

sommaire

ACTES DE COLLOQUE :
DROIT ÉLECTORAL ET DROIT DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Avant-propos : problématique(s) du colloque. Sébastien FERRARI et Romain RAMBAUD 835

Droit électoral et droits des collectivités territoriales :
jeux d'influence

La consultation du 4 octobre 2020 sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie : deuxième acte d'un processus clivant 836

Géraldine GIRAUDAU

La réforme des listes électorales : un risque de politisation de la détermination du corps électoral ? 841

Sébastien FERRARI

Le contentieux électoral des municipales de 2020 : quels problèmes pour les collectivités territoriales dans le contexte de la Covid-19 ? 847

Philippe AZOUAOU

Les élections communales : l'échec de la transformation des intercommunalités ? 851

Dodji AKPATCHA

Les élections métropolitaines de Lyon : quel bilan de cette « expérimentation » ? 856

Jean-Pierre GRANDEMANGE

Droit des collectivités territoriales et droit électoral :
zones d'ombre

Les « choses cachées » du droit électoral des élections municipales 862

Romain RAMBAUD

Les élections locales de demain face à la crise sanitaire : de la quête de stabilité au risque de l'immobilisme 868

Antonin GELBLAT

Le droit électoral du 1^{er} degré des élections sénatoriales : de mystérieux délégués 874

Pierre ESPLUGAS-LABATUT

Le droit électoral du second degré des élections sénatoriales : rencontre avec illustre inconnue 878

Didier GIRARD

Le droit électoral et la démocratie directe : l'effectivité du référendum local 884

Aurore GRANERO

Le droit électoral et le droit de la démocratie participative : de nouvelles frontières ? 890

Camille MORIO

JURISPRUDENCE

Élections

Le contexte de la crise sanitaire dans lequel s'est tenu le scrutin de mars dernier rend-il recevables des griefs nouveaux soulevés, en appel, au soutien d'une protestation électorale ? 895

■ CE (1/4) 4 novembre 2020, *Élections municipales de Frignicourt*, n° 440355

Conclusions Vincent VILLETTE

Contentieux des collectivités locales

La hausse des prix résultant d'une pratique anticoncurrentielle permet-elle à la personne publique qui l'a subie de demander une indemnisation alors même qu'elle n'a aucune relation contractuelle avec l'un des membres de l'entente ? 902

■ CE (7/2 CHR) 12 octobre 2020, *Société Mersen et autres*, n°s 432981, 433423, 433477, 433563 et 433564

Conclusions Mireille LE CORRE

Observations Vincent BRIDOUX

BJCL

comité de rédaction

Bernard POUJADE

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

François SÈNERS

Conseiller d'État

Jean-Claude Bonichot

Conseiller d'État

Xavier Cabannes

Professeur à l'Université de Paris

Pierre Collin

Conseiller d'État

Claire Cornet

Administrateur territorial

Sébastien Ferrari

Agrégé des Facultés de droit
Professeur de droit public

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

Droit électoral et droit des collectivités territoriales

Le *BJCL* de décembre est presque entièrement consacré à un numéro spécial qui reproduit les contributions passionnantes d'un colloque organisé le 6 novembre 2020 par les professeurs Sébastien Ferrari et Romain Rambaud à l'Université Grenoble-Alpes, avec le concours du Centre de Recherches Juridiques (EA 1965). Comme ces deux spécialistes l'ont souligné, le colloque était en phase avec l'actualité à savoir les élections municipales de mars et juin 2020, les élections sénatoriales de septembre 2020, précédant les élections départementales et régionales de mars 2021, repoussées en juin 2021.

Bien sûr les contributeurs se sont intéressés aux incidences passées et futures de ces élections sur le système juridique et le politique, notamment dans le contexte de la Covid-19.

Mais ce qui a été jugé déterminant pour la rédaction du *BJCL*, c'est cette volonté affichée de réfléchir sur les interactions existant entre le droit électoral et le droit des collectivités territoriales sur le continent comme à l'outre-mer.

C'est l'influence sur le fonctionnement de la Nouvelle-Calédonie, des métropoles, des intercommunalités qui est en jeu.

Ce sont des outils comme le référendum local ou la démocratie participative qui sont évoqués. Les lecteurs retrouveront les rubriques habituelles dans le numéro de janvier encore que le contentieux soit abordé.

La rédaction souhaite à ses lecteurs, qu'elle remercie de leur fidélité dans ce contexte si particulier, une bonne année 2021. ■

La rédaction

Contentieux des collectivités locales

La hausse des prix résultant d'une pratique anticoncurrentielle permet-elle à la personne publique qui l'a subie de demander une indemnisation alors même qu'elle n'a aucune relation contractuelle avec l'un des membres de l'entente ?

RÉSUMÉ Les personnes publiques, dans le cadre de leur action en responsabilité quasi délictuelle à l'encontre d'entreprises reconnues coupables de pratiques anticoncurrentielles, peuvent également obtenir une indemnisation alors qu'elles n'ont aucune relation contractuelle avec l'un des membres de l'entente. La charge de la preuve de la répercussion des surcoûts n'incombe pas exclusivement à la personne publique dès lors que le préjudice et le lien de causalité avec le comportement anticoncurrentiel sont justifiés.

ABSTRACTS Contentieux de la responsabilité ■ Personne publique victime de la part de son cocontractant de pratiques anticoncurrentielles constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ■ Responsabilité quasi délictuelle du cocontractant de la personne publique ■ Responsabilité d'un membre d'une entente n'ayant pas de relation contractuelle avec la personne publique ■ Existence.

CE (7/2 CHR) 12 octobre 2020, Société Mersen et autres, n°s 432981, 433423, 433477, 433563 et 433564 – M. Lelièvre, Rapp. – Mme Le Corre, Rapp. public – SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, SCP Bénaben, SCP Piwnica, Molinie, Cabinet Briard, SCP Foussard, Froger, SCP Foussard, Av.
➔ Décision mentionnée dans les tables du recueil Lebon.

Conclusions

Mireille LE CORRE, rapporteure publique

Depuis un an, vous avez posé un certain nombre de jalons jurisprudentiels relatifs aux ententes anticoncurrentielles et à leurs conséquences sur le droit de la commande publique. Rappelons-les rapidement afin desituer les présents pourvois.

Peu de jurisprudence était intervenue depuis votre décision de référence *Société Campenon-Bernard* du 19 décembre 2007¹. Deux points clé ressortent de cette décision et il est toujours utile de les avoir à l'esprit :

le premier est qu'une entente anticoncurrentielle constitue un dol dès lors qu'elle a conduit à vicié le consentement de la personne publique à entrer dans un lien contractuel ; le second est qu'une personne publique victime d'un tel dol peut choisir d'engager soit une action en nullité (désormais en contestation de la validité) devant le juge du contrat, soit une action quasi délictuelle en réparation, soit les deux.

Quatre décisions importantes se sont succédées en 2019/2020.

D'abord, avec la décision de Section *Association pour le musée des Iles Saint-Pierre et Miquelon*², vous avez jugé que l'action en annulation du contrat était ouverte pendant toute la phase d'exécution du contrat.

Ensuite, avec la décision *SNCF Mobilités*³, vous avez dégagé les règles relatives à la prescription, en termes de point de départ et de délais, s'agissant tant de l'action en annulation que de l'action en responsabilité quasi délictuelle.

Un ensemble de trois affaires relatives au cartel de la signalisation routière a été jugé le 27 mars 2020⁴, et vous a permis de dégager deux points importants :

² CE 1^{er} juillet 2019, n° 412243 : A, concl. A. Lallet.

³ CE 22 novembre 2019, n° 418645 : B, à nos conclusions.

⁴ *Société Signalisation France c/ Département de la Manche*, n° 420491 ; *Société Lacroix Signalisation c/ Département de l'Orne*, n° 421758 ; *Société Signaux Girod c/ Département de l'Orne*, n° 421833, à nos conclusions.

¹ N° 268918 : Rec., p. 507, concl. Pdt Boulouis.

– d'une part, la compétence du juge administratif pour connaître de conclusions dirigées contre des membres de l'entente autres que l'attributaire du marché ;

– d'autre part, le principe de condamnation solidaire des membres de l'entente.

Enfin, avec la récente *affaire Société Lacroix Signalisation c/ Seine-Maritime*⁵, vous avez défini les conséquences financières de l'annulation d'un contrat : 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, en conséquence, de toute marge bénéficiaire.

C'est dans ce cadre qu'il vous revient aujourd'hui de juger les cinq pourvois appelés.

Précisons d'emblée qu'est ici seulement en jeu une action en responsabilité quasi délictuelle.

Un cartel européen a été constitué dans les années 1980 – sans doute bien avant – dans le domaine des équipements professionnels à base de carbone et de graphite. À la suite de l'auto-dénonciation de l'un de ses membres – la société Morgan Crucible – ces entreprises ont été condamnées par la Commission européenne à des amendes comprises entre 1 et 23 millions d'euros, par une décision du 3 décembre 2003, pour leurs pratiques anticoncurrentielles entre 1988 et 1999. La Commission a retenu que ces sociétés avaient participé à une infraction unique et continue, consistant à fixer de façon directe ou indirecte les prix de vente et d'autres conditions de transaction applicables aux clients, à répartir les marchés, notamment par l'attribution de clients et à mener des actions coordonnées (restrictions quantitatives, hausses des prix et boycottages) à l'encontre des concurrents qui n'étaient pas membres du cartel. Cette décision a été confirmée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPI) puis par la CJCE.

La SNCF qui, pour faire fonctionner ses trains, a besoin de produits à base de carbone et de graphite, a estimé avoir subi un préjudice du fait de ces pratiques. Elle a saisi concomitamment le tribunal de commerce – qui a décidé de surseoir à statuer – et le tribunal administratif de Paris. Ce dernier a estimé que la juridiction administrative était bien compétente, mais il a rejeté les demandes de la SNCF, devenue SNCF Mobilités, au motif qu'elle n'établissait pas le caractère certain de son préjudice. Après avoir tenté une médiation, qui a échoué, la cour administrative d'appel de Paris, au vu de nouvelles études économiques produites en appel, a, par l'arrêt attaqué avant-dire droit du 13 juin 2019, annulé le jugement et ordonné une expertise pour évaluer le préjudice de SNCF Mobilités. Contrairement au tribunal administratif, la cour a jugé que SNCF Mobilités établissait bien avoir subi un préjudice justifiant la condamnation solidaire de toutes les sociétés, mais a ordonné une expertise afin de fixer son montant et le quantum exact de chacune des sociétés.

Nous identifions quatre grandes questions posées par les pourvois, au sein desquels nous aborderons leurs différents moyens, pour partie communs.

I. La première porte sur la compétence de la juridiction administrative

Par la décision *Département de la Savoie*⁶, le Tribunal des conflits a retenu que les litiges opposant une personne publique à une entreprise ayant répondu à un appel d'offres préalable à la passation d'un marché public, nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation de ce marché public, relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives.

Deux ans plus tard, s'agissant des ententes, votre décision *Campenon-Bernard* précitée a affirmé, en se référant à cette décision *Département de la Savoie*, que la compétence du juge administratif couvrait les litiges ayant pour objet l'engagement de la responsabilité de sociétés en raison d'agissements dolosifs « susceptibles d'avoir conduit une personne publique à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses et tendant à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même ».

Si cette décision a ainsi tranché nettement la compétence du juge administratif s'agissant de l'entreprise attributaire du marché, elle n'évoquait pas le litige concernant les autres entreprises auteures d'agissements dolosifs.

Le tribunal des conflits s'est prononcé, postérieurement, avec la décision *Région Ile-de-France c/ M. Nautin et autres*⁷, en jugeant que relevait de la juridiction administrative un litige ayant pour objet d'engager la responsabilité de sociétés auxquelles sont imputés des comportements susceptibles d'avoir altéré les stipulations d'un contrat administratif, notamment ses clauses financières et d'avoir ainsi causé un préjudice à la personne publique qui a conclu ce contrat.

Vous avez vous-même confirmé et précisé cette compétence par les récentes décisions précitées relatives au cartel de la signalisation routière le 27 mars dernier⁸, dans un souci de cohérence et d'unité du traitement de ces affaires, par le juge administratif. Ainsi, un litige ayant pour objet 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, relève de la compétence des juridictions administratives.

Quelles sont à cet égard les particularités de notre affaire ?

⁶ 23 mai 2005, n° 3450 : Rec., p. 658.

⁷ 16 novembre 2015, n° 4035.

⁸ Plus précisément les numéros 421758 et 421833.

⁵ CE 10 juillet 2020, n° 420045 : A, à nos conclusions.

La nature des contrats passés par la SNCF – administrative ou non – doit, en amont, être précisée, car elle conditionne la suite du raisonnement que nous venons d'évoquer. Comme cela est bien connu, lorsqu'un contrat conclu entre une personne publique – notamment un EPIC comme la SNCF avant le 1^{er} janvier 2020 – et une personne privée comporte une clause exorbitante du droit commun, il constitue un contrat administratif, dont le contentieux relève de la compétence de la juridiction administrative⁹, étant précisé que le Tribunal des conflits se réfère aujourd'hui à la notion de « régime exorbitant des contrats administratifs »¹⁰.

Une clause permettant la résiliation unilatérale du contrat, même en l'absence de manquement aux obligations contractuelles, suffit ainsi à caractériser un contrat administratif¹¹. Le Tribunal des conflits a également précisé, par cette décision, que présente un caractère administratif un contrat qui, sans inclure une telle clause, se réfère à un cahier des charges qui la mentionne.

C'est là qu'intervient un point factuel dont on ne peut nier qu'il est délicat : la SNCF n'a pas produit ces contrats devant les juges du fond. Elle indique les avoir détruits après un délai d'archivage de dix ans, dès lors qu'ils dataient de près de 25 ans. Elle a toutefois présenté diverses pièces (des tableaux retraçant les opérations conclues avec les sociétés concernées, avec des références aux contrats conclus), qui ont convaincu le tribunal administratif puis la cour administrative d'appel qu'elle justifiait ainsi de l'existence même de ces contrats conclus avec une partie des sociétés membres du cartel, notamment la société Le Carbone Lorraine SA, désormais appelée Mersen SA.

S'agissant de l'existence même des contrats, les juges du fond ont apprécié souverainement les pièces qui leur étaient soumises et nous ne décelons pas de dénégation (contrôle que vous exercez sur ce point¹²) à avoir retenu, au regard des pièces produites et de l'ancienneté du dossier, que des liens contractuels unissaient la SNCF avec les entreprises. Nous n'avons finalement guère de doute sur l'existence même des contrats au regard des écritures produites par les sociétés elles-mêmes ou – lorsqu'elles contestent la lecture de leurs écritures – au regard des éléments résultant de l'instruction, avec notamment des échanges portant sur la durée moyenne de ces contrats.

S'agissant de la présence de clauses exorbitantes au sein de ces contrats, la cour s'est fondée – à tort – sur le cahier des clauses et conditions générales applicables aux marchés de construction, de maintenance et de transformation du matériel roulant de la SNCF (CCCG). Nous y voyons une erreur matérielle, erreur qui est, en tout état de cause, sans incidence, puisque le même type de clauses, permettant une résiliation unilatérale du contrat pour motif

d'intérêt général, et suffisant à caractériser un contrat administratif, figurait également dans le CCCG applicable aux marchés de fournitures.

La cour a considéré que ces contrats recelaient nécessairement des clauses exorbitantes du droit commun. Plus qu'une évidence, ce n'est en réalité qu'une très forte probabilité. Mais nous ne vous proposons pas de censurer l'arrêt pour dénégation pour cette seule rédaction malheureuse. Le tribunal administratif avait d'ailleurs estimé que « dans les circonstances particulières de l'affaire, caractérisées par l'ancienneté des faits et le caractère lacunaire des documents contractuels qui en résulte », la SNCF devait « être regardée comme apportant les preuves suffisantes que les contrats conclus avec les sociétés défenderesses étaient soumis au CCCG applicable à ses marchés de fournitures ». Puis il avait relevé que ce CCCG comportait des clauses exorbitantes de droit commun et que les contrats en cause présentaient donc un caractère administratif. Et, sur le fond, la SNCF avait mis en place un système dit de qualification préalable, impliquant le respect sans réserve du CCCG, ce qui abonde dans le sens non d'une certitude, mais d'une extrême probabilité.

Si vous nous suivez, vous pourrez alors écarter facilement le moyen tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en s'abstenant de vérifier si la SNCF avait conclu un contrat avec certaines des sociétés requérantes, en application de votre jurisprudence *Société Lacroix Signalisation* précitée du 7 mars dernier, alors même qu'elles n'ont pas été attributaires du contrat conclu.

La cour pouvait ainsi retenir la compétence de la juridiction administrative pour statuer sur le litige portant sur l'engagement de la responsabilité quasi délictuelle des sociétés, sans rechercher si chacune avait elle-même conclu des contrats administratifs avec la SNCF.

Bien qu'elle ne soit pas nécessaire à la résolution de notre affaire, il nous semble que ce litige met en lumière une intéressante question. Selon la jurisprudence de la CJUE sur l'effet d'ombrelle – sur laquelle nous reviendrons – la victime de pratiques anticoncurrentielles peut subir un préjudice en raison de la conclusion d'un contrat avec une entreprise non membre du cartel dès lors que l'action de celui-ci élève artificiellement les prix de marché pour l'ensemble de ses acteurs. Ceci est susceptible d'avoir des conséquences élargissant encore la sphère de compétence du juge administratif : dès lors qu'une personne publique soutient, dans le cadre d'achats réalisés sur le fondement d'un contrat administratif quel qu'il soit – y compris avec une société non membre de l'entente – avoir été victime de l'entente, elle devrait, en toute logique, pouvoir saisir le juge administratif à l'encontre des sociétés membres de l'entente d'une action en responsabilité quasi délictuelle.

Votre jurisprudence actuelle s'appuie sur l'existence d'un contrat administratif avec l'une des sociétés membres de l'entente, ce qui correspondait aux cas dont vous avez eu à connaître. Et vous pouvez en rester là aujourd'hui, puisque la cour, au terme d'une appréciation souveraine, a retenu qu'un contrat avait existé avec l'une des sociétés.

Mais en allant au bout de la logique de l'effet d'ombrelle, il nous semble qu'il pourrait suffire, pour que le juge administratif soit reconnu compétent, qu'il existe d'une part un

⁹ 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n° 30701 : Rec., p. 909.

¹⁰ TC 13 octobre 2014, *SA Axa France IARD*, n° 3963 : A.

¹¹ TC 5 juillet 1999, *UGAP*, n° 03167 : A.

¹² Sur la question de savoir s'il existe entre des personnes des relations contractuelles : 8 juin 1999, *Ministre de l'Équipement, du logement et des transports et Syndicat intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères des Combrailles*, n° 145849 : Rec., T., p. 892.

contrat administratif, d'autre part, un préjudice subi du fait de l'existence d'une entente sur le secteur concerné, ce qui contribuerait à dégager un bloc de compétences complet. Vous aurez sans doute un jour, ou le Tribunal des conflits, à trancher cette question.

À ce stade, en l'espèce, vous pourrez, au profit d'un léger redressement de l'arrêt, écarter les différents moyens des pourvois tirés de l'incompétence de la juridiction administrative.

II. La deuxième grande question posée par les pourvois concerne l'application des règles de prescription

S'agissant des actions en responsabilité quasi délictuelle, qui nous intéressent ici, la décision précitée SNCF Mobilité du 22 novembre dernier a permis de clarifier l'existence de quatre périodes distinctes :

- 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 prescrivent par 10 ans à compter de la manifestation du dommage ;
- après l'entrée en vigueur de cette loi, la prescription est régie par les dispositions de l'article 2224 du code civil (5 ans) ;
- pendant la période transitoire (actions en cours au moment de la loi de 2008), les dispositions transitoires conduisent à ce que le nouveau délai s'applique à compter de l'entrée en vigueur de la loi, sans pouvoir dépasser au total l'ancien délai¹³ ;
- enfin, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 9 mars 2017, il convient de se référer aux dispositions de l'article L. 482-1 du code de commerce (5 ans).

En l'espèce, l'arrêt fait application du délai pertinent : la décision de la commission européenne a, en effet, été publiée le 28 avril 2004, soit avant l'entrée en vigueur de la loi et le délai courait toujours au moment de celle-ci. Un délai de cinq ans s'appliquait donc à compter du 19 juin 2008, soit jusqu'au 19 juin 2013, et l'action a été engagée juste avant, le 17 juin 2013. « Just in time » c'est vrai, mais dans le délai.

La cour a donc eu raison, comme le tribunal administratif, d'écarter les moyens tirés de ce que l'action de la SNCF était prescrite. Toutefois, deux questions surgissent du fait de la rédaction retenue par l'arrêt et de la question du point de départ précis.

La cour ne devait pas, en effet, se référer à l'ancien article 1304 du code civil, applicable à une action en nullité, mais aux règles applicables pour une action en responsabilité quasi délictuelle, à savoir l'article 2270-1 du code civil. Cela étant dit, s'agissant d'une entente, les notions de découverte du dol ou de manifestation du dommage se rejoignent en réalité assez largement, même si conceptuel-

lement elles sont différentes. Dans les deux cas, vous fixez le point de départ à la date correspondant à « la connaissance suffisamment certaine » de l'étendue des pratiques anticoncurrentielles¹⁴.

La fixation de ce point de départ résulte d'un faisceau d'indices, mais il correspond souvent, de fait – au regard des contentieux que la juridiction administrative a déjà eu à connaître – et il correspondra sans doute souvent, assez logiquement, à la date de la décision de l'Autorité de la concurrence – ou de la Commission européenne. D'un côté, le délai ne doit pas être déclenché prématurément car, par exemple, de simples soupçons ne peuvent suffire, de l'autre il ne s'agit pas laisser courir indéfiniment les délais, et c'est pourquoi vous avez déjà considéré que le caractère de décision devenue définitive n'était pas nécessaire, dès lors que les faits sont suffisamment certains à la date de la décision, même non définitive, pour engager une action devant le juge¹⁵.

Cela étant précisé, vous pourriez hésiter entre la date de la décision ou la date de la publication de celle-ci. Vous n'avez pas eu à traiter ce point expressément dans les jurisprudences précitées.

Il nous paraît, à vrai dire, très logique de se placer, comme la cour l'a fait, à la date de la publication de la décision, puisque la notion clé est bien celle de la connaissance des faits, ce qui suppose une publicité de la décision.

Tout en redressant quelque peu le raisonnement de la cour, vous pourrez donc écarter les moyens relatifs aux règles de prescription, la solution retenue par l'arrêt étant fondée tant sur le bon point de départ que sur le bon délai applicable, et conduisant à estimer, à juste titre, que l'action n'était pas prescrite.

III. Troisième question : la faute et l'engagement de la responsabilité

Par votre décision *Société Lacroix Signalisation* du 27 mars dernier précitée, vous avez jugé que « 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 ».

Le préjudice dont la réparation est demandée est la résultante de l'action commune des membres de l'entente. L'entreprise qui s'engage à ne pas candidater sur le marché litigieux, ou encore celle qui candidate « pour la forme » avec des prix prohibitifs, ne saurait être exonérée de sa responsabilité du seul fait qu'elle n'est pas attributaire du marché.

¹³ 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. »

¹⁴ Décision SNCF mobilités préc4.

¹⁵ Décision SNCF Mobilités, préc.

L'évolution ultérieure du droit – qui n'était pas applicable au litige ¹⁶, ce qui est également le cas ici – conduisait aussi en ce sens, ce principe de condamnation solidaire étant désormais clairement inscrit tant dans la directive du 26 novembre 2014 ¹⁷ qu'à l'article L. 481-9 du code de commerce, issu de l'ordonnance du 9 mars 2017 ¹⁸.

En l'espèce, s'agissant des filiales, ainsi que l'a relevé la cour, la Commission européenne a « *aux points 77 et 245 de sa décision, expressément regardé les filiales des sociétés mères membres du cartel comme étant les coauteurs de l'infraction alléguée au droit de la concurrence, dès lors qu'elles avaient participé, notamment en France, à sa mise en œuvre* ». Leurs représentants participaient effectivement aux réunions du cartel.

Nous n'avons, en conséquence, aucun doute à valider le raisonnement de la cour sur le principe même d'une condamnation solidaire des sociétés membres du cartel, y compris des filiales en l'espèce, en application des règles récemment dégagées par votre jurisprudence.

Toutefois, une particularité d'ordre chronologique doit être prise en compte : l'une des sociétés – Morgan Carbon France – n'est devenue la filiale d'un membre du cartel qu'en 1997, étant rappelé que le moment litigieux s'étend de 1988 à 1999.

La question de la participation partielle ou discontinue à une entente a été étudiée dans l'étude de référence parue à l'*AJDA* ¹⁹ sur la réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif. Il apparaît, dans les différents contentieux devant les tribunaux administratifs, que certaines entreprises, sans nier leur participation à un cartel, font valoir qu'elles n'y ont participé que de façon discontinue. Dans une telle hypothèse, c'est à la société de démontrer qu'elle n'était pas membre de l'entente au moment où le marché public a été signé. Cette absence de participation au cartel si elle est établie peut, le cas échéant, la soustraire de la condamnation solidaire. En revanche, le caractère discontinu de la participation à l'entente ne saurait avoir cet effet si cette participation au moment de la signature du marché est établie, à charge pour la société de prouver qu'elle en était sortie.

Ce point n'est pas tranché à ce jour par votre jurisprudence : il nous semble que dans le cas d'un contrat unique définissant les prix au moment de sa signature, il convient de savoir si l'entreprise était ou non membre de l'entente à cette date. On pourrait toutefois estimer que cette vérification se fait aussi en cours d'exécution du contrat, car la

société rejoignant le cartel bénéficie des effets de l'entente même si ce n'était pas le cas à l'origine. *A fortiori*, s'il y a une multiplication de contrats successifs sur une période donnée, l'appréciation des sociétés susceptibles d'être condamnées ou non suppose une vérification de leur participation à l'entente à cette date. Nous partageons la ligne qui se dégage des décisions des juges du fond, consistant à estimer que c'est à l'entreprise membre du cartel et condamnée comme telle de démontrer, le cas échéant, qu'elle n'y était pas entrée ou en était sortie au moment de la détermination des liens contractuels avec la personne publique.

Or, en l'espèce, il ressort des écritures devant les juges du fond ²⁰ que la durée des contrats était en général comprise entre un an et trois ans. Il y a donc eu plusieurs contrats sur la période de onze ans de l'entente. La société Morgan Carbon France n'est devenue la filiale d'un membre du cartel que deux ans avant la fin de l'entente. Sa responsabilité ne peut être recherchée – au plus – qu'à compter de 1997. Nous disons « au plus » car si d'autres éléments avaient été présentés par la société devant le juge, tendant à montrer par exemple qu'aucun contrat n'a été signé sur les deux dernières années, ou encore qu'elle n'a pu en tirer aucun bénéfice, nous n'excluons pas le fait qu'il aurait fallu les examiner. Mais son argumentation n'est tirée que de ce qu'elle n'a pas été filiale avant 1997, ce qui nous conduit donc à l'isoler pour la période antérieure. La cour a donc, sur ce point, inexactement qualifié les faits.

Enfin, les sociétés membres du cartel soulevaient devant la cour un argument que vous n'avez pas encore rencontré dans les précédentes affaires qui vous ont été soumises : elles affirmaient que durant une partie de la période d'existence du cartel (entre 1988 et 1994), la société Gerken, principal fournisseur de la SNCF, extérieure au cartel, se serait approvisionnée en blocs de carbone auprès d'une entreprise américaine, de sorte que le cartel ne pouvait la manipuler. Mais la cour a relevé que cette allégation était contredite par le point 158 de la décision de la Commission, montrant que les décisions anticoncurrentielles prises par le cartel ont eu un effet général sur les prix du marché. Or, la CJUE retient que la victime de pratiques anticoncurrentielles peut subir un préjudice en raison de la conclusion d'un contrat avec une entreprise non membre du cartel dès lors que l'action de celui-ci élève artificiellement les prix de marché pour l'ensemble de ses acteurs. C'est l'effet dit d'ombrelle que nous évoquions précédemment quant à ses effets possibles sur la compétence du juge administratif ^{21,22}. La directive précise d'ailleurs désormais que « *le droit à réparation est reconnu à toute personne physique ou morale [...] indépendamment de*

¹⁶ Voir article 12 de l'ordonnance de 2017 mais aussi article 22 de la directive 2014/104 : « 1. Les États membres veillent à ce que des dispositions nationales adoptées en application de l'article 21 afin de se conformer aux dispositions substantielles de la présente directive ne s'appliquent pas rétroactivement. / 2. Les États membres veillent à ce qu'aucune disposition nationale adoptée en application de l'article 21, autre que celles visées au paragraphe 1, ne s'applique aux actions en dommages et intérêts dont une juridiction nationale a été saisie avant le 26 décembre 2014. » En l'espèce, l'action en dommages et intérêts a été introduite par la SNCF le 17 juin 2013, soit avant le 26 décembre 2014.

¹⁷ 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.

¹⁸ Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles.

¹⁹ « Réparation du dommage causé par les ententes devant le juge administratif, Enseignements théoriques et pratiques tirés de l'étude du contentieux », Joëlle Adda, Rafael Amaro, Jean-François Laborde, *AJDA* 2019, p. 320.

²⁰ Mémoire n° 2 de la société Mersen en appel.

²¹ CJUE 5 juin 2014, *Kone AG et autres*, C-557/12.

²² L'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une interprétation et à une application du droit interne d'un État membre qui consiste à exclure de manière catégorique, pour des motifs juridiques, que des entreprises participant à une entente répondent sur le plan civil de dommages résultant de prix qu'une entreprise ne participant pas à cette entente a fixés, en considération des agissements de ladite entente, à un niveau plus élevé que celui qui aurait été appliqué en l'absence d'entente. »

l'existence d'une relation contractuelle directe avec l'entreprise qui a commis l'infraction »²³.

La cour n'a donc pas commis d'erreur de droit sur ce point. Au total, la responsabilité des sociétés membres de l'entente peut, d'une part, comme nous l'avons déjà jugé, faire l'objet d'une condamnation solidaire, quand bien même une société membre de l'entente n'est pas attributaire du contrat signé avec la personne publique requérante, d'autre part, cette responsabilité solidaire peut elle-même être engagée à raison d'achats réalisés à l'intérieur du marché considéré, y compris auprès de fournisseurs externes au cartel, dès lors que l'entente a eu pour effet de hausser les prix sur l'ensemble du marché.

IV. Quatrième et dernière question : le préjudice

Contrairement à ce qui est soutenu, la cour n'a pas estimé que le préjudice de la SNCF était établi par la seule décision de la Commission européenne. Elle a estimé que la charge de la preuve de la répercussion des surcoûts à ses clients n'incombait pas exclusivement à la SNCF.

Vous n'avez pas encore eu l'occasion de vous prononcer sur la question de la preuve et des effets éventuels de la répercussion du surcoût sur les prix pratiqués à l'égard des consommateurs finaux.

Nous ne méconnaissions pas la jurisprudence judiciaire, et notamment un arrêt inédit de la chambre commerciale de la Cour de cassation, selon lequel il appartient à la victime du cartel de prouver qu'elle n'a pu répercuter le surcoût sur le consommateur final²⁴.

Nous partageons, par ailleurs, avec les sociétés requérantes l'idée que la jurisprudence de la CJUE²⁵ retenait qu'il n'y a pas lieu d'exiger d'un assujetti qui réclame le remboursement d'une taxe qu'il estime induite la preuve qu'il ne l'aurait pas répercutée sur des tiers, sur laquelle s'est notamment fondée la rapporteure publique devant la cour, n'est pas aisément transposable.

La question de la répercussion sur le consommateur final et de sa preuve est d'une redoutable complexité, ainsi qu'en atteste une communication de la Commission publiée au JOUE du 9 août 2019, au sujet des « *orientations à l'intention des juridictions nationales sur la façon d'estimer la part du surcoût répercutée sur les acheteurs indirects* ».

Finalement, ce qui nous détermine, c'est l'évolution des textes. L'article L. 481-4 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance de 2017, transposant la directive de 2014, dispose que : « *L'acheteur direct ou indirect, qu'il s'agisse de biens ou de services, est réputé n'avoir pas répercuté le surcoût sur ses contractants directs, sauf la preuve contraire d'une telle répercussion totale ou partielle apportée par le défendeur, auteur de la pratique anticoncurrentielle.* » Bien que ces dispositions ne

soient pas applicables au litige, comme nous l'avons dit, nous ne pouvons que relever que ces textes vont dans le sens de l'arrêt. Et s'agissant d'un point sur lequel la jurisprudence du Conseil d'État n'est pas encore établie, nous ne voyons pas de raison d'emprunter une voie qui serait déjà désuète demain et irait dans un sens moins protecteur pour les victimes des ententes.

Nous vous proposons donc de suivre le raisonnement de la cour quant à la charge de la preuve sur la répercussion des surcoûts, n'incombant pas – ou pas exclusivement – à la victime de l'entente.

S'agissant enfin des intérêts moratoires, votre jurisprudence constante retient que les intérêts dus en application des dispositions alors applicables de l'article 1153 du code civil courent à compter du jour où la demande de paiement du principal est parvenue au débiteur ou, en l'absence d'une telle demande préalablement à la saisine du juge, à compter du jour de cette saisine²⁶,²⁷. Vous avez réaffirmé encore récemment ce raisonnement par la décision de Section *Ministre de l'Action et des comptes publics c/ Simon*²⁸. La cour a donc commis une erreur de droit en ordonnant à l'expert de calculer les intérêts moratoires à compter de la date à laquelle le préjudice est survenu.

À vrai dire, le caractère opérant de ce moyen pourrait être discuté puisque le mode de calcul des intérêts fixé par la cour dans l'arrêt avant-dire droit ne l'engage pas nécessairement pour son arrêt définitif. Toutefois, d'une part, l'erreur de droit est là, d'autre part, il serait étonnant qu'elle ne suive pas une règle qu'elle a elle-même fixée à l'intention de l'expert, enfin, il nous semble préférable que vous censuriez cet arrêt dès ce stade plutôt que de retenir votre plume dans l'attente de l'arrêt final. Nous vous proposons donc d'annuler l'arrêt sur ce second point particulier.

Aucun autre moyen des pourvois ne justifie l'annulation de l'arrêt attaqué.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant que, d'une part, il retient la responsabilité de la société Morgan Carbon France pour la période antérieure à 1997, d'autre part, il prescrit à l'expert de calculer les intérêts moratoires à compter de la date à laquelle le préjudice est intervenu ;
- au renvoi de l'affaire, dans cette mesure, à la cour administrative d'appel de Paris ;
- au rejet du surplus des conclusions ;
- à ce que pour chacun des pourvois, la somme de 2000 € soit mise à la charge de la ou des sociétés requérantes – à titre global et solidaire dans ce cas – à verser à SNCF Voyageurs au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, sauf pour Morgan Carbon France – eu égard à l'annulation seulement partielle la concernant – pour laquelle une somme de 500 € à verser est proposée au même titre. ■

²³ Pt 13 de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014.

²⁴ C. Cass. Com. 15 mai 2012, n° 11-18495.

²⁵ CJCE 2 octobre 2002, *Weber's Wine World*, C-147/01.

²⁶ CE S. 13 décembre 2002, *Compagnie d'assurances Les Lloyd's de Londres et autres*, n° 203429 : Rec., p. 460.

²⁷ Article toujours applicable au litige, en application de l'article 9 de l'ordonnance n° 2016-13 du 10 février 2016.

²⁸ CE 1^{er} juillet 2019, n° 413995 : Rec., p. 265.

Décision

Vu les procédures suivantes :

La SNCF a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner solidairement les sociétés Hoffmann & Co. Elektrokohle AG, Mersen, Morgan Advanced Materials PLC, Schunk GmbH, Schunk Kohlenstofftechnik GmbH, SGL Carbon SE, Mersen France Amiens, Morgan Carbon France et Schunk Electrographite à lui verser la somme de 14 200 000 € en réparation des préjudices subis en raison des pratiques anticoncurrentielles de ces sociétés. Par un jugement n°s 1308641, 1301400 du 1^{er} avril 2014, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 14PA02419 du 13 juin 2019, la cour administrative d'appel de Paris a, sur appel de SNCF Mobilités, venant aux droits de la SNCF, annulé ce jugement et ordonné une expertise portant sur l'évaluation du préjudice subi par celle-ci.

1° Sous le n° 432981, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire, un nouveau mémoire et un mémoire en réplique, enregistrés les 25 juillet, 24 octobre, 23 décembre 2019 et 12 juin 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, les sociétés Mersen et Mersen France Amiens demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de SNCF Mobilités ;

3°) de mettre à la charge de SNCF Mobilités la somme de 10 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

[...]

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois présentés par les sociétés requérantes sont dirigés contre le même arrêt de la cour administrative d'appel de Paris. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la Commission européenne a, par une décision n° 2004/420/CE du 3 décembre 2003, publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* le 28 avril 2004, infligé des amendes aux sociétés Conrady, Hoffmann & Co. Elektrokohle AG, Le Carbone Lorrain, désormais appelée Mersen, Schunk GmbH, Schunk Kohlenstofftechnik GmbH et SGL Carbon AG, désormais appelée SGL Carbon SE, après avoir estimé que l'ensemble de ces sociétés, ainsi que la société Morgan Crucible Company PLC, désormais appelée Morgan Advanced Materials PLC, dispensée du paiement d'une amende, avaient participé à une infraction unique et continue aux stipulations de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne, d'octobre 1988 à décembre 1999, consistant, dans le secteur des produits à base de carbone pour applications mécaniques et électriques, à fixer de façon directe ou indirecte les prix de vente et d'autres conditions de transaction applicables aux clients, à répartir les marchés, notamment par l'attribution de clients, et à mener des actions coordonnées de restrictions quantitatives, hausses des prix et boycottages à l'encontre des concurrents qui n'étaient pas membres du cartel. Le tribunal de première instance des Communautés européennes, puis la Cour de

justice de l'Union européenne ont successivement rejeté, les 8 octobre 2008 et 12 novembre 2009, les recours introduits par les sociétés Carbone Lorraine, Schunk et SGL Carbon SE contre cette décision de la Commission européenne. La SNCF, aux droits de laquelle sont venus la SNCF Mobilités à compter du 1^{er} janvier 2015, puis la société SNCF Voyageurs à compter du 1^{er} janvier 2020, a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner solidairement les sociétés Hoffmann & Co. Elektrokohle AG, Mersen, Morgan Advanced Materials PLC, Schunk GmbH, Schunk Kohlenstofftechnik GmbH, SGL Carbon SE, et trois de leurs filiales, Mersen France Amiens, Morgan Carbon France et Schunk Electrographite, à réparer le préjudice résultant du surcoût qu'elle a supporté sur ses achats de balais et de bandes d'usure en carbone et en graphite imputable à leurs pratiques anticoncurrentielles. Par un jugement du 1^{er} avril 2014, le tribunal administratif de Paris a rejeté cette demande au motif que le préjudice allégué n'était pas établi. Par un arrêt du 13 juin 2019, contre lequel se pourvoient en cassation les sociétés requérantes, la cour administrative d'appel de Paris a annulé ce jugement et ordonné une expertise afin d'évaluer le préjudice de la SNCF.

Sur la compétence de la juridiction administrative :

3. En premier lieu, c'est par une appréciation souveraine des pièces communiquées par les parties, exempte de dénaturation, que la cour administrative d'appel de Paris, qui a suffisamment motivé son arrêt et n'a pas méconnu la portée des écritures de la société Mersen sur ce point, a estimé que la société Carbone Lorraine avait conclu des contrats avec la SNCF portant sur des achats mentionnés au point 2.

4. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la SNCF avait, à l'époque des faits litigieux, mis en œuvre un mécanisme de « qualification » préalable, destiné à sélectionner les entreprises pouvant prendre part aux consultations qu'elle lançait en vue de l'attribution de ses marchés portant sur la fourniture de produits à base de carbone et de graphite pour applications électriques et mécaniques. La qualification impliquait le respect du cahier des clauses et conditions générales (CCCG) applicable à ses marchés de fournitures, lequel comportait des clauses justifiant dans l'intérêt général que ces marchés relèvent d'un régime exorbitant du droit public, en particulier en autorisant la SNCF à résilier unilatéralement ces marchés pour un motif d'intérêt général. Il suit de là que la cour n'a ni commis d'erreur de droit ni méconnu son office en jugeant que les litiges relatifs à ces marchés relèvent de la compétence de la juridiction administrative. S'il est vrai que la cour a fait référence au CCCG applicable aux marchés de construction, de maintenance et de transformation du matériel roulant et non à celui applicable aux marchés de fournitures, il ressort des pièces du dossier qu'il s'agit d'une simple erreur matérielle. Par suite, les moyens tirés de ce que la cour aurait commis des erreurs de droit, entaché son arrêt

d'insuffisance de motivation, dénaturé les stipulations contractuelles et méconnu les dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative en mentionnant ce CCCG sont inopérants.

5. Enfin, 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. Par suite, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ni entaché son arrêt de contradiction de motifs en jugeant que dès lors que des marchés publics avaient été conclus, notamment entre la SNCF et la société Carbone Lorraine, la juridiction administrative était compétente pour statuer sur les actions de la SNCF fondées sur la responsabilité quasi délictuelle de tous les auteurs des pratiques anticoncurrentielles ayant affecté ces marchés.

Sur la prescription :

6. Aux termes de l'article 2224 du code civil, 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.* » 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.* » Par ailleurs, 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 [...].* » 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. S'appliquent, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 9 mars 2017 relatives aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, les dispositions de l'article L. 482-1 du code de commerce.

7. La cour administrative d'appel de Paris a souverainement relevé, sans dénaturer les pièces du

dossier, que la décision de la Commission européenne sanctionnant l'entente constituée des sociétés Conrady, Hoffmann & Co. Elektrokohle AG, Le Carbone Lorrain, désormais appelée Mersen, Schunk GmbH, Schunk Kohlenstofftechnik GmbH, SGL Carbon AG, désormais appelée SGL Carbon SE et de la société Morgan Crucible company PLC, a été publiée le 28 avril 2004. Elle n'a pas, en conséquence, commis d'erreur de droit ni entaché son appréciation d'une dénaturation en jugeant, par un arrêt suffisamment motivé, que, dans les circonstances de l'espèce, le délai de prescription décennale prévu par l'article 2270-1 du code civil alors en vigueur avait commencé à courir à compter de cette publication, la SNCF ayant alors connaissance de manière suffisamment certaine de l'étendue des pratiques anticoncurrentielles dont elle avait été victime de la part des membres de l'entente. Le délai de dix ans fixé par les dispositions de l'article 2270-1 du code civil expirant ainsi le 27 avril 2014, au-delà de la date d'expiration du nouveau délai de prescription de cinq ans fixé à l'article 2224 du code civil, qui avait commencé à courir le 19 juin 2008, le lendemain de la publication de la loi du 17 juin 2008 au Journal officiel, les délais de prescription expiraient ainsi le 18 juin 2013. En en déduisant que lorsque le 18 juin 2013, la SNCF a saisi le tribunal administratif de Paris, son action n'était pas prescrite, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas entaché son arrêt d'erreurs de droit.

Sur les fautes reprochées aux sociétés requérantes :

8. En premier lieu, il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour a jugé que la décision de la Commission européenne, qui n'a pas été annulée par les juridictions de l'Union européenne, suffisait à établir l'existence de manœuvres dolosives des sociétés requérantes, qui l'ont conduite à conclure des contrats dans des conditions de prix plus onéreuses que celles auxquelles elle aurait dû normalement souscrire, et, donc, l'existence de fautes de ces sociétés. En statuant ainsi, par un arrêt suffisamment motivé, la cour n'a ni commis d'erreur de droit ni inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.

9. En deuxième lieu, ainsi qu'il a été dit au point 5, lorsqu'une personne publique est victime, à l'occasion de la passation d'un marché public, de pratiques anticoncurrentielles, il lui est loisible de demander la condamnation solidaire des entreprises dont l'implication dans de telles pratiques a affecté la procédure de passation de ce marché. Par suite, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ni dénaturé les faits de l'espèce en jugeant que la responsabilité de toutes les sociétés impliquées dans de telles pratiques était susceptible d'être engagée, alors même que certaines d'entre elles n'auraient pas conclu de contrats avec la SNCF.

10. En troisième lieu, les entreprises dont les pratiques anticoncurrentielles ont eu pour effet d'augmenter le prix de marchés conclus par leurs victimes sont susceptibles d'engager leur responsabilité du fait de ce surcoût, alors même que ces marchés ont été conclus avec des entreprises ne participant pas à cette entente. Par suite, la cour n'a pas entaché son arrêt d'erreur de droit ni d'erreur de qualification juridique en jugeant que la SNCF était fondée à demander l'engagement

de la responsabilité de sociétés dont les pratiques anticoncurrentielles ont eu pour effet d'augmenter le prix de marchés qu'elle a conclus avec la société Gerken, qui n'était pas membre du cartel mentionné au point 2.

11. En quatrième lieu, en jugeant, compte tenu de la décision devenue définitive de la Commission européenne et notamment de ses points 77 et 245, que les filiales des sociétés mères membres de ce cartel, dont la SNCF a demandé la condamnation solidaire, étaient également impliquées dans les pratiques anticoncurrentielles, la cour n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis.

12. En revanche, la société Morgan Carbon France est fondée à soutenir qu'en jugeant que sa responsabilité était susceptible d'être engagée avant 1997, à une période durant laquelle elle n'était pas encore impliquée dans les pratiques anticoncurrentielles dès lors qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond et n'est pas contesté en défense qu'elle n'est devenue la filiale de la société Morgan Crucible PLC, membre du cartel, qu'à compter de cette année-là, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de qualification juridique des faits.

Sur le préjudice et le lien de causalité :

13. En premier lieu, il ne ressort pas des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel de Paris aurait estimé que le préjudice de la SNCF était établi par la seule décision de la Commission européenne. Par suite, le moyen tiré de ce qu'elle aurait ainsi commis une erreur de droit ou dénaturé les pièces du dossier est inopérant.

14. En deuxième lieu, en jugeant, par un arrêt suffisamment motivé, que la charge de la preuve de la répercussion des surcoûts à ses clients n'incombait pas exclusivement à la SNCF et en estimant que, dans les circonstances de l'espèce, la SNCF justifiait avoir subi un préjudice présentant un lien de causalité direct avec les fautes commises par les sociétés requérantes et en censurant l'appréciation portée par les premiers juges sur ce point, la cour n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ni méconnu les règles régissant la charge de la preuve.

15. En dernier lieu, il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour a demandé à l'expert d'évaluer les surcoûts subis par la SNCF en les assortissant des « *intérêts au taux légal à compter de la date à laquelle le préjudice est survenu* ». Il est exact, comme le soutiennent les requérants, que les intérêts dus en application des dispositions alors applicable de l'article 1153 du code civil courent à compter du jour où la demande de paiement au principal est parvenue au débiteur ou, en l'absence d'une telle demande préalable à la saisine du juge, à compter du jour de cette saisine. Toutefois, cette mention de l'arrêt doit être regardée comme ordonnant à l'expert de tenir compte pour l'évaluation du préjudice, par une méthode de calcul appropriée, de l'érosion monétaire, les intérêts prévus par ces dispositions de l'article 1153 du code civil n'étant dus qu'à compter de cette date.

16. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes sont seulement fondées à demander l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il retient la responsabilité de la société Morgan Carbon France pour la période antérieure à l'année 1997.

Sur les frais du litige :

17. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des sociétés Morgan Advanced Materials PLC et SGL Carbon SE la somme de 2 000 € à verser chacune à la société SNCF Voyageurs au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu, dans les mêmes conditions, de mettre la somme de 1 000 € à la charge de la société Morgan Carbon France. Il y a également lieu de mettre la somme de 2 000 € à la charge, d'une part, à titre global et solidaire, des sociétés Mersen et Mersen France Amiens, et, d'autre part, à titre global et solidaire, des sociétés Schunk Kohlenstofftechnik GmbH, Schunk GmbH, Schunk Carbon Technology et Schunk Hoffmann Carbon Technology. Ces dispositions font, en revanche, obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société SNCF Voyageurs qui n'est pas la partie perdante.

DÉCIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt du 13 juin 2019 de la cour administrative d'appel de Paris est annulé en tant qu'il retient la responsabilité de la société Morgan Carbon France pour la période antérieure à l'année 1997.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel de Paris.

Article 3 : Le surplus des conclusions des pourvois est rejeté.

Article 4 : La société Morgan Advanced Materials PLC et la société SGL Carbon SE verseront, chacune, la somme de 2 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative à la société SNCF Voyageurs. Les sociétés Mersen et Mersen France Amiens lui verseront la même somme à titre global et solidaire. Les sociétés Schunk Kohlenstofftechnik GmbH, Schunk GmbH, Schunk Carbon Technology et Schunk Hoffmann Carbon Technology lui verseront la même somme à titre global et solidaire. La société Morgan Carbon France lui versera la somme de 1 000 € sur le même fondement.

[...] ■