et l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 ;

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le département de la Seine-Maritime a conclu avec la société Lacroix Signalisation le 2 novembre 1999, le 11 avril 2003 et le 15 mars 2006 des marchés portant sur la fourniture et l'installation de panneaux de signalisation routière verticale. Par une décision

n° 10-D-39 du 22 décembre 2010, l'Autorité de la concurrence a condamné huit entreprises, dont la société Lacroix Signalisation, pour s'être entendues entre 1997 et 2006 sur la répartition et le prix des marchés ayant un tel objet. Eu égard à la méconnaissance de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du traité instituant la communauté européenne, la société Lacroix Signalisation s'est vu infliger une sanction pécuniaire de 7,72 millions d'euros. Par un arrêt du 29 mars 2012, la cour d'appel de Paris a confirmé la condamnation de la société Lacroix Signalisation. Par une décision du 28 mai 2013, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation présenté par cette société contre cet arrêt. Par trois jugements du 31 janvier 2017, le tribunal administratif de Rouen, saisi par le département de la Seine-Maritime, a annulé les marchés que ce dernier avait conclus avec la société Lacroix Signalisation en 1999, 2003 et 2006 et a condamné cette société à restituer au département l'intégralité des sommes versées dans le cadre de ces marchés, soit respectivement 2 630 016,11 euros, 1 741 563,49 euros et 862 209,41 euros. Par un arrêt du 22 février 2018, la cour administrative d'appel de Douai a, sur appel de la société Lacroix Signalisation, réformé ces trois jugements en ne faisant droit qu'aux conclusions subsidiaires du département de la Seine-Maritime tendant à obtenir une indemnité pour réparer le surcoût lié aux pratiques anticoncurrentielles de la société Lacroix Signalisation, et elle condamné cette dernière à verser au département les sommes de 1 525 409,34 euros, 818 534,84 euros et 206 930,26 euros, tout en rejetant le surplus des conclusions des parties. La société Lacroix Signalisation se pourvoit en cassation contre cet arrêt en tant qu'il fait droit aux conclusions subsidiaires du département et la condamne à l'indemniser de ses préjudices. Par la voie du pourvoi incident, le département de la Seine-Maritime conclut à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il a rejeté ses conclusions principales tendant à obtenir la restitution de l'intégralité des sommes versées à l'occasion des marchés conclus en 1999, 2003 et 2006 avec la société Lacroix Signalisation.

2. Lorsqu'une personne publique est victime, de la part de son cocontractant, de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, elle peut saisir le juge administratif, alternativement ou cumulativement, d'une part, de conclusions tendant à ce que celui-ci prononce l'annulation du marché litigieux et tire les conséquences financières de sa disparition rétroactive, et, d'autre part, de conclusions tendant à la condamnation du cocontractant, au titre de sa responsabilité quasi-délictuelle, à réparer les préjudices subis en raison de son comportement fautif.

3. En cas d'annulation du contrat en raison d'une pratique anticoncurrentielle imputable au cocontractant, ce dernier doit restituer les sommes que lui a versées la personne publique mais peut prétendre en contrepartie, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement des dépenses qu'il a engagées et qui ont été utiles à celle-ci, à l'exclusion, par suite, de toute marge bénéficiaire. Si, en cas d'annulation du contrat, la personne publique ne saurait obtenir, sur le terrain quasi-délictuel, la réparation du préjudice lié au surcoût qu'ont impliqué les pratiques anticoncurrentielles dont elle a été victime, dès lors que cette annulation entraîne par elle-même l'obligation pour le cocontractant de restituer à la personne publique toutes les dépenses qui ne lui ont pas été utiles, elle peut, en revanche, demander la réparation des autres préjudices que lui aurait causés le comportement du cocontractant.

4. Il ressort des termes mêmes de l'arrêt attaqué que la cour, après avoir confirmé l'annulation des marchés litigieux par le tribunal administratif, compte tenu du vice affectant le consentement du département de la Seine-Maritime et résultant des pratiques anticoncurrentielles de la société Lacroix Signalisation, a jugé, pour rejeter les conclusions principales du département tendant à

la restitution des sommes versées, que cette annulation impliquait seulement que soient réparés, sur le terrain quasi-délictuel, les préjudices subis par le département du fait des agissements dolosifs de la société. Il résulte de ce qui a été dit au point 3 qu'elle a ainsi entaché son arrêt d'erreur de droit.

