

sommaire

CHRONIQUE

- Les relations collectivités territoriales et instances sportives : vent de révolte ou simple brise ? 507
Didier GUIGNARD

JURISPRUDENCE

Organes des collectivités locales

- Droit à l'information financière des élus et « secret des affaires » :
quelles relations ? 517

■ CAA Lyon (3 CH) 26 avril 2018, *Commune de Montélimar*, n° 16LY00501

Conclusions Samuel DELIANCOURT

État

- Le préfet peut-il légalement refuser de communiquer au commissaire
enquêteur les résultats d'une étude de dangers ? 522

■ CAA Lyon (3 CH) 10 avril 2018, *Ministre de la Transition écologique et solidaire
et Société Application des gaz (ADG)*, n°s 17LY02681, 17LY02684 et 17LY02792

Conclusions Samuel DELIANCOURT

Compétences des collectivités locales

- Dans le cadre d'une opération complexe, la dérogation à la règle
de l'unicité du permis de construire, en présence d'un ensemble
immobilier unique, peut-elle s'appliquer en présence de
constructions distinctes ayant une vocation fonctionnelle autonome,
lorsque les différentes constructions sont légalement nécessaires
les unes aux autres ? 531

■ CAA Versailles (formation plénière) 7 décembre 2017, *Société Allianz
Via Société UGITOIR SCI Tour First*, n°s 15VE0260-15VE02721-15VE02722-
15VE02723-15VE02931

Conclusions Nathalie RIBEIRO-MENGOLI

Observations Christine BERGER

- Un permis de construire modificatif transmis spontanément
en cours d'instance peut-il être contesté ?
L'autorité compétente en matière d'autorisation d'urbanisme
peut-elle se déporter en cas de risque de conflit d'intérêts ? 550

■ CE (1/6 CHR) 6 avril 2018, *Association Nature aménagement réfléchi
territoire environnement culture sauvegardés (NARTECS)*, n° 402714

Conclusions Charles TOUBOUL

Contentieux des collectivités locales

- Une personne publique peut-elle, plutôt que d'émettre un titre
exécutoire, demander au juge de condamner les auteurs de pratiques
anticoncurrentielles avec lesquels elle n'a pas conclu de contrat ?
Le juge administratif peut-il condamner *in solidum* les auteurs
de pratiques anticoncurrentielles dont a été victime
une personne publique ? 560

■ CAA Nantes (4 CH) 27 avril 2018, *Société Signalisation France, Société
Signaux Girod, Société Franche-Comté Signaux et Société Lacroix Signalisation
c/ Département de l'Orne*, n°s 17NT01719, 17NT01740, 17NT01741 et 17NT01770,
et *Société Signalisation France c/ Département du Calvados*, n° 17NT02571

Conclusions François-Xavier BRÉCHOT

- Comment s'apprécie l'intérêt à agir pour demander l'annulation
des permis de construire des éoliennes ? 569

■ CE (2/7 CHR) 16 mai 2018, *Société P&T Technologie*, n° 408950

Conclusions Guillaume ODINET

- Quel est le juge compétent pour apprécier un recours contre
un arrêté du premier ministre portant prise en considération
du projet de création d'un parc national ? 573

■ CE (6/5 CHR) 14 juin 2018, *Commune de Busseaut*, n° 402690

Conclusions Louis DUTHEILLET DE LAMOTHE

- BRÈVES DE JURISPRUDENCE Sébastien FERRARI 577

- L'OFFICIEL EN BREF Sébastien FERRARI 581

- MODÈLE D'ACTE ARRÊTÉ MUNICIPAL PORTANT RESTRICTION DE L'USAGE DU PARAPENTE 586

BJCL

comité de rédaction

Bernard POUJADE

Professeur agrégé à l'Université Paris-Descartes
Avocat au Barreau de Paris

Michel DEGOFFE

Professeur agrégé à l'Université Paris-Descartes

François SÈNERS

Conseiller d'État

Jean-Claude Bonichot

Conseiller d'État

Xavier Cabannes

Professeur à l'Université Paris-Descartes

Pierre Collin

Conseiller d'État

Claire Cornet

Administrateur territorial

Sébastien Ferrari

Professeur agrégé des Facultés de droit
à l'Université Grenoble-Alpes

Lionel Fourny

Ancien Directeur général des services du département
de la Moselle – Ancien président de l'Association des
directeurs généraux et directeurs généraux
adjoints des services des départements et régions

Mattias Guyomar

Conseiller d'État
Professeur associé à l'Université Panthéon Assas (Paris II)

Laetitia Janicot

Professeur agrégé à l'Université de Cergy-Pontoise

Christian Pisani

Notaire

Olivier Ritz

Ancien conseiller du comité de direction de la Caisse des
dépôts

Rémy Schwartz

Conseiller d'État
Professeur associé à l'Université de Paris I

Christophe Soulard

Conseiller à la Cour de cassation – Professeur associé à
l'Université de Lorraine

Laurent Touvet

Conseiller d'État

Éditorial

Avenir professionnel et fonction publique territoriale

Le projet de loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel qui a été adopté en première lecture par l'assemblée nationale en juin 2018, a été adopté définitivement il y a quelques jours. La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel si elle concerne le secteur privé majoritairement, aborde néanmoins également le secteur public en mettant en avant les « parcours professionnels alternés entre le secteur public et le secteur privé » et en souhaitant valoriser les mobilités des fonctionnaires. Il vient également ouvrir l'ensemble des emplois fonctionnels de direction dans la fonction publique aux personnels contractuels.

Il modifie les règles relatives à la position de disponibilité dans les trois fonctions publiques pour éviter l'interruption de la carrière d'un agent lorsqu'il est placé dans cette position administrative.

En effet, il prévoit le maintien des droits à l'avancement pendant une durée maximale de cinq ans lorsque le fonctionnaire exerce pendant sa disponibilité une « activité professionnelle » c'est-à-dire une activité salariée ou un travail indépendant. Cette période est assimilée à des « services effectifs » dans le cadre d'emploi de l'agent.

Le texte contenait aussi des dispositions augmentant les possibilités de recrutement de contractuels pour les emplois d'encadrement dans ces mêmes trois fonctions publiques puisque des amendements gouvernementaux avaient introduit des dispositions en ce sens

Ces dernières dispositions n'ont pas eu l'heure d'obtenir l'approbation du Conseil d'État qui dans son avis rendu public le 26 avril 2018, s'est inquiété de l'absence de données quant au retour éventuel dans l'administration de fonctionnaires partis exercer une activité professionnelle dans le secteur privé et sur la réalisation d'une plus grande égalité entre les femmes et les hommes.

L'ouverture des emplois de direction dans la fonction publique notamment territoriale aux contractuels a fait évidemment frémir les organisations syndicales et a été très discutée. Le conseil constitutionnel dans sa décision du 4 septembre 2018 Loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel n° 2018-769 DC les a censurées. On en reste donc sur ce dernier point aux règles existantes de recrutement des contractuels ■

Bernard POUJADE



Une personne publique peut-elle, plutôt que d'émettre un titre exécutoire, demander au juge de condamner les auteurs de pratiques anticoncurrentielles avec lesquels elle n'a pas conclu de contrat ?

Le juge administratif peut-il condamner *in solidum* les auteurs de pratiques anticoncurrentielles dont a été victime une personne publique ?

RÉSUMÉ Une personne publique peut demander au juge administratif de condamner *in solidum* les auteurs de pratiques anticoncurrentielles à réparer la totalité des surcoûts induits par ces pratiques dans les marchés publics qu'elle a conclus durant la période correspondante. Cette condamnation *in solidum* peut concerner l'ensemble des auteurs de ces pratiques, indépendamment de leur degré de participation et du fait qu'ils n'aient pas soumissionné aux marchés publics en cause. Dans un tel cas, la saisine du juge est recevable nonobstant la possibilité pour la personne publique d'émettre un titre exécutoire.

ABSTRACTS Contentieux de la responsabilité ■ Responsabilité pour fraude ou dol du fait d'une entente anticoncurrentielle lors de la passation d'un marché ■ Responsabilité solidaire des membres de l'entente ■ Existence.

CAA Nantes (4 CH) 27 avril 2018, *Société Signalisation France, Société Signaux Girod, Société Franche-Comté Signaux et Société Lacroix Signalisation c/ Département de l'Orne*, n° 17NT01719, 17NT01740, 17NT01741 et 17NT01770, et *Société Signalisation France c/ Département du Calvados*, n° 17NT02571 – Mme Allio-Rousseau, Rapp. – M. Bréchet, rapporteur public, M^e Marcault-Derouard, M^e Benelli, M^e Devevey, M^e Dacquin.

Conclusions

François-Xavier BRÉCHOT, rapporteur public

1. Par une décision du 22 décembre 2010¹, l'Autorité de la concurrence a sanctionné huit fabricants de panneaux de signalisation routière verticale² pour avoir mis en place, entre 1997 et 2006, une entente sur les prix et sur la répartition des marchés publics de la signalisation routière verticale. La cour d'appel de Paris, par un arrêt du 29 mars 2012, a confirmé que des infractions au droit de

la concurrence³ avaient été commises par les huit sociétés condamnées, tout en diminuant le montant des sanctions prononcées. Parmi les sociétés appelantes, la société Signature, devenue Signalisation France, a été condamnée à une sanction de 10 M€, la société Lacroix-Signalisation à 7,7 M€, la société Signaux Girod à 6,9 M€ et la société Franche-Comté Signaux à 356 000 €. Le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt par certaines sociétés a été rejeté par la Cour de cassation (arrêt du 28 mai 2013).

2. Plusieurs départements ont alors intenté des actions

¹ Décision (n° 10-D-39) du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale.

² Lacroix Signalisation, Signature SA, Signaux Girod, SES, Aximum, Laporte Service Route, FCS et Nadia Signalisation.

³ En méconnaissance de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

devant la juridiction administrative pour demander l'annulation des marchés publics de signalisation conclus durant la période de l'entente et, surtout, pour obtenir réparation des préjudices subis du fait des surcoûts induits par cette entente dans les marchés de signalisation routière verticale passés avec les sociétés condamnées.

3. Vous avez déjà eu à connaître des recours engagés par les départements du Calvados, de l'Orne, du Morbihan, des Côtes d'Armor et de la Manche. Par des arrêts du 2 février 2016⁴ et du 10 mai 2017⁵, vous avez rejeté les requêtes de la société Signalisation France ou de la société Signaux Giraud contre des ordonnances du juge des référés du tribunal administratif de Caen les condamnant à verser des provisions de plusieurs millions d'euros à ces départements ou ordonnant la désignation d'un expert pour procéder à l'évaluation de leur préjudice. Par deux arrêts du 16 mars dernier⁶, vous avez rejeté les appels formés par la société Signalisation France et par la société Signaux Girod Nord Ouest contre des jugements les condamnant au fond à verser plusieurs millions d'euros au département de la Manche.

4. Vous êtes aujourd'hui saisi de deux jugements du tribunal administratif de Caen : un jugement du 6 avril 2017⁷ condamnant les sociétés Signalisation France, Lacroix Signalisation, Signaux Girod et Franche-Comté Signaux à verser au département de l'Orne la somme de 2 239 819 € ; un autre jugement du 22 juin 2017 condamnant la société Signalisation France à verser au département du Calvados une somme de 4 561 999,39 €. Les sociétés condamnées relèvent appel de ces jugements.

5. Compte tenu de la similitude des moyens invoqués par les parties dans ces deux affaires, nous avons fait le choix de prononcer des conclusions communes.

I. Sur la recevabilité de la demande de première instance

6. Les appelantes soutiennent que les demandes de première instance étaient irrecevables dès lors que les départements, qui pouvaient émettre un titre exécutoire à leur rencontre pour recouvrer les créances litigieuses, ne pouvaient demander directement au juge administratif de les condamner à verser les sommes correspondantes.

7. Il est vrai que, selon une jurisprudence centenaire, une personne publique, qui dispose du privilège du préalable, n'est pas recevable à demander au juge le prononcé de mesures qu'elle a le pouvoir de prendre⁸. En particulier, elle ne peut lui demander une condamnation pécuniaire dans les cas où

elle a la possibilité de recouvrer elle-même les sommes qui lui sont dues en émettant un état exécutoire⁹.

8. Pour autant, vous savez également que ce principe connaît de rares exceptions, dont la principale concerne la matière contractuelle. Selon une jurisprudence constante et presque aussi ancienne que celle Préfet de l'Eure, les collectivités publiques peuvent, en matière contractuelle, soit constater elles-mêmes les créances qu'elles détiennent sur leurs cocontractants et émettre des titres exécutoires, soit saisir le juge administratif d'une demande tendant au recouvrement de ces créances¹⁰.

9. Le Conseil d'État a, pour l'application de cette exception au principe posé par la décision Préfet de l'Eure, une conception relativement extensive de la notion de créance née de l'application d'un contrat¹¹. Il a ainsi admis que la dérogation s'appliquait à des créances nées d'un fait postérieur à la période de validité du contrat, mais liées au contrat¹²¹³. Surtout, le Conseil d'État a jugé¹⁴ que 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 elles à des conditions de prix désavantageuses, qui tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations 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, doit être regardée comme trouvant son origine dans le contrat pour l'application de la dérogation à la jurisprudence *Préfet de l'Eure*.

10. Ainsi, il ne fait aucun doute que la demande du département du Calvados, dirigée uniquement contre son ancien cocontractant, la société Signalisation France, était bien recevable : le département avait le choix entre émettre un titre exécutoire ou saisir le juge d'une demande de condamnation ; il a fait le choix de saisir le juge.

11. En revanche, la recevabilité de la demande de première instance du département de l'Orne pourrait prêter davantage à hésitation. En effet, se démarquant de la plupart des autres départements, celui de l'Orne a demandé au tribunal non pas de condamner seulement son ancien cocontractant, la société Signalisation France, mais de condamner in solidum cinq sociétés qui ont participé à l'entente. Le

⁹ CE 18 mai 1988, *Ville de Toulouse*, n° 39348 : Rec., T. p. 661-939 ; CE, 2 juillet 2007, *Commune de Lattes*, n° 294393 : Rec., T. p. 710.