5. Il résulte de ce qui précède, et sans qu'il besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, que le département de la Seine-Maritime est fondé à demander, dans le cadre de son pourvoi incident, l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il rejette ses conclusions principales tendant à la restitution des sommes versées à la société Lacroix Signalisation. Il n'y a pas lieu, par voie de conséquence, de statuer sur les conclusions du pourvoi de la société Lacroix Signalisation, désormais dénommée Lacroix City Saint Herblain, tendant à l'annulation de l'arrêt en tant qu'il fait droit aux conclusions subsidiaires du département et la condamne à l'indemniser de ses préjudices.

6. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du département de la Seine-Maritime qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il y a lieu en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Lacroix City Saint Herblain, la somme de 3 000 euros à verser à ce département au titre des mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt du 22 février 2018 de la cour administrative de Douai est annulé, en tant qu'il statue sur les conséquences financières de l'annulation des marchés conclus entre le département de la Seine-Maritime et la société Lacroix Signalisation.

Article 2 : L'affaire est renvoyée dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Douai.

Article 3 : La société Lacroix City Saint Herblain versera au département de la Seine-Maritime une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions présentées au même titre par la société Lacroix City Saint Herblain sont rejetées.

Référence 7 : CE, 27 mars 2020, Société Lacroix contre département de l'Orne n°421758 ; CE, 27 mars 2020, Société signaux Girod, n° 421833 ; CE, 27 mars 2020, Société signalisation France, n° 420491 ;

- CE, 27 mars 2020, Société Lacroix contre département de l'Orne n°421758

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le département de l'Orne a conclu le 28 avril 1999, le 3 avril 2002 et le 1er avril 2005 avec la société Signature S.A., devenue la société Signalisation France, trois marchés à bons de commande en vue de l'acquisition de panneaux de signalisation routière et d'équipements annexes. La société Lacroix Signalisation, qui n'a pas soumissionné aux marchés de 1999 et 2005, a présenté une offre pour le marché passé en 2002. Par une décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010, l'Autorité de la concurrence a condamné huit entreprises, dont les sociétés Signature, Signaux Girod, Lacroix Signalisation et Franche-Comté Signaux, pour s'être entendues entre 1997 et 2006 sur la répartition et le prix de marchés de signalisation routière verticale. La société Lacroix

Signalisation s'est vu infliger une sanction pécuniaire de 7,72 millions d'euros. Par un arrêt du 29 mars 2012, la cour d'appel de Paris a rejeté son recours contre cette sanction. Par une ordonnance du 30 juillet 2013, le juge des référés du tribunal administratif de Caen a ordonné une expertise afin de déterminer le surcoût qu'ont entraîné pour le département de l'Orne les pratiques anticoncurrentielles de la société Signalisation France lors de la passation des trois marchés litigieux. Dans son rapport du 31 mars 2014, l'expert a estimé ce surcoût à la somme de 2 239 819 euros. Par un jugement du 6 avril 2017, le même tribunal a condamné les sociétés Signalisation France, Lacroix Signalisation, Signaux Girod et Franche-Comté Signaux, d'une part, à verser solidairement au département de l'Orne la somme de 2 239 819 euros et, d'autre part, à prendre en charge les frais et honoraires de l'expertise à hauteur de 26 461,08 euros. La société Lacroix Signalisation se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 27 avril 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté son appel contre ce jugement.

2. En premier lieu, si une personne publique est, en principe, irrecevable à demander au juge administratif de prononcer une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre, la faculté d'émettre un titre exécutoire dont elle dispose ne fait pas obstacle, lorsque la créance trouve son origine dans un contrat, à ce qu'elle saisisse le juge d'administratif d'une demande tendant à son recouvrement. L'action tendant à l'engagement de la responsabilité quasi-délictuelle de sociétés en raison d'agissements dolosifs susceptibles d'avoir conduit une personne publique à contracter avec l'une d'entre elles, à des conditions de prix désavantageuses, qui tend à la réparation d'un préjudice né du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les termes du marché effectivement conclu et ceux auxquels il aurait dû l'être dans des conditions normales de concurrence, doit être regardée, pour l'application de ces principes, comme trouvant son origine dans le contrat, y compris lorsqu'est recherchée la responsabilité d'une société ayant participé à ces agissements dolosifs sans conclure ensuite avec la personne publique. Par suite, en jugeant recevable la demande introduite par le département de l'Orne devant le tribunal administratif de Caen tendant à obtenir la condamnation de la société Lacroix Signalisation à l'indemniser du surcoût lié à des pratiques anticoncurrentielles lors de la passation des marchés conclus les 28 avril 1999, le 3 avril 2002 et le 1er avril 2005 avec la société Signature S.A., devenue la société Signalisation France, la cour n'a entaché son arrêt ni d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique.