¹⁰ CE 26 décembre 1924, *Ville de Paris c/ Chemin de fer métropolitain de Paris*, n° 77229 : Rec., p. 1065 ; CE S. 5 novembre 1982, *Société Propétrol*, n° 19413 : Rec., p. 380 ; CE, 15 mai 2013, *Communauté de communes d'Epinal-Golby*, n° 357810 : Rec., p. 148 ; CE 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194 : Rec., p. 44 ; CE 15 décembre 2017, *Société Ryanair*, n° 408550 : Rec., T., p. 683.

¹¹ Non sans limite : elle ne s'applique pas aux relations entre une personne publique et ses agents, fussent-ils contractuels (CE 2 juillet 2007, *Commune de Lattes*, n° 294393 : Rec., T., p. 710).

¹² CE 30 mars 1984, *SCI Marjenco* : Rec., n° 41090, p. 142 ; CE 13 février 1991, *Thomas*, n° 78404 : Rec., p. 55, concernant le maintien sans titre d'occupants du domaine public après la résiliation de la convention.

¹³ Le lien avec le contrat est aussi la raison qui l'a conduit à étendre cette dérogation à l'action directe ouverte par l'article L. 124-3 du code des assurances au tiers victime d'un dommage à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable, dès lors que par cette action directe, la personne publique victime exerce une action pour l'exécution d'un contrat, alors même qu'elle est tiers à ce contrat (CE 15 mai 2013, *Communauté de communes d'Epinal-Golbey*, n° 357810 : Rec., p. 148).

¹⁴ CE 24 février 2016, *Département de l'Eure*, n° 395194 : Rec., p. 44.

⁴ N° 15NT01264 et 15NT00865.

⁵ N° 16NT02222 et 16NT01778 : AJDA 2017, p. 1848, note F.-X. Bréchet.

⁶ N° 17NT01722 et 17NT01526.

⁷ N° 1500227.

⁸ CE 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure* : Rec. CE 1913, p. 583 ; S. 1915, 3, p. 9, note Hauriou.

Conseil d'État n'a pas encore tranché la question de savoir si une telle action, dirigée contre des personnes avec lesquelles l'administration n'a pas contracté, entraine dans le champ de la dérogation à la jurisprudence *Préfet de l'Eure*. La décision *Département de l'Eure* ne concernait que le cas où une personne publique recherchait la responsabilité de son ancien cocontractant.

12. Il nous semble cependant que cette jurisprudence *Département de l'Eure* doit être étendue également au cas où la personne publique recherche la responsabilité quasi délictuelle de sociétés qui ont participé à une entente dont elle a été victime, même si ces sociétés n'ont pas contracté avec ladite personne publique. En effet, une telle action doit être regardée, elle aussi, comme trouvant son origine dans le contrat.

13. Certes, une telle action ne repose pas sur la méconnaissance d'une obligation contractuelle, et donc sur la responsabilité contractuelle, mais sur la méconnaissance d'une obligation générale de respecter les règles de mise en concurrence, c'est-à-dire sur une responsabilité quasi délictuelle. En outre, les agissements dolosifs, constitués par l'entente, ont eu lieu avant la conclusion du contrat, durant la procédure de passation, et ont impliqué plusieurs acteurs, dont certains n'ont pas contracté avec la personne publique voire n'ont pas participé à la consultation des entreprises.

14. Toutefois, l'altération des stipulations du contrat et le préjudice qui en a résulté pour la personne publique trouve son origine non seulement dans l'entente, mais aussi dans la conclusion du contrat. Si le contrat n'avait pas été conclu, le département n'aurait pas subi de préjudice lié au surcoût généré par l'entente. Ainsi, c'est bien la conclusion du contrat qui est à l'origine de la créance indemnitaire, de nature quasi délictuelle, que la personne publique détient non seulement sur son cocontractant, mais aussi sur les autres participants à l'entente – puisque, par construction, une entente anticoncurrentielle suppose la pluralité de ses auteurs.

15. D'ailleurs, c'est en raison de ce lien de causalité entre le contrat administratif conclu à des conditions de prix désavantageuses du fait d'une entente et le préjudice qui en est résulté pour la personne publique qui a conclu ce contrat que le Tribunal des conflits a, à la suite du Conseil d'État¹⁵ et de la Cour de cassation¹⁶, reconnu la compétence administrative pour statuer sur « les litiges relatifs à la responsabilité de personnes auxquelles sont imputés des comportements susceptibles d'avoir altéré les stipulations d'un contrat administratif, notamment ses clauses financières »¹⁷. Dans l'affaire jugée par le Tribunal des conflits, la région Ile-de-France avait ainsi recherché la responsabilité non seulement des personnes avec qui elle avait conclu des contrats administratifs, mais aussi d'autres personnes

qui avaient seulement participé aux pratiques anticoncurrentielles. Alors même que rien n'oblige le juge administratif à calquer, pour déterminer le champ de l'exception à la règle de la jurisprudence *Préfet de l'Eure*, le critère retenu pour délimiter un bloc de compétence juridictionnelle pour tout ce qui relève de la passation et l'exécution des contrats administratifs, il nous semble que la même logique de bonne administration de la justice plaide en ce sens : il est préférable qu'un même juge soit, à l'occasion d'une même instance, saisi directement de l'ensemble des créances détenues par une personne publique à l'encontre des auteurs d'une entente, plutôt que d'être saisi de multiples recours en opposition à des titres exécutoires.

16. Par conséquent, nous vous proposons de juger que la demande de première instance du département de l'Orne était bien recevable à l'encontre de l'ensemble des sociétés appelantes.

II. Sur la responsabilité

17. Contrairement aux dossiers que vous avez eu à connaître jusqu'à présent, aucune des sociétés appelantes n'a soutenu dans ces affaires que les créances des départements étaient prescrites.

18. En premier lieu, nous pensons que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu la responsabilité des sociétés appelantes.

19. Cette conclusion ne fait aucun doute dans l'affaire du département du Calvados, la société Signalisation France ayant, par sa participation à l'entente, usé de manœuvres dolosives pour contracter avec ce département.

20. Elle pourrait prêter davantage à hésitation dans l'affaire du département de l'Orne. Rappelons que les premiers juges ont condamné non seulement le cocontractant du département, la société Signalisation France, avec laquelle trois marchés d'acquisition de panneaux de signalisation routière avaient été signés en 1999, 2002 et 2005, mais aussi trois autres sociétés qui avaient participé à l'entente sans conclure de contrat avec le département, voire sans participer à la procédure de passation des marchés précités (Lacroix Signalisation, Signaux Girod et Franche-Comté Signaux).

21. Pour autant, il nous semble que l'élément déterminant pour engager la responsabilité de ces différentes sociétés est leur participation à l'entente pendant la période considérée, quel que soit d'ailleurs leur degré de participation. Comme l'a jugé de façon définitive la cour d'appel de Paris, les sociétés Lacroix Signalisation, Signaux Girod et Franche-Comté Signaux ont participé à l'entente qui a eu pour effet direct de fausser gravement le jeu de la concurrence et de conduire le département de l'Orne à conclure des marchés à des conditions de prix désavantageuses durant la période de l'entente. Leur faute délictuelle est donc directement à l'origine du surcoût subi par le département du fait de l'atteinte à la concurrence, même si elles n'ont pas conclu de contrat avec lui.

22. Par ailleurs, la circonstance que certaines sociétés n'aient pas candidatées à la procédure de passation de

¹⁵ CE 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°s 268918, 268918, 269280 et 269293 : Rec. p. 507 ; CE 19 mars 2008, *Société Dumez*, n° 269134 : inédit.

¹⁶ Cass. civ. (1^{re} CH 18 juin 2014, *Société Vinci Construction France c/ SNCF*, n° 13-19.408 ; AJDA 2015, p. 352, note G. Berlioz et M. Durupt.

¹⁷ TC 16 novembre 2015, *Région Ile-de-France c/ Nautin et autres*, n° 4035 : Rec., p. 512 ; AJDA 2015, p. 2401, note S. Braconnier ; *ibid* 2016, p. 786, note G. Eveillard.

certaines des trois marchés conclus par le département est sans incidence sur l'engagement de leur responsabilité : dès lors que l'entente portait non seulement sur les prix, mais aussi sur la répartition des marchés publics de signalisation routière verticale, le fait qu'une société n'ait pas candidaté à une procédure donnée peut être regardé comme une démonstration de ce qu'elle a contribué, par son abstention à présenter une offre, à fausser le jeu normal de la concurrence.

23. De même, vous écarterez le moyen de défense de la société Franche Comté Signaux tiré de ce qu'elle n'a pas participé de façon continue à l'entente. Bien évidemment, cette circonstance devrait, dans son principe, être prise en compte : une société qui aurait, par exemple, participé à l'entente entre 1999 et 2001 ne devrait pas être tenue pour responsable du surcoût généré par l'entente du fait d'un marché conclu durant une période postérieure. Néanmoins, en l'espèce, s'il est vrai que l'Autorité de la concurrence a indiqué que la participation de la société Franche Comté Signaux devait « être retenue pour une période de quatre ans »¹⁸, elle n'a pas, contrairement à ce que soutient cette société, précisé quelles années étaient visées par cette période, alors de surcroît que sa participation a concerné des périodes discontinues. Il ressort de la décision de l'Autorité de la concurrence¹⁹ que la société Franche Comté Signaux participait à l'entente notamment pour un marché attribué en 1999 et pour un marché attribué en 2000, ce qui permet de conclure que cette société participait à l'entente lors du marché conclu en 1999 par le département de l'Orne. Quant aux marchés conclus en 2002 et 2005, la société Franche Comté Signaux ne produit aucun élément pour justifier qu'elle s'était retirée de l'entente à ces dates. Elle se borne à affirmer, de façon non circonstanciée, qu'elle ne participait plus à l'entente à cette époque, alors qu'il résulte des déclarations de ses dirigeants²⁰ qu'elle participait encore à l'entente en 2006. Dans ces conditions, le département nous semble se baser sur un faisceau d'indices suffisant et non sérieusement contredit pour établir que la société Franche Comté Signaux participait à l'entente lors de la conclusion des marchés de 1999, 2002 et 2005. La cour administrative d'appel de Douai s'est d'ailleurs prononcée dans le même sens, s'agissant d'un marché conclu en 2003 avec le département de la Seine-Maritime, dans un récent arrêt CAA Douai 22 février 2018, n° 17DA00595²¹.

24. En deuxième lieu, nous pensons que c'est à bon droit que le tribunal a conclu à la condamnation *in solidum* des sociétés Lacroix Signalisation, Signaux Girod, Franche-Comté Signaux et Signalisation France au profit du département de l'Orne.

25. Selon une jurisprudence aussi ancienne que constante, plusieurs personnes peuvent être condamnées *in solidum* à réparer l'entier dommage dès lors que chacune de leurs

fautes respectives a concouru à le causer tout entier²². Cela a pour conséquence que la victime du dommage peut par la suite demander à l'un quelconque des coauteurs de verser la totalité de l'indemnité à laquelle elle a droit – le partage de responsabilités entre les coauteurs n'affectant que les rapports réciproques de ces derniers, dans le cadre d'une action récursoire ou d'un appel en garantie. 26. Or, en l'espèce, le surpris payé par le département de l'Orne a pour cause adéquate non pas tant la conclusion du contrat en elle-même que le fait qu'il ait été conclu à la suite de manœuvres ayant conduit à fausser gravement le jeu de la concurrence. La conclusion du contrat était un fait nécessaire mais pas suffisant pour causer le dommage du département, qui trouve sa cause déterminante dans l'entente dont il a été la victime. Par conséquent, toutes les entreprises qui ont, par leur participation à l'entente, contribué à fausser le jeu de la concurrence de façon illégale, ont chacune commis une faute qui a concouru à causer l'entier dommage du département.

27. D'ailleurs, même si ce texte n'est ni d'application directe, ni applicable *ratione temporis*, vous relèverez que la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines 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'UE prévoit, à son article 11, paragraphe 1, que : « Les États membres veillent à ce que les entreprises qui ont enfreint le droit de la concurrence par un comportement conjoint soient solidairement responsables du préjudice causé par l'infraction au droit de la concurrence ; cela a pour effet que chacune de ces entreprises est tenue d'indemniser le préjudice dans son intégralité et que la partie lésée a le droit d'exiger de chacune d'elles la réparation intégrale de ce préjudice jusqu'à ce qu'elle ait été totalement indemnisée. » La transposition par la France de cette disposition ne constituera donc pas une novation par rapport à ce que permet déjà la jurisprudence administrative (transposition faite à l'art. L. 481-9 du code de commerce, par l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles).

28. Par conséquent, nous vous proposons de rejeter les demandes des parties tenant à la limitation de leur responsabilité et de confirmer leur condamnation *in solidum* vis-à-vis du département de l'Orne.

29. En troisième lieu, ni le choix d'une procédure restreinte pour la passation de ces marchés, ni la pondération retenue pour le critère du prix, qui sont des circonstances sans lien avec les agissements dolosifs des appelantes, ne sont de nature à exonérer partiellement celles-ci de leur responsabilité.

30. Il s'ensuit que c'est à bon droit que les appelantes ont été condamnées à indemniser le département du Calvados et celui de l'Orne de la totalité du préjudice qu'ils ont subi du fait des agissements dolosifs et des manœuvres anticoncurrentielles de ces sociétés.

¹⁸ Point n° 239.

¹⁹ Point 238.

²⁰ Cités points 234 à 237 de la décision de l'Autorité.

²¹ Point 6.

²² V. par exemple, CE S. 8 novembre 1968, *Compagnie d'assurances générales contre l'incendie et les explosions* : Rec., p. 132 ; CE 20 septembre 1999, *Société Lyonnaise d'études techniques et industrielles*, n° 163141 : Rec., T., p. 886 ; TC 14 février 2000, *Ratinet*, n° 02929 : Rec., p. 749.

III. Sur l'évaluation du préjudice

31. En premier lieu, vous ne vous attarderez pas sur le moyen visant à contester les opérations d'expertise : le principe du contradictoire n'a pas été méconnu dès lors que les parties ont eu largement l'occasion de discuter du rapport d'expertise dans le cadre de la procédure de référé provision et/ou dans celle de l'instance au fond.

32. En deuxième lieu, contrairement à ce que soutiennent certaines appelantes, le préjudice subi par les départements représente le montant des surcoûts générés par les agissements dolosifs constitués par les pratiques anticoncurrentielles des sociétés condamnées, et non seulement une perte de chance d'obtenir, en l'absence de pratiques anticoncurrentielles, des marchés à un moindre prix ²³.

33. En troisième lieu, nous vous proposons de confirmer l'évaluation des préjudices retenue par le tribunal, sur la base des rapports d'expertise.

34. La circonstance que, pour certains marchés, des sociétés ne participant pas à l'entente auraient présenté des offres supérieures à celles des sociétés participant à cette entente n'est pas, à elle seule, de nature à établir qu'aucun surcoût n'aurait résulté de l'entente.

35. De même, l'évolution des taux de marge des sociétés mises en cause pendant et après l'entente n'établit en rien l'absence de surcoût.

36. En outre, si l'expert fait état dans son rapport des difficultés inhérentes à l'exercice qui consiste à établir quel aurait été le prix d'un marché passé dans le respect de la concurrence, il explique la méthode retenue, basée sur une analyse contre factuelle qui prend notamment en compte les prix observés et les coûts. Il résulte de ce rapport que l'expert a mené une étude des causes extérieures à l'entente susceptibles d'expliquer le niveau des prix à l'époque des marchés, notamment l'évolution du coût des matières premières, ce qui l'a conduit à ajuster son évaluation du taux de surpris. Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence a précisé dans les motifs de sa décision que le surpris vraisemblable de 5 à 10 % était seulement un ordre de

grandeur minimum. Nous vous proposons donc, comme l'expert et les premiers juges, de retenir un taux de préjudice, c'est-à-dire de surpris, de 29,38 % pour les marchés conclus par le département de l'Orne et de 35,47 % pour le département du Calvados.

37. Enfin, le marché conclu en 2005, pendant la période de l'entente, a été tacitement reconduit jusqu'en 2008 et a donc produit des effets, pour le département de l'Orne, jusqu'à cette date, quand bien même l'entente a été démantelée en 2006.

38. C'est pourquoi nous vous proposons de confirmer les condamnations prononcées par les jugements attaqués.

IV. Sur l'appel en garantie de la société Franche Comté Signaux

39. En première instance, aucune société n'avait présenté de conclusions d'appel en garantie à l'encontre d'autres sociétés. En appel, la société Franche Comté Signaux a présenté de telles conclusions contre les autres sociétés appelantes. Mais ces conclusions sont nouvelles en appel et par suite irrecevables ²⁴. Vous avez informé les parties de ce que vous étiez susceptibles de relever d'office ce moyen.

40. Enfin, vous pourrez mettre à la charge des sociétés condamnées une somme de 2 000 € au profit de chacun des départements de l'Orne et du Calvados, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs, nous concluons au rejet des requêtes d'appel et à ce que vous mettiez à la charge de chacune des sociétés appelantes, dans chaque affaire, une somme de 1 500 € au profit du département intimé au titre de ses frais liés à l'instance. ■

²³ V. égal. en ce sens l'art. L. 481-3 du code de commerce, transposant les articles 2 et 12 de la directive 2014/104/UE.

²⁴ CE 4 mars 1988, Société d'économie mixte d'aménagement de Bures-Orsay et d'équipement en Essonne, n° 60307.

Arrêt

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

Le département de l'Orne a demandé au tribunal administratif de Caen, à titre principal de condamner solidairement les sociétés Signalisation France, Signaux Girod, Nadia Signalisation, Lacroix Signalisation et Franche-Comté Signaux, et à titre subsidiaire de condamner les sociétés Signature Industrie et Signature SAS, bénéficiaires d'apports partiels d'actifs, et les sociétés Signaux Girod, Nadia Signalisation, Lacroix Signalisation et Franche-Comté Signaux, à lui payer la somme de

2 239 819 €, assortie des intérêts et de leur capitalisation, en réparation du préjudice subi du fait des pratiques anticoncurrentielles caractérisées par l'Autorité de la concurrence dans sa décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010.

Par un jugement n° 1500227 du 6 avril 2017, le tribunal administratif de Caen a condamné les sociétés Signalisation France, Lacroix Signalisation, Signaux Girod et Franche-Comté Signaux à verser au département de l'Orne la somme de 2 239 819 €, assortie des intérêts à compter du 29 janvier 2015 et de leur capitalisation au 29 janvier 2016 et à chaque échéance annuelle ultérieure.

Procédure devant la cour

I. Par une requête et un mémoire, enregistrés sous le n° 17NT01719, le 1^{er} juin 2017 et le 4 décembre 2017, la société Signalisation France, représentée par Me Buès, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Caen du 6 avril 2017 ;
2°) de rejeter la demande présentée par le département de l'Orne devant le tribunal administratif de Caen ;

3°) de mettre à la charge du département de l'Orne la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le département de l'Orne n'a pas émis de titre exécutoire pour recouvrer la somme qu'il estime lui être due, de sorte que sa demande de première instance était irrecevable ;
- la méthode et l'évaluation du préjudice sont erronées ;
- pour le surplus, elle s'en rapporte à ses écritures de première instance.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 5 octobre 2017 et le 24 janvier 2018, le département de l'Orne, représenté par Me Dacquin, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 3 000 € soit mise à la charge de la société Signalisation France.

Il soutient que :

- la requête, manifestement dépourvue de fondement, devrait être rejetée par ordonnance sur le fondement de l'article R. 222-1 du code de justice administrative ;
- en l'état de la jurisprudence la demande de première instance était recevable ;
- la méthode et l'évaluation de l'expert ne sont pas erronées.

Par un mémoire, enregistré les 22 décembre 2017, la société Franche-Comté Signaux, représentée par Me Devevey, demande la jonction de la requête de la société Signalisation France avec les requêtes enregistrées sous les n°s 17NT01740, 17NT01741 et 17NT01770.

II. Par une requête enregistrée sous le n° 17NT01740 le 2 juin 2017 et un mémoire enregistré le 26 mars 2018, la société Signaux Girod, représentée par Me Benelli, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Caen du 6 avril 2017 ;
2°) de rejeter la demande présentée par le département de l'Orne devant le tribunal administratif de Caen ;

3°) subsidiairement de fixer sa part de responsabilité à 12,63 % du préjudice prétendument subi par le département de l'Orne ;

4°) de condamner le département de l'Orne aux dépens ;

5°) de mettre à la charge du département de l'Orne la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- ni la faute ni le lien de causalité ne sont établis ;
- elle n'a pas candidaté aux appels d'offres lancés en 1999 et 2005, seulement à celui de 2002 et sa candidature n'a jamais été retenue, de sorte que sa responsabilité n'est pas engagée ;
- les sociétés n'ont pas concouru avec la même implication et la même gravité à la réalisation du dommage, de sorte qu'elles ne peuvent être solidairement condamnées ;
- l'existence et le montant du préjudice ne sont pas établis ;
- l'évolution de son taux de marge montre que les pratiques anticoncurrentielles n'ont pas eu d'effet sur les prix pratiqués ;
- l'évaluation du préjudice ne peut pas prendre en compte la période 2007-2008.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 novembre 2017, le département de l'Orne, représenté par Me Dacquin, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 3 000 € soit mise à la charge de la société

Signaux Girod en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la faute de la société Signaux Girod est établie ;
- sa responsabilité est engagée solidairement avec celle des autres sociétés ayant participé à l'entente ;
- l'existence et l'étendue de son préjudice sont établies.

Par un mémoire, enregistré le 15 novembre 2017, la société Signature Vertical et Mobility solutions, venant aux droits de la société Signature Industrie, représentée par Me Caron, demande la confirmation du jugement en tant qu'il la met hors de cause et que la somme de 1 500 € soit mise à la charge du département de l'Orne.

Elle soutient qu'elle n'était pas partie à l'expertise et qu'elle ne peut qu'être mise hors de cause.

Par un mémoire, enregistré le 17 novembre 2017, la société Signalisation France, représentée par Me Buès, conclut à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Caen du 6 avril 2017, au rejet des demandes présentées par le département de l'Orne devant le tribunal et à ce que la somme de 5 000 € soit mise à la charge du département de l'Orne en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le département de l'Orne n'a pas émis de titre exécutoire pour recouvrer la somme qu'il estime lui être due, de sorte que sa demande de première instance était irrecevable ;
- la méthode et l'évaluation du préjudice sont erronées ;
- pour le surplus, elle s'en rapporte à ses écritures de première instance.

Par un mémoire, enregistré le 22 décembre 2017, la société Franche-Comté Signaux, représentée par Me Devevey, demande la jonction de la requête de la société Signaux Girod avec les requêtes enregistrées sous les n°s 17NT01719, 17NT01741 et 17NT01770.

Par un mémoire, enregistré le 5 avril 2018, la société Nadia signalisation, représentée par Me Redon, conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que sa mise hors de cause doit être confirmée.

III. Par une requête, enregistrée sous le n° 17NT01741 le 2 juin 2017 et un mémoire enregistré le 5 avril 2018, la société Franche-Comté Signaux, représentée par Me Devevey, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Caen du 6 avril 2017 ;
2°) de rejeter la demande présentée par le département de l'Orne devant le tribunal administratif de Caen ;

3°) subsidiairement de fixer sa part de responsabilité à 1,4 % du préjudice prétendument subi par le département de l'Orne ;

4°) de condamner solidairement les sociétés Signaux Girod, Signalisation France et Lacroix Signalisation à la garantir de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre ;

5°) de mettre à la charge solidaire du département de l'Orne et des sociétés Signaux Girod, Signalisation France et Lacroix Signalisation la somme de 15 000 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa responsabilité ne peut pas être retenue car elle ne participait pas à l'entente lorsqu'ont été passés les marchés litigieux ;
- subsidiairement, sa part de responsabilité ne peut dépasser le pourcentage de responsabilité retenu par l'Autorité de la concurrence.

Par un mémoire, enregistré le 15 novembre 2017, la société Signature Vertical et Mobility Solutions, représentée par Me Caron, demande la confirmation du jugement en tant qu'il la met hors de cause et que la somme de 1 500 € soit mise à la charge du département de l'Orne en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'elle n'était pas partie à l'expertise et qu'elle ne peut qu'être mise hors de cause.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 16 novembre 2017 et le 5 avril 2018, le département de l'Orne, représenté par Me Dacquin, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 3 000 € soit mise à la charge de la société Franche-Comté Signaux en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la faute de la société Franche-Comté Signaux est établie ;
- sa responsabilité est engagée solidairement avec celle des autres sociétés ayant participé à l'entente ;
- l'existence et l'étendue de son préjudice sont établies.

Par un mémoire, enregistré le 17 novembre 2017, la société Signalisation France, représentée par Me Buès, conclut à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Caen du 6 avril 2017, au rejet des demandes présentées par le département de l'Orne devant le tribunal et à ce que la somme de 5 000 € soit mise à la charge du département de l'Orne en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le département de l'Orne n'a pas émis de titre exécutoire pour recouvrer la somme qu'il estime lui être due, de sorte que sa demande de première instance était irrecevable ;
- la méthode et l'évaluation du préjudice sont erronées ;
- pour le surplus, elle s'en rapporte à ses écritures de première instance.

Par un mémoire, enregistré le 5 avril 2018, la société Nadia Signalisation, représentée par Me Redon, conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que sa mise hors de cause doit être confirmée.

Les parties ont été informées le 5 avril 2018, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que l'arrêt était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions d'appel en garantie présentées pour la première fois en appel.

Par un mémoire, enregistré le 5 avril 2018, la société Lacroix Signalisation, représentée par Me Marcault-Derouard, conclut au rejet de l'appel en garantie et demande en outre qu'une somme de 1 000 € soit mise à la charge de la société Franche-Comté Signalisation au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les conclusions d'appel en garantie sont irrecevables.

IV. Par une requête, enregistrée sous le n° 17NT01770 le 6 juin 2017 et un mémoire enregistré le 5 avril 2018, la société Lacroix Signalisation, représentée par Me Marcault-Derouard, demande à la cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Caen du 6 avril 2017 ;
- 2°) de rejeter la demande présentée par le département de l'Orne devant le tribunal administratif de Caen ;
- 3°) de mettre à la charge du département de l'Orne la somme de 10 000 € sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la faute et le lien de causalité ne sont pas établis ;
- le préjudice n'est pas certain ;
- les coûts ont pu être répercutés ;
- la condamnation ne pouvait pas être prononcée in solidum.

Par un mémoire en défense, enregistré le 17 novembre 2017, le département de l'Orne, représenté par Me Dacquin, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 3 000 € soit mise à la charge de la société Lacroix Signalisation en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la faute de la société Lacroix Signalisation est établie ;
- sa responsabilité est engagée solidairement à celle des autres sociétés ayant participé à l'entente ;
- l'existence et l'étendue de son préjudice sont établies.

Par un mémoire, enregistré le 17 novembre 2017, la société Signalisation France, représentée par Me Buès, conclut à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Caen du 6 avril 2017, au rejet des demandes présentées par le département de l'Orne devant le tribunal et à ce que la somme de 5 000 € soit mise à la charge du département de l'Orne en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le département de l'Orne n'a pas émis de titre exécutoire pour recouvrer la somme qu'il estime lui être due, de sorte que sa demande de première instance était irrecevable ;
- la méthode et l'évaluation du préjudice sont erronées ;
- pour le surplus, elle s'en rapporte à ses écritures de première instance.

Par un mémoire, enregistré le 22 décembre 2017, la société Franche-Comté Signaux, représentée par Me Buès, demande la jonction de la requête de la société Lacroix Signalisation avec les requêtes enregistrées sous les n°s 17NT01740, 17NT01741 et 17NT01719.

[...]

1. Considérant qu'entre 1999 et 2005 le département de l'Orne a conclu avec la société Signature SA, devenue société Signalisation France, trois marchés publics à bons de commande en vue de l'acquisition de panneaux de signalisation routière et d'équipements annexes ; que par une décision n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale, l'Autorité de la concurrence a sanctionné huit fabricants de panneaux de signalisation routière verticale, dont les sociétés Signature SA, Signaux Girod, Lacroix Signalisation et Franche-Comté Signaux, pour avoir mis en place entre 1997 et 2006 une entente de répartition des marchés publics de la signalisation routière verticale ; que par un arrêt du 29 mars 2012 devenu définitif, la cour d'appel de Paris a confirmé pour l'essentiel cette décision et minoré le montant des amendes infligées ; que, par une ordonnance du 30 juillet 2013, le juge des référés du tribunal administratif de Caen a, sur la demande du département de l'Orne, ordonné une expertise afin de déterminer le montant du surcoût supporté du fait de la passation des trois marchés avec la société Signature SA dans ces conditions anticoncurrentielles ; que le rapport d'expertise a été déposé le 31 mars 2014 ; que par un jugement du 6 avril 2017, le tribunal administratif de Caen a condamné les sociétés Signalisation France, Signaux Girod, Lacroix Signalisation et Franche-Comté Signaux à verser au département de l'Orne la somme de 2 239 819 €, assortie des intérêts à compter du 29 janvier 2015 et de leur capitalisation au 29 janvier 2016 et à chaque échéance annuelle ultérieure ; que les sociétés Signalisation France, Signaux Girod, Franche-Comté Signaux et Lacroix Signalisation relèvent chacune appel de ce jugement ;

2. Considérant que les requêtes n° 17NT01719, 17NT01740, 17NT01741 et 17NT01770 sont dirigées contre un même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour se prononcer par un seul arrêt, sans que le département de l'Orne puisse utilement soutenir que ces requêtes devaient faire l'objet d'un rejet par ordonnance sur le fondement de l'article R. 222-1 du code de justice administrative, la mise en œuvre de ces dispositions consistant une simple faculté pour le juge ;

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

3. Considérant qu'une collectivité publique est irrecevable à demander au juge administratif de prononcer une mesure qu'elle a le pouvoir de prendre ; qu'en particulier, les collectivités territoriales, qui peuvent émettre des titres exécutoires à l'encontre de leurs débiteurs, ne peuvent saisir directement le juge administratif d'une demande tendant au recouvrement de leur

créance ; que, cependant, lorsque la créance trouve son origine dans un contrat, la faculté d'émettre un titre exécutoire dont dispose une personne publique ne fait pas obstacle à ce que celle-ci saisisse le juge d'administratif d'une demande tendant à son recouvrement, y compris lorsque son action est fondée sur la responsabilité quasi délictuelle de son cocontractant en raison d'agissements dolosifs ;

4. Considérant que l'action introduite par le département de l'Orne devant le juge administratif est fondée sur la responsabilité quasi délictuelle des sociétés Signalisation France, Signaux Girod, Franche-Comté Signaux et Lacroix Signalisation, en raison des agissements dolosifs de celles-ci lors de la passation et la conclusion des trois marchés publics à bons de commande signés entre 1999 et 2005 en vue de l'acquisition de panneaux de signalisation routière et d'équipements annexes ; que cette action trouve son origine dans ces contrats et pouvait donc faire l'objet d'une saisine directe du juge administratif ; que la demande présentée par le département de l'Orne devant le tribunal administratif de Caen était donc recevable ;

Sur la responsabilité :

5. Considérant que les sociétés Signature SA, Signaux Girod, Franche-Comté Signaux et Lacroix Signalisation ont été condamnées par la décision de l'Autorité de la concurrence du 22 décembre 2010, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, à une amende de 10 M€ pour violation des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce prohibant les ententes anticoncurrentielles et abus de position dominante ; qu'il résulte de ces décisions que ces sociétés ont participé au « cartel de la signalisation verticale » en France, qui a permis à huit sociétés de se répartir, entre 1997 et 2006, les marchés de panneaux de signalisation par application d'un plan anticoncurrentiel ; que, par suite, ces quatre sociétés ont commis une faute qui est à l'origine des surcoûts imposés au département de l'Orne dans la conclusion des trois marchés d'acquisition de panneaux de signalisation routière signés en 1999, 2002 et 2005, alors même que seule la société Signalisation France a contracté avec le département de l'Orne pendant la période de l'entente et qu'elles n'ont pas toutes soumissionné pour chacun des trois marchés ; que si pour apprécier la sanction devant être prononcée à l'encontre de la société Franche-Comté Signaux, l'Autorité de la concurrence a limité à quatre ans la durée de sa participation à l'entente, la décision du 22 décembre 2010 indique, après une analyse des déclarations des dirigeants de la société, au point n° 239, que : « [...] la participation de FCS à l'entente [...] a été plus durable que celle que les dirigeants de l'entreprise ont reconnue, mais sans être permanente. Elle doit être retenue pour une période de quatre ans » ; que cette participation non permanente pouvait donc agréger des périodes discontinues ; qu'il résulte également des termes de la décision de l'Autorité de la concurrence, notamment de son point n° 238 que la société Franche-Comté Signaux participait à l'entente pour un marché attribué en 1999 et pour un autre marché attribué en 2000 ; qu'en outre, s'agissant des marchés conclus en 2002 et 2005, cette société se borne à affirmer, sans apporter le moindre élément à l'appui de cette assertion, qu'elle s'était retirée de l'entente à ces dates, alors qu'il résulte des déclarations de ses dirigeants cités aux points 234 à 237 de la décision de l'Autorité de la concurrence qu'elle participait encore à l'entente en 2006 ; que compte tenu du faisceau d'indices ainsi dégagé, la participation de la société Franche-Comté Signaux lors de la conclusion des marchés en 1999, 2002 et 2005 doit être regardée comme établie ; que dès lors que la condamnation solidaire était demandée et que les sociétés Signature SA, Signaux Girod, Franche-Comté Signaux et Lacroix Signalisation ont concouru à la réalisation d'un même dommage, leur condamnation solidaire pouvait être prononcée et ce, quand bien même la faute de chacune serait différente ou n'aurait pas un degré identique de gravité ;

6. Considérant que ni le choix d'une procédure restreinte pour la passation des marchés conclus pendant l'entente, ni la pondération du critère du prix, qui sont des circonstances sans lien avec les agissements dolosifs des sociétés ayant participé à l'entente, ne sont de nature à exonérer partiellement celles-ci de leur responsabilité ; qu'il suit de là qu'elles doivent être condamnées à indemniser le département de l'Orne de la totalité du préjudice subi du fait des agissements dolosifs mentionnés au point 5 ci-dessus ;

Sur l'expertise :

7. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les parties ont eu connaissance des constatations faites par l'expert et ont eu la possibilité de les contester ; que si le greffe du tribunal administratif de Caen n'a pas, après la communication du rapport d'expertise aux parties, invité celles-ci à présenter leurs observations dans le délai d'un mois, ainsi que le prévoit le dernier alinéa de l'article R. 621-9 du code de justice administrative, applicable au référé instruction en application de l'article R. 532-5 du même code, le principe du contradictoire n'a pas été méconnu dès lors que les parties ont eu la possibilité de présenter des observations sur ce rapport dans le cadre de la procédure de référé provision et dans celle de l'instance au fond, et qu'elles ont d'ailleurs largement discuté de ce rapport ainsi qu'il ressort des écritures échangées en première instance et en appel ; qu'il suit de là que le tribunal administratif de Caen pouvait fonder son jugement sur le rapport d'expertise déposé le 4 juin 2014 ;

Sur l'évaluation du préjudice :

8. Considérant que le préjudice subi par le département de l'Orne représente le montant des surcoûts générés par les agissements dolosifs constitués par les pratiques anticoncurrentielles de la société Signature SA et non seulement une perte de chance d'obtenir, en l'absence de pratiques anticoncurrentielles, des marchés à un moindre prix ; que la circonstance que, pour le marché conclu en 1999, des sociétés ne participant pas à l'entente auraient présenté des offres supérieures à celles des sociétés participant à cette entente n'est pas de nature à établir qu'aucun surcoût n'aurait résulté de l'entente ; qu'il en est de même de l'évolution des taux de marge des sociétés mises en cause pendant et après l'entente ; qu'enfin, il ne peut être déduit des éventuels dysfonctionnements de l'entente au niveau national l'absence de préjudice pour le département de l'Orne ;

9. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit au point 7 ci-dessus, l'expertise n'a pas été réalisée en méconnaissance du principe du contradictoire, de sorte que le rapport de l'expert peut valablement servir de fondement pour évaluer le montant du préjudice subi ; que si l'expert fait état dans son rapport des difficultés inhérentes à l'exercice qui consiste à établir quel aurait été le prix d'un marché passé dans le respect de la concurrence, il explique la méthode retenue, basée sur une analyse contre factuelle, qui prend notamment en compte les prix observés et les coûts ; qu'il résulte de ce rapport que l'expert a mené une étude des causes extérieures à l'entente susceptibles d'expliquer le niveau des prix à l'époque des marchés ; qu'il a également pris en compte l'ensemble des facteurs susceptibles de justifier les prix après l'entente ; que s'agissant de ces marchés, le département de l'Orne, en tant que consommateur final, n'était pas en mesure de répercuter les prix élevés facturés par son cocontractant ; qu'enfin, le marché conclu en 2005, pendant la période de l'entente, a été tacitement reconduit jusqu'en 2008 et a donc produit des effets pour le département, jusqu'à cette date quand bien même l'entente a été démantelée en 2006 ; que l'estimation du surpris global par l'Autorité de la concurrence, qui n'est au demeurant fondée que sur des témoignages et sur une étude réalisée à la demande de la société Signature SA, n'a servi qu'à qualifier l'importance du dommage à l'économie et ne pouvait permettre d'évaluer avec une précision suffisante le surcoût résultant des pratiques anticoncurrentielles ayant affecté des marchés publics déterminés ; que l'Autorité de la concu-

rence précise d'ailleurs dans les motifs de sa décision que le surpris vraisemblable de 5 à 10 % est seulement un ordre de grandeur minimum ; que par suite, cette estimation ne saurait remettre en cause l'expertise réalisée précisément pour évaluer le surcoût subi par le département de l'Orne ; que, dans ces conditions, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l'existence et l'évaluation du préjudice subi par le département de l'Orne retenues par le jugement attaqué à partir des constatations et analyses de l'expert seraient erronées ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué du 6 avril 2017, le tribunal administratif de Caen les a solidairement condamnées à verser au département de l'Orne la somme de 2 239 819 € ;

Sur les demandes de limitation de responsabilité des sociétés Signaux Girod et Franche-Comté Signaux :

11. Considérant que si le montant de l'amende infligée par l'Autorité de la concurrence et la Cour d'appel de Paris à chacune des sociétés ayant participé à l'entente permet de déterminer la part de responsabilité de chacune d'elle dans l'atteinte globale à l'économie, il ne peut servir de fondement pour évaluer les fautes respectives des sociétés requérantes dans le préjudice subi par le département de l'Orne ;

Sur les conclusions d'appel en garantie :

12. Considérant que les conclusions présentées par la société Franche-Comté Signaux tendant à ce que les sociétés Signalisation France, Signaux Girod et Lacroix Signalisation la garantissent de toute condamnation prononcée à son encontre sont nouvelles en appel et, par suite, irrecevables ;

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que le département de l'Orne, qui n'est pas la partie perdante, verse aux sociétés requérantes une somme quelconque au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ;

14. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par la société Signature Vertical et Mobility Solutions sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

15. Considérant en revanche, qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de chacune des sociétés requérantes la somme de 1 500 € au titre des frais exposés par le département de l'Orne et non compris dans les dépens ;

DÉCIDE :

Article 1^{er} : Les requêtes n° 17NT01719, 17NT01740, 17NT01741 et 17NT01770 sont rejetées.

Article 2 : Les sociétés Signalisation France, Signaux Girod, Franche-Comté Signaux et Lacroix Signalisation verseront chacune la somme de 1 500 € au département de l'Orne sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par la société Signature Vertical et Mobility Solutions sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

[...] ■

Observations

Le *BJCL* ne publie que l'arrêt n° 17NT01719, *Société Signalisation France et autres* aux conclusions conformes du rapporteur public.

La décision est intéressante à un double titre :

– d'une part, car la cour a jugé, ce qui n'avait rien d'évident, que la dérogation à la jurisprudence *Préfet de l'Eure*, admise par la décision du Conseil d'État du 24 février 2016, *Département de l'Eure*²⁵ au sujet de la demande de réparation des conséquences des pratiques anticoncurrentielles, s'applique également aux demandes dirigées contre les coauteurs d'une entente qui n'ont pas conclu de contrat avec la personne publique ; la cour suit les explications plutôt convaincantes de son rapporteur public en estimant que, lorsque la créance trouve son origine dans un contrat, la faculté d'émettre un titre exécutoire dont dispose une personne publique ne fait pas obstacle à ce que celle-ci saisisse le juge d'administratif d'une demande tendant à son recouvrement, y compris lorsque son action est fondée sur la responsabilité quasi délictuelle de son cocontractant en raison d'agissements dolosifs²⁶ ;

– d'autre part, la cour a admis que l'ensemble des coauteurs de l'entente pouvaient faire l'objet d'une condamnation *in solidum* à réparer l'entier dommage, quel que soit leur degré de participation à l'entente et y compris lorsque le coauteur n'a pas candidaté à la procédure de passation du marché en cause. ; la cour juge en effet, puisque la condamnation solidaire était demandée et que les sociétés Signature SA, Signaux Girod, Franche-Comté Signaux et Lacroix Signalisation ont concouru à la réalisation d'un même dommage, leur condamnation solidaire pouvait être prononcée et ce, quand bien même la faute de chacune serait différente ou n'aurait pas un degré identique de gravité.

Cette possibilité figure aujourd'hui dans le droit positif (dans le code du commerce à la suite de la transposition de la directive 2014/104), mais la cour l'a admise dans un litige qui n'était pas soumis à ces règles nouvelles.

Il semblerait que les arrêts soient frappés de pourvoi. ■

Bernard POUJADE

²⁵ N° 395194 : Rec., p. 44.

²⁶ Cf. TC 16 novembre 2015, *Région Ile-de-France c/ Nautin et autres*, n° 4035 : Rec., p. 512 ; *AJDA* 2015. 2401, note S. Braconnier ; *ibid* 2016. 786, note G. Eveillard.