3. En deuxième lieu, lorsqu'une personne publique est victime, à l'occasion de la passation d'un marché public, de pratiques anticoncurrentielles, il lui est loisible de mettre en cause la responsabilité quasi-délictuelle non seulement de l'entreprise avec laquelle elle a contracté, mais aussi des entreprises dont l'implication dans de telles pratiques a affecté la procédure de passation de ce marché, et de demander au juge administratif leur condamnation solidaire. Ainsi qu'il a été dit au point 1, par une décision du 22 décembre 2010, l'Autorité de la concurrence a condamné la société requérante, ainsi que sept autres entreprises, pour avoir participé entre 1997 et 2006 à une entente visant à se répartir au niveau national les marchés publics de signalisation routière et à en augmenter les prix. Par un arrêt, devenu définitif, en date du 29 mars 2012, la cour d'appel de Paris a confirmé cette sanction dans son principe en se bornant à diminuer son quantum pour certaines des entreprises concernées, mais non pour la société Lacroix Signalisation. En déduisant de ces constats, par un arrêt suffisamment motivé, d'une part, que le comportement fautif de la société Lacroix Signalisation était en lien direct avec le surcoût supporté par le département de l'Orne lors de l'exécution des marchés à bons de commande passés en 1999, 2002 et 2005 et, d'autre part, que sa responsabilité solidaire était engagée, alors

même qu'elle n'avait présenté qu'une offre en 2002 et aucune en 1999 et 2005, la cour n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.

4. En troisième lieu, la société requérante n'a pas présenté devant les juges du fond de conclusions tendant à ce que soit déterminée la part de la contribution à la dette de chacune des sociétés condamnées solidairement. Elle ne peut, par suite, utilement soutenir devant le juge de cassation que la cour administrative d'appel de Nantes aurait entaché son arrêt d'erreur de droit en ne procédant pas à cette répartition.

5. En dernier lieu, il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le moyen tiré de ce que le tribunal administratif de Caen, dans son jugement du 6 avril 2017, aurait commis une erreur de droit et méconnu son office en omettant de tenir compte, lorsqu'il a prononcé la condamnation solidaire de la société à indemniser le département de l'Orne, de la provision mise à la charge de la société Signalisation France par une ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Caen du 26 février 2015, n'a pas été invoqué devant la cour. Par suite, la requérante ne peut utilement soulever le moyen tiré de l'absence de prise en compte de l'ordonnance du 26 février 2015 lors de sa condamnation solidaire pour contester le bien-fondé de l'arrêt qu'il attaque.

6. Il résulte de ce qui précède que le pourvoi de la société Lacroix Signalisation doit être rejeté.

- CE, 27 mars 2020, Société signaux Girod, n° 421833

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le département de l'Orne a conclu le 28 avril 1999, le 3 avril 2002 et le 1er avril 2005 avec la société Signature S.A., devenue la société Signalisation France, trois marchés à bons de commande en vue de l'acquisition de panneaux de signalisation routière et d'équipements annexes. La société Signaux Girod, qui n'a pas soumissionné aux marchés de 1999 et 2005, a présenté une offre pour le marché passé en 2002. Par une décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010, l'Autorité de la concurrence a condamné huit entreprises, dont les sociétés Signature, Signaux Girod, Lacroix Signalisation et Franche-Comté Signaux, pour s'être entendues entre 1997 et 2006 sur la répartition et le prix de marchés de signalisation routière verticale. Par une ordonnance du 30 juillet 2013, le juge des référés du tribunal administratif de Caen a ordonné une expertise afin de déterminer le surcoût qu'ont entraîné pour le département de l'Orne les pratiques anticoncurrentielles de la société Signalisation France lors de la passation des trois marchés litigieux. Dans son rapport du 31 mars 2014, l'expert a estimé ce surcoût à la somme de 2 239 819 euros. Par un jugement du 6 avril 2017, le même tribunal a condamné les sociétés Signalisation France, Lacroix Signalisation, Signaux Girod et Franche-Comté Signaux, d'une part, à verser au département de l'Orne la somme de 2 239 819 euros et, d'autre part, à prendre en charge les frais et honoraires de l'expertise à hauteur de 26 461,08 euros. La société Signaux Girod se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 27 avril 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté son appel contre ce jugement.

2. En premier lieu, lorsqu'une personne publique est victime, à l'occasion de la passation d'un marché public, de pratiques anticoncurrentielles, il lui est loisible de mettre en cause la responsabilité quasi-délictuelle non seulement de l'entreprise avec laquelle elle a contracté, mais aussi des entreprises dont l'implication dans de telles pratiques a affecté la procédure de passation de ce marché, et de demander au juge administratif leur condamnation solidaire. Ainsi qu'il a été dit au point 1, par une

décision du 22 décembre 2010, l'Autorité de la concurrence a condamné la société requérante, ainsi que sept autres entreprises, pour avoir participé entre 1997 et 2006 à une entente visant à se répartir au niveau national les marchés publics de signalisation routière et à en augmenter les prix. Par un arrêt, devenu définitif, en date du 29 mars 2012, la cour d'appel a confirmé cette sanction dans son principe en se bornant à diminuer son quantum pour certaines des entreprises concernées, mais non pour la société Signaux Girod. En déduisant de ces constats, par un arrêt suffisamment motivé, d'une part, que le comportement fautif de la société Signaux Girod était en lien direct avec le surcoût supporté par le département de l'Orne lors de l'exécution des marchés à bons de commande passés en 1999, 2002 et 2005 et, d'autre part, que sa responsabilité solidaire était engagée, alors même qu'elle n'avait présenté qu'une offre en 2002 et aucune en 1999 et 2005, la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

3. En deuxième lieu, en relevant que le marché conclu par le département de l'Orne le 1er avril 2005, renouvelable chaque année civile pour une durée maximale de quatre ans, avait produit ses effets jusqu'en 2008, et qu'il convenait de retenir cette date pour évaluer le préjudice subi par celle collectivité, alors même que l'entente dans le secteur de la signalisation routière avait pris fin en 2006, la cour administrative d'appel, qui a implicitement mais nécessairement jugé que le département ne pouvait être regardé comme ayant eu une connaissance suffisamment certaine de l'existence et du démantèlement de cette entente dès 2006, n'a pas entaché son arrêt d'insuffisance de motivation, d'erreur de qualification juridique ou de dénaturaison des pièces du dossier.

4. En troisième lieu, en évaluant, au vu de l'ensemble des pièces du dossier, et notamment du rapport d'expertise, à la somme de 2 239 819 euros le préjudice subi par le département de l'Orne, après avoir effectué une comparaison à prix et produits constants entre les marchés conclus entre 1999 et 2005 et le marché conclu en 2009, et en tenant compte notamment de la baisse du prix de certaines matières premières après le démantèlement de l'entente, la cour n'a pas entaché son arrêt de dénaturaison.

5. En dernier lieu, en jugeant que les montants respectifs des amendes prononcées par l'Autorité de la concurrence à l'encontre des entreprises sanctionnées pour leur participation à une entente dans le secteur de la signalisation routière, qui avaient été fixés compte tenu de leur part de responsabilité dans l'atteinte globale à l'économie, ne pouvaient, eu égard à leur objet, servir de clef de répartition pour déterminer la part de chacune d'entre elles dans le préjudice effectivement subi par le département de l'Orne, la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

6. Il résulte de tout ce qui précède que la société Signaux Girod n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque.

- CE, 27 mars 2020, Société signalisation France, n° 420491

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le département de la Manche a conclu le 21 janvier 2002 et le 31 mars 2005 avec la société Signature S.A., devenue la société Signalisation France, des marchés de fourniture et de pose de panneaux de signalisation routière. Par une décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010, l'Autorité de la concurrence a infligé à la société Signature une sanction pécuniaire de 18,4 millions d'euros pour s'être entendue, avec sept autres sociétés, sur la répartition et le prix des marchés de signalisation routière entre 1997 et 2006. Par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, cette sanction a été ramenée à 10 millions d'euros. Par une ordonnance n° 1402286 du 27 février 2015, modifiée par une ordonnance du 5 octobre 2015, le tribunal administratif de Caen, saisi par le département de la Manche, a désigné un expert pour évaluer le

préjudice subi par ce dernier en raison des pratiques anticoncurrentielles de la société Signature. Dans son rapport du 20 janvier 2016, l'expert a évalué le surcoût acquitté par le département à 2 235 742 euros pour les marchés conclus en 2002 et 2005 avec la société Signature. Par un jugement du 6 avril 2017, le tribunal administratif de Caen a condamné la société Signalisation France à verser au département cette somme, ainsi que les frais d'expertise, taxés à un montant de 16 069,52 euros toutes taxes comprises. La société Signalisation France se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 16 mars 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté l'appel formé par cette société contre ce jugement.

2. En premier lieu, si une personne publique est, en principe, irrecevable à demander au juge administratif de prononcer une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre, la faculté d'émettre un titre exécutoire dont elle dispose ne fait pas obstacle, lorsque la créance trouve son origine dans un contrat, à ce qu'elle saisisse le juge d'administratif d'une demande tendant à son recouvrement. L'action tendant à l'engagement de la responsabilité quasi délictuelle d'une société en raison d'agissements dolosifs susceptibles d'avoir conduit une personne publique à contracter avec elle à des conditions de prix désavantageuses, qui tend à la réparation d'un préjudice né du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les termes du marché effectivement conclu et ceux auxquels il aurait dû l'être dans des conditions normales de concurrence, doit être regardée, pour l'application de ces principes, comme trouvant son origine dans le contrat. Par suite, en jugeant recevable la demande introduite par le département de la Manche devant le tribunal administratif de Caen tendant à obtenir la condamnation de la société Signalisation France à l'indemniser du surcoût lié à des pratiques anticoncurrentielles lors de la passation des marchés conclus les 21 janvier 2002 et 31 mars 2005 avec la société Signature S.A., devenue la société Signalisation France, la cour n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit.

3. En deuxième lieu, aux termes de l'article 2270-1 du code civil, en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : " Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. " Aux termes de l'article 2224 du même code, résultant de la loi du 17 juin 2008 : " Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ". Aux termes du II de l'article 26 de cette loi : " Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ". Enfin, aux termes de l'article L. 481-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles : " Toute personne physique ou morale formant une entreprise (...) est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle (...) ". Aux termes de l'article L. 482-1 du même code : " L'action en dommages et intérêts fondée sur l'article L. 481-1 se prescrit à l'expiration d'un délai de cinq ans. Ce délai commence à courir du jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître de façon cumulative : / 1° Les actes ou faits imputés à l'une des personnes physiques ou morales mentionnées à l'article L. 481-1 et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ; / 2° Le fait que cette pratique lui cause un dommage ; / 3° L'identité de l'un des auteurs de cette pratique (...) ". Aux termes de l'article 12 de cette ordonnance : " I. Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le lendemain de sa publication (...). II. Les

dispositions de la présente ordonnance qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé ".

4. Il résulte de ces dispositions que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, les actions fondées sur la responsabilité quasi-délictuelle des auteurs de pratiques anticoncurrentielles se prescrivaient par dix ans à compter de la manifestation du dommage. Après l'entrée en vigueur de cette loi, la prescription de ces conclusions est régie par les dispositions de l'article 2224 du code civil fixant une prescription de cinq ans. S'appliquent, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 9 mars 2017, les dispositions de l'article L. 482-1 du code de commerce posant une même prescription.

5. La cour administrative d'appel de Nantes a estimé, au terme de son appréciation souveraine des pièces du dossier, que le département de la Manche n'avait eu connaissance de manière suffisamment certaine de l'étendue des pratiques anticoncurrentielles dont il avait été victime qu'à compter de la décision du 22 décembre 2010 de l'Autorité de la concurrence. En en déduisant que l'action engagée par cette collectivité devant le tribunal administratif de Caen le 16 février 2015, soit dans le délai de cinq ans fixé par l'article 2224 du code civil, n'était pas prescrite, la cour, qui a suffisamment motivé son arrêt sur ce point, n'a pas commis d'erreur de droit.

6. En troisième lieu, il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel, qui n'était pas tenue de répondre explicitement à l'ensemble des arguments invoqués par la société requérante pour remettre en cause les conclusions du rapport d'expertise, s'est fondée, pour évaluer l'ampleur du préjudice subi par le département au titre du surcoût lié aux pratiques anticoncurrentielles, sur la comparaison entre les marchés passés pendant l'entente et une estimation des prix qui auraient dû être pratiqués sans cette entente, en prenant notamment en compte la chute des prix postérieure à son démantèlement ainsi que les facteurs exogènes susceptibles d'avoir eu une incidence sur celle-ci. En estimant implicitement qu'en l'espèce cette chute des prix ne résultait pas de l'augmentation de la pondération du critère du prix dans les marchés postérieurs ou de la réduction alléguée des marges bénéficiaires des entreprises concernées, la cour, dont l'arrêt est suffisamment motivé sur ce point, n'a pas dénaturé les pièces du dossier.

7. Il résulte de tout ce qui précède que la société Signalisation France n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque.