

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9800111

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

Mme Mille
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

CNIJ : 17-04, 17-05
39-02,54-01
Code publication : C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème section – 1ère chambre)

Vu le jugement en date du 17 décembre 1998 par lequel, sur la requête, enregistrée le 8 janvier 1998 sous le n°98000111, présentée pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) par Me Michel Durupty, avocat, tendant à la condamnation solidaire des sociétés Dumez TP, Bouygues, Bec Frères, GTM-BTP, Muller Travaux Publics, Razel Frères et Spie Batignolles, à lui verser la somme de 425 648 853 F, soit 64 891 274 euros, en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés lors de la passation du marché en 10 lots de la section 21 du TGV Rhône-Alpes conclu le 19 juillet 1990, le tribunal, d'une part, les a déclarées solidairement responsables des conséquences dommageables d'un tel dol et, d'autre part, a ordonné une expertise en vue de déterminer le montant du préjudice subi par la SNCF, correspondant au surcoût entre le prix payé par l'établissement public et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ;

Vu l'ordonnance en date du 26 janvier 1999 par laquelle le président du tribunal a désigné comme expert M. Pierre Gorsse ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 1999 par laquelle le président du tribunal a autorisé M. Gorsse à se faire assister par trois sapiteurs de son choix ;

Vu les ordonnances par lesquelles ont été désignés en qualité de sapiteurs MM. Marcel Angenault, Michel Péchère et Jean-Claude Eugène ;

Vu l'arrêt n°s 99PA01043, 99PA01042, 99PA1044, 99PA01050, 99PA01061, 99PA1070 et 99PA1071 de la cour administrative d'appel de Paris en date du 22 avril 2004 qui rejette les pourvois en appel formés par les sociétés Dumez SA, Bouygues, Bec Frères, GTM-CI, Muller TP, Razel Frères et Spie Batignolles contre le jugement susvisé ;

Vu le rapport d'expertise, déposé au tribunal le 14 mars 2005 ;

Vu l'ordonnance en date du 12 mai 2005 par laquelle le président du tribunal a taxé et liquidé les frais d'expertise à la somme de 361.317,83 euros TTC ;

Vu l'arrêt n°s 269134,269248,269281, 269308,269312 en date du 19 mars 2008 du Conseil d'Etat qui rejette les pourvois en cassation formés par les sociétés Dumez SA, la société de commerce française pour l'entreprise générale (SOCOFREG) et la société SPIE contre l'arrêt susvisé de la cour ;

Vu les mémoires complémentaires, enregistrés les 13 mai 2005, 27 mars 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SNCF par Me Michel Durupty, avocat ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Dumez TP, Bouygues, Bec Frères, SOCOFREG, anciennement GTM-CI venant aux droits de GTM-BTP, Muller TP, Razel Frères et Spie Batignolles à lui verser la somme de 166 953 813,81 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché en 10 lots de la section 21 du TGV Rhône-Alpes signé le 19 juillet 1990 ;
- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où le tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 64 999 891,20 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 29 avril 1994 ;
- de condamner les sociétés Dumez TP, Bouygues, Bec Frères, GTM-BTP, Muller Travaux Publics, Razel Frères et Spie Batignolles à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la méthode de calcul du préjudice retenue par l'expert est insatisfaisante en raison de la non-communication de leurs coûts de production par les entreprises, en ce qu'elle n'a pas pris en compte l'analyse faite par la Cour des comptes qui a souligné que le préjudice global subi par la SNCF s'élevait à 750 millions de F aux conditions économiques de 1989, soit 14,5% de l'ensemble des marchés, et en ce qu'elle est exclusivement fondée sur le « prix objectif » ;
- qu'en fondant son expertise exclusivement sur la méthode de comparaison entre le prix objectif et le prix du marché, l'expert reprend à son compte une approche qui, non seulement ne

permet pas de découvrir le prix de concurrence qui aurait dû être payé, mais qui fait courir le risque au tribunal d'adopter un mode de calcul du préjudice identique à celui qui a prévalu pour l'établissement du prix de concertation lui-même, risque souligné par la Cour des comptes ; que c'est la raison pour laquelle la comparaison aboutit à un préjudice insignifiant dans l'expertise de la section 21 RA en cause dans la présente instance ; qu'alors que la Cour des comptes recommande d'éliminer les majorations injustifiées des prix objectifs, l'expert n'en a tenu aucun compte ; que si l'expert a estimé que le montant de l'offre initiale (2498,6 MF) du 6 novembre 1989 du groupement mené par la société Dumez et celui de son offre modifiée du 5 février 1990 (2422,8 MF) sont tous les deux inférieurs au prix objectif établi par la SNCF (2379,1 MF) mais que le montant de l'offre finale du groupement retenu dans le marché du 19 juillet 1990 (2301,8 MF) est inférieur au prix objectif et qu'il n'y a donc pas de préjudice, la dernière comparaison ne peut être faite ; qu'en effet, d'une part, le prix objectif avait été majoré d'environ 10 %, d'autre part, l'offre finale du groupement reposait sur un projet technique différent de celui retenu pour le calcul du prix objectif initial ; que le prix objectif doit donc être corrigé par une baisse de 10% pour éliminer l'incidence de ce que la SNCF prenait à l'époque pour une conjoncture qui lui était défavorable alors qu'il s'agissait des effets de l'entente, et par la déduction des 105 MF d'optimisations techniques que la SNCF a demandées aux entreprises ou que les entreprises ont proposées et qu'elle a acceptées pour faire baisser le coût du marché ; qu'il faut aussi prendre en compte les travaux incombant à la SNCF et conditionnant l'offre finale, non prévus initialement mais rendus nécessaires par lesdites optimisations (drainage profond du versant Bretonnière au nord de l'estacade de La Galaure) de même qu'il faut prendre en compte le différentiel du coût des matériaux restant à la charge de la SNCF entre le projet technique sur lequel a été bâti le prix objectif et l'offre finale ; que le calcul montre que la SNCF a contractualisé son projet à 230,2 MF, donc au-dessus du prix objectif corrigé de la section 21, ce qui confirme le niveau du préjudice évalué par la SNCF dans sa requête initiale ;

- que par son arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007, la CAA de Paris a validé la méthode d'évaluation comparative de la SNCF ; que dans le dernier état de ses conclusions, la SNCF introduit une modification substantielle de cette méthode en ce qu'elle ne prend plus en compte le critère correctif lié à la différence de conjoncture entre le marché litigieux et le ou les marchés de référence mais uniquement le critère de correction lié à la climatologie ; que cette demande a été prise en compte par la CAA ; qu'en outre, une erreur dans l'application du coefficient climatique (qui a été soustrait directement du pourcentage de préjudice brut) ayant amplifié la minoration des préjudices nets, il y a lieu de modifier cette méthode ; que, sous réserve de ces modifications, les résultats de la méthode comparative proposée par la SNCF et les résultats de la méthode d'évaluation des surcoûts utilisée par la cour des comptes, qui se fonde sur la notion de prix objectif et sur des références différentes, se rejoignent pourtant dès lors que, d'une part, le % allégué en 1997 par la SNCF (10,718 %) est proche de la borne inférieure de la fourchette définie par la cour des comptes (13,60 %), et dès lors que le % corrigé en 2008 par la SNCF en ne tenant plus compte du critère conjoncturel et en appliquant correctement une correction climatologique de valeur nulle (11,726 %) se situe juste en dessous de la borne inférieure de la fourchette définie par la cour des comptes (13,60 %) ;
- que s'agissant des frais financiers, il y a lieu, d'une part, de retenir la date du premier règlement de montant représentatif du préjudice, cette date se situant en 1990 pour le lot de la section 21, et non la date à laquelle le préjudice a été retenu par le tribunal ; il y a lieu, d'autre part, s'agissant des taux d'intérêt à retenir pour l'évaluation des frais financiers subis par la SNCF, de suivre la méthode proposée initialement par la SNCF et non de reprendre celle de l'expert, elle-même tirée des contestations des sociétés défenderesses ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 8 décembre 2004, 21 avril 2005, 29

septembre 2005 et 17 novembre 2008 présentés pour la société Dumez par Me Torron, agissant pour la SCP Rambaud-Martel, puis Me Muller, agissant pour la SCP Proskauer Rose LLP ; la société Dumez conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la condamnation de la SNCF aux dépens et subsidiairement à ce que le tribunal se déclare incompetent pour connaître des appels en garantie formés à son encontre ;

La société Dumez soutient :

- que l'avis émis par l'expert confirme incontestablement l'absence de préjudice et plus encore de dol ; qu'en effet, la liberté dont disposait alors la SNCF, qui n'était soumise ni au code des marchés publics, ni encore à la loi n°92-1282 du 11 décembre 1992 sur les secteurs spéciaux, lui a permis, d'une part, de faire connaître aux compétiteurs potentiels leurs identités respectives afin de leur permettre de constituer en trois semaines des groupements « établissements financiers-entreprises », d'autre part, de négocier d'abord avec l'ensemble des soumissionnaires et ensuite de gré à gré avec l'auteur de l'offre jugée la plus intéressante en utilisant un outil particulier élaboré à cet effet, le COB ; que le niveau de prix recherché par la SNCF n'est donc pas celui qui résulterait de la libre concurrence mais celui résultant de son analyse interne préalable ; que dans ces conditions, d'éventuelles manœuvres dolosives seraient demeurées sans incidence et la SNCF ne peut pas prétendre sérieusement que son consentement sur le prix aurait été surpris ; qu'il ressort des six années d'expertise que le COB établi par le maître d'ouvrage n'était pas « pollué par l'entente » au point de la rendre, soi disant vulnérable à d'éventuelles manœuvres ; qu'il y a rupture du lien causal entre de prétendues manœuvres et un soi-disant surcoût car à supposer que le fruit de l'offre soit le fruit de manœuvres dolosives, il ne s'agit pas du prix du marché, ce dernier étant le fruit de la négociation qui a eu lieu ; qu'à supposer que le surcoût soit validé, il ne peut en résulter aucun préjudice pour la SNCF qui a conclu et réglé le marché à un prix normal sous réserve d'une marge d'incertitude jugée usuelle et acceptable par les experts ;

- qu'à supposer que le tribunal admette encore à ce stade des débats l'existence d'un dol et d'un préjudice, le chiffrage proposé demeure contestable et ne saurait être retenu ; que ce surcoût artificiel ne prend en compte ni la structure juridique du marché ni le chiffrage par la SNCF des modifications techniques intervenues et doit être rectifié en conséquence ; qu'en effet, la division du marché en 5 tronçons méconnaît la circonstance qu'il s'agit d'un marché unique, global, avec un groupement d'entreprises solidaires engagées chacune pour le tout et non avec un groupement conjoint dont les membres n'auraient été responsables que de la part de travaux qui leur était dévolue ; qu'une telle ventilation n'était pas indispensable dès lors que la SNCF a chiffré elle-même de façon détaillée les incidences sur le COB et sur les coûts des modifications ayant fait que l'ouvrage décrit dans le marché n'était pas le même que celui de l'offre initiale ; qu'il ressort ainsi des indications fournies par la SNCF que, d'une part, si elle avait minoré son COB du montant de l'ensemble des modifications techniques introduites lors des négociations, ce COB, d'un montant de 2 448,8 MF aurait été réduit de 105,7 MF et ainsi ramené à 2 343,1 MF et que, d'autre part, le montant des dépenses du marché, d'un montant de 2 327,8 MF aurait dû être majoré de 8,5 MF, ce qui l'aurait porté à 2 336,3 MF ; qu'ainsi, le montant du marché demeure, une fois prise en compte l'incidence des modifications techniques intervenues en cours de négociation, inférieur de 6,8 MF au COB ajusté par la SNCF ;

- que la demande formulée par la SNCF au titre de ses prétendus « frais financiers » doit être rejetée car la méthode de calcul est entièrement rejetée par les experts judiciaires et ne peut être retenue en droit ; qu'en effet, le Conseil d'Etat a jugé que la requérante est, par principe, non fondée à réclamer des intérêts autres que ceux admis par le législateur et la jurisprudence et notamment pas des intérêts financiers contractés au demeurant au titre d'opérations et d'emprunts dont le lien avec le présent marché n'est pas établi ;

- que le préjudice n'est pas certain, la méthode comparative proposée par la SNCF n'ayant aucune valeur probante et n'ayant pas été consacrée, dans son principe, par la cour administrative d'appel de Paris ;
- que l'éventuel surcoût, à le supposer établi, ne saurait présenter le caractère d'un préjudice direct en l'absence de tout lien causal entre le dol invoqué et le prix des marchés conclu par la SNCF, lequel a été déterminé prioritairement par rapport à son propre objectif de prix ;
- que la SNCF a déjà été indemnisée de tout préjudice d'une quelconque nature qu'elle pourrait avoir subi et ceci, à l'occasion de la création de RFF, par les usagers sur lesquels la SNCF affirme avoir répercuté le surcoût payé, par l'Etat lui-même dont les subventions ont permis de réduire son endettement ;
- que les dépens doivent être intégralement laissés à la charge de la requérante pour tenir compte de sa carence manifeste dans l'administration de la charge de la preuve lui incombant ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 2 et 24 septembre 2005 et 18 octobre 2008 présentés pour la société Razel Frères par Me Blancpain, agissant pour la SCP Becker, Célice-Blancpain, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui, dans le dernier état de ses écritures, conclut au rejet de la requête, subsidiairement à ce que soient appelées en garantie les autres sociétés membres du même groupement de constructeurs et, en tout état de cause, à la condamnation de la SNCF au versement de la somme de 50 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Razel Frères soutient :

- qu'alors que le groupement avait présenté l'offre la moins disante pour un montant de 2 375 MF, le marché, après de nouvelles négociations imposées par la SNCF, a été conclu au montant de 2 335 000 000 francs ; que le 29 avril 1994, le DGD a été signé pour un montant de 2 772 165 495,40 francs HT ; que le montant du préjudice hors frais financiers évalué par l'expert s'élève à 2 331 043,40 euros HT, soit 0,55% dudit montant du DGD ; que parallèlement, l'expert et ses sapiteurs ont rappelé la marge d'incertitude incompressible des prix pour ce type de marché, qui se situe dans des fourchettes comprises entre plus ou moins 3% et plus ou moins 6% et ont relevé qu'elle pouvait aller jusqu'à moins 13% à plus 15% pour les ouvrages complexes ; qu'ainsi, l'expertise confirme incontestablement l'absence de préjudice ;
- qu'elle adhère sans réserve au mémoire complémentaire après expertise de la société Dumez SA en date du 21 avril 2005 ;
- que si le tribunal, dans son jugement avant dire droit, a constaté l'existence d'un dol, il n'a nullement établi la réalité d'un préjudice et a seulement renvoyé aux experts le soin de l'établir et de le quantifier ; or, ces derniers, après de très longues investigations, ont constaté que le comportement fautif reproché au groupement cocontractant n'avait eu aucune conséquence dommageable ou des conséquences très limitées ;
- que les coûts de production constatés après exécution du marché ne permettraient pas de connaître les prix déterminés par le libre jeu de la concurrence lors de l'appel d'offres dans la mesure où le coût de l'ouvrage n'est connu qu'après exécution ; que là où ils ont été fournis, ils ont révélé une absence totale de préjudice pour la SNCF et le caractère fantaisiste de ses calculs et de ses prétentions ;
- que la méthode de la Cour des comptes à laquelle se réfère la SNCF n'est pas connue, la Cour s'étant contentée de fournir un résultat (surcoût de 14,5%) fondé sur une analyse des prix des

marchés sans produire le moindre calcul ; que cette estimation concerne les seuls marchés du TGV Nord qui sont distincts de ceux conclus pour la section 21 du TGV Rhône-Alpes ; que le rapport de la Cour des comptes n'a pas autorité de la chose jugée et n'est pas entériné par l'arrêt du 22 avril 2004 de la cour administrative d'appel de Paris ;

- que le Conseil de la concurrence s'est contenté de constater une entente de répartition et non une entente sur les prix et en conséquence, l'existence d'un surcoût indûment payé ne saurait être automatiquement déduit d'une condamnation par le Conseil de la concurrence ;

- que le COB a bien été fixé à un niveau correspondant à l'état du marché de l'époque et ne doit pas être réduit de 10% ; qu'en effet, la SNCF avait bénéficié, pour le TGV Atlantique, de circonstances économiques exceptionnellement favorables qui auraient dû la mettre en alerte en 1989 et la conduire à appliquer un coefficient conjoncturel correcteur de 25% et non de 10% pour retrouver un niveau de prix comparable à celui du TGV sud-est, c'est à dire pour la période allant de 1976 à 1979 et correspondant à une situation de prix normale ; qu'en tout état de cause, la majoration de 10% de son COB par la SNCF, compte tenu de ce qu'elle pensait être à l'époque un effet de conjoncture, est en principe intervenue avant l'offre faite par le groupement puisque ce COB est déterminé avant même l'ouverture des offres ; qu'elle ne peut donc pas avoir été intégrée au calcul du fait de la nature supposée trop élevée de l'offre faite par le groupement ;

- que la SNCF n'a jamais allégué le moindre préjudice relatif au lot 24, l'un des dix lots en litige, alors que la société RAZEL n'a réalisé que les terrassements du lot 24 en participation avec la société GTM-BTP ; que le Conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris l'ont mise hors de cause dès lors qu'il n'est pas établi qu'elle aurait pris part aux pratiques prohibées concernant la section 21 RA ;

- que la solution des marchés de référence consacrée par la décision du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris n'est pas transposable au cas d'espèce, dans lequel une expertise a été ordonnée pour éclairer le tribunal, laquelle débouche sur une proposition d'indemnisation fondée sur une autre méthode, celle du prix objectif ; que sur le fond, si le recours à une méthode comparative est possible entre des ouvrages similaires et nettement circonscrits, elle est impossible pour comparer entre eux des ensembles d'ouvrages complexes ; que la décision du 26 juin 2007 est une décision d'espèce ;

- que s'agissant des frais financiers, il est étonnant que la SNCF s'abstienne de faire référence à l'arrêt rendu le 26 juin 2007 ; que la demande de la SNCF se heurte sur ce point aux avis des experts et notamment de l'expert financier M. Angenault ;

Vu les mémoire en défense, enregistrés les 21 avril 2005, 29 septembre 2005 et 17 novembre 2008 présentés pour la société de commerce française pour l'entreprise générale (SOCOFREG) anciennement GTM-CI par Me Torron agissant pour le cabinet Rambaud-Martel qui, dans le dernier état de ses écritures, conclut au rejet de la requête, à la condamnation de la SNCF aux dépens et subsidiairement à ce que le tribunal se déclare incompétent pour connaître des appels en garantie formés à son encontre ;

La société SOCOFREG soutient que :

- que l'avis émis par l'expert confirme incontestablement l'absence de préjudice et plus encore de dol ; qu'en effet, la liberté dont disposait alors la SNCF, qui n'était soumise ni au

code des marchés publics, ni encore à la loi n°92-1282 du 11 décembre 1992 sur les secteurs spéciaux, lui a permis, d'une part, de faire connaître aux compétiteurs potentiels leurs identités respectives afin de leur permettre de constituer en trois semaines des groupements « établissements financiers-entreprises », d'autre part, de négocier d'abord avec l'ensemble des soumissionnaires et ensuite de gré à gré avec l'auteur de l'offre jugée la plus intéressante en utilisant un outil particulier élaboré à cet effet, le COB ; que le niveau de prix recherché par la SNCF n'est donc pas celui qui résulterait de la libre concurrence mais celui résultant de son analyse interne préalable ; que dans ces conditions, d'éventuelles manœuvres dolosives seraient demeurées sans incidence et la SNCF ne peut pas prétendre sérieusement que son consentement sur le prix aurait

été surpris ; qu'il ressort des six années d'expertise que le COB établi par le maître d'ouvrage n'était pas « pollué par l'entente » au point de la rendre, soi disant vulnérable à d'éventuelles manœuvres ; qu'il y a rupture du lien causal entre de prétendues manœuvres et un soi-disant surcoût car à supposer que l'offre soit le fruit de manœuvres dolosives, il ne s'agit pas du prix du marché, ce dernier étant le fruit de la négociation qui a eu lieu ; qu'à supposer que le surcoût soit validé, il ne peut en résulter aucun préjudice pour la SNCF qui a conclu et réglé le marché à un prix normal sous réserve d'une marge d'incertitude jugée usuelle et acceptable par les experts ;

- qu'à supposer que le tribunal admette encore à ce stade des débats l'existence d'un dol et d'un préjudice, le chiffrage proposé demeure contestable et ne saurait être retenu ; que ce surcoût artificiel ne prend en compte ni la structure juridique du marché ni le chiffrage par la SNCF des modifications techniques intervenues et doit être rectifié en conséquence ; qu'en

effet, la division du marché en 5 tronçons méconnaît la circonstance qu'il s'agit d'un marché unique, global, avec un groupement d'entreprises solidaires engagées chacune pour le tout et non avec un groupement conjoint dont les membres n'auraient été responsables que de la part de travaux qui leur était dévolue ; qu'une telle ventilation n'était pas indispensable dès lors que la SNCF a chiffré elle-même de façon détaillée les incidences sur le COB et sur les coûts des modifications ayant fait que l'ouvrage décrit dans le marché n'était pas le même que celui de l'offre initiale ; qu'il ressort ainsi des indications fournies par la SNCF que, d'une part, si elle avait minoré son COB du montant de l'ensemble des modifications techniques introduites lors des négociations, ce COB, d'un montant de 2 448,8 MF aurait été réduit de 105,7 MF et ainsi ramené à 2 343,1 MF et que, d'autre part, le montant des dépenses marché, d'un montant de 2 327,8 MF aurait dû être majoré de 8,5 MF, ce qui l'aurait porté à 2 336,3 MF ; qu'ainsi, le montant du marché demeure, une fois prise en compte l'incidence des modifications techniques intervenues en cours de négociation, inférieur de 6,8 MF au COB ajusté par la SNCF ;

- que la demande formulée par la SNCF au titre de ses prétendus « frais financiers » doit être rejetée car la méthode de calcul est entièrement rejetée par les experts judiciaires et ne peut être retenue en droit ; qu'en effet, le Conseil d'Etat a jugé que la requérante est, par principe, non fondée à réclamer des intérêts autres que ceux admis par le législateur et la jurisprudence et notamment pas des intérêts financiers contractés au demeurant au titre d'opérations et d'emprunts dont le lien avec le présent marché n'est pas établi ;

- que le préjudice n'est pas certain, la méthode comparative proposée par la SNCF n'ayant aucune valeur probante et n'ayant pas été consacrée, dans son principe, par la cour administrative d'appel de Paris ;

- - que l'éventuel surcoût, à le supposer établi, ne saurait présenter le caractère d'un préjudice direct en l'absence de tout lien causal entre le dol invoqué et le prix des marchés conclu par la SNCF, lequel a été déterminé prioritairement par rapport à son propre objectif de prix ;

- que la SNCF a déjà été indemnisée de tout préjudice d'une quelconque nature qu'elle pourrait avoir subi et ceci, à l'occasion de la création de RFF, par les usagers sur lesquels la SNCF affirme avoir répercuté le surcoût payé, par l'Etat lui-même dont les subventions ont permis de

réduire son endettement ;

- que les dépens doivent être intégralement laissés à la charge de la requérante pour tenir compte de sa carence manifeste dans l'administration de la charge de la preuve lui incombant ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 8 décembre 2004 et 17 novembre 2008 présentés pour la société Bouygues TP agissant par Me C. Lapp, pour le cabinet Proskauer Rose L.L.P. qui, dans le dernier état de ses écritures, conclut au rejet de la requête, à la condamnation de la SNCF au versement de la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à ce que les dépens, taxés et liquidés à la somme de 331 317,83 euros TTC, soient mis à la charge de la SNCF ;

La société Bouygues TP soutient que :

- qu'elle maintient ses plus expresses réserves sur le caractère non contradictoire de l'expertise, tenant à ce que les experts n'ont jamais rendu compte aux parties du résultat de leurs auditions ; qu'au cours de près de six années d'expertise, ils ont exploré plusieurs voies sans parvenir à conclure ; qu'il en ressort un sentiment d'incertitude de la SNCF sur le principe même d'un préjudice et plus encore de son montant, l'incapacité de la SNCF à justifier ses raisonnements et à expliquer ses différentes évaluations ;
- que la décision du 19 mars 2008 du Conseil d'Etat n'a pas purgé toutes les questions de droit et a réservé au juge du fond la question du préjudice ;
- que la SNCF n'a subi aucun préjudice et n'a pas apporté la preuve d'un lien causal entre les pratiques des sociétés défenderesses et son préjudice, à le supposer avéré ; que si elle a subi un préjudice, elle a reconnu avoir répercuté son prétendu préjudice sur les usagers ; qu'il n'est plus supporté par la SNCF mais par RFF ;
- qu'elle n'est ni recevable ni fondée à solliciter, 10 ans après sa requête, une augmentation considérable de son préjudice ;
- que l'arrêt de la cour administrative d'appel de paris du 26 juin 2007 n'a pas la portée que la SNCF lui prête ;
- que le point de départ des intérêts que la SNCF revendique ainsi que le taux retenu par elle ne sont pas fondés ;

Vu les mémoires, enregistrés les 13 décembre 2004 et 20 septembre 2007, présentés pour la société Bec Frères par Me Richard, agissant pour la SCP Rambaud-Martel, qui conclut au rejet de la requête ;

La société Bec Frères soutient que :

- que l'expertise menée par M. Gorsse permet, sans aucune contestation possible, de conclure à l'absence de préjudice résultant pour la SNCF des ententes sanctionnées par le Conseil de la concurrence ; qu'en tout état de cause, la SNCF n'a pas davantage démontré l'existence d'une faute ni d'un quelconque lien de causalité ;
 - que le surcoût évalué par l'expert (2 331 043,43 euros HT se situe très largement en deçà de la marge d'erreur minimum de +/- 3% estimée par le sapiteur M. Eugène ;
 - que la communication des coûts de production souhaitée par la SNCF ne serait d'aucune utilité pour déterminer le prix résultant du libre jeu de la concurrence dès lors que ceux-ci, qui ne peuvent être arrêtés qu'après l'exécution du marché, intègrent les aléas et

suggestions d'exécution des travaux et ne sauraient donc, en aucune manière, contribuer à la détermination du prix qui aurait été proposé par les entreprises avant la conclusion du marché ;

- que si la SNCF prétend que le COB qu'elle a librement déterminé elle-même aurait été surévalué d'environ 10%, cette majoration de 10 % n'a pas été remise en cause par les experts ;

- que si la SNCF sollicite du tribunal qu'il retienne un préjudice de 14,5 % du montant du marché correspondant à l'analyse de la cour des comptes, cette demande apparaît fantaisiste dès lors que l'estimation de la Cour est relative à l'ensemble des marchés de génie civil du TGV Nord ; qu'elle ne peut être transposable à un marché du TGV Rhône Alpes ;

- que l'ensemble de la démarche de la SNCF tendant à faire accroire qu'elle aurait été trompée par les entreprises attributaires du marché n'est pas crédible eu égard à sa parfaite maîtrise des coûts de réalisation des lignes à grande vitesse et d'ouvrages nécessaires au trafic ferroviaire qu'elle connaît intimement depuis plus de cinquante ans, à sa connaissance de la suspicion d'entente entre entreprises répondant aux appels d'offre sur les lignes à grande vitesse, à sa capacité de négociation qui lui a permis d'obtenir d'importants rabais ; qu'ainsi, à supposer même que le marché aurait été conclu à un prix supérieur à celui résultant du libre jeu de la concurrence, la SNCF ne pouvait ignorer une prétendue surévaluation des prix qu'elle estime in fine à environ 14 % ; qu'ainsi, à supposer que la SNCF ait subi un préjudice, celui-ci ne trouverait pas sa cause dans les prétendues manœuvres frauduleuses des entreprises mais plus directement dans sa propre négligence, rompant tout causalité directe entre les agissements des entreprises et le prétendu préjudice de la SNCF ;

- que le droit de la concurrence relevant d'une conception de l'ordre public économique étrangère a priori à l'idée même de dommage et de responsabilité civile, la constatation, par le juge de la concurrence, d'ententes anticoncurrentielles et la sanction de telles ententes sur le fondement de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ne sauraient, à elles seules, établir l'existence de manœuvres dolosives susceptibles d'engager la responsabilité civile des auteurs des ententes ;

Vu les mémoires, enregistrés les 1^{er} août 2005 et 14 novembre 2008, présentés pour la société SPIE BATIGNOLLES par Me Normand-Bodard qui conclut principalement au rejet de la requête, subsidiairement au rejet des conclusions d'appel en garantie présentées par la société Razel Frères à son encontre et à ce que les autres sociétés défenderesses soient condamnées à la garantir de toutes condamnations excédant l'évaluation du préjudice faite par M. Péchère, sapiteur, pour les trois lots au titre desquels il a identifié un surcoût, et enfin à la condamnation de la SNCF au versement de la somme de 100 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société SPIE BATIGNOLLES soutient que :

- que s'agissant des trois lots qui lui ont été confiés (23, 56 et 66), le sapiteur M. Angenault a constaté qu'aucun préjudice n'était avéré et que pour le sapiteur M. Péchère, compte tenu du COB établi par la SNCF elle-même, seul le lot 66 pouvait être à l'origine d'un préjudice extrêmement minime, compris entre 188 278,53 euros et 285 270,50 euros ;

- que l'existence d'un préjudice indemnisable certain n'est pas démontrée ; qu'en effet, il est établi que les lots 23 et 56 ont été vendus pour un prix inférieur au COB et le résultat final d'exploitation était négatif ; que pour le lot 66, l'écart final avec le COB résulte de ce que la SNCF a demandé des aménagements techniques dans le cadre des négociations qui ont suivi la remise des offres (par adaptation des appuis et compléments de protection des piles) ; qu'avant cette modification, et à la suite des rabais obtenus par la SNCF au cours de plusieurs réunions

de concertation et d'optimisation, l'offre de prix pour le lot 66 avait été ramenée à 30,9 MF, soit un écart qui n'était plus que de + 2 % par rapport au coût objectif, ce qui ne témoigne pas de l'existence d'un surcoût injustifié, dolosif et préjudiciable ;

- que c'est en vain que la SNCF prétend tenter de remettre en cause a posteriori son propre COB, par la suppression de tout indice de conjoncture, en voulant considérer 15 ans plus tard que l'importance des marchés lancés au cours d'une même période et le fait que les carnets de commandes des entreprises étaient déjà bien remplis seraient sans incidence sur le niveau des prix ; que s'agissant des lots 23 et 25, l'expert Péchère a démontré que le préjudice allégué n'était pas fondé, non seulement parce que les prix de ces marchés étaient inférieurs au prix COB mais également parce que le préjudice allégué n'était pas démontré pour de nombreuses raisons analysées aux pages 14 à 18 ;

- que s'agissant des coûts de production, l'exposante a présenté les éléments comptables qui lui avaient été demandés et a accepté de répondre contradictoirement au questionnaire des experts du 5 novembre 2004 ;

- que la proposition subsidiaire de reprendre comme base de calcul la méthode du rapport de la cour des comptes d'un taux moyen de 14,5% ne saurait être accueillie, ce rapport ne concernant que le TGV Nord et non le TGV Rhône Alpes ; que l'expertise portant sur le lot 43 du TGV Nord est inopposable à la société SPIE ;

- que la SNCF a reconnu que le préjudice qu'elle persiste à alléguer n'est finalement pas supporté par elle mais par les usagers, sans compter RFF qui s'est vu transférer la dette de la SNCF ;

- que si l'existence d'un préjudice était retenue, la SNCF ne peut prétendre obtenir que les intérêts au taux légal à compter de la date de la décision à intervenir qui constatera l'existence de ce préjudice et constituera donc le point de départ des intérêts sans aucune capitalisation puisqu'il ne sera pas alors dû au moins une année d'intérêts ;

- que l'appel en garantie de la société RAZEL Frères ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative et ce, en application de l'article 24 de la convention de groupement momentané d'entreprises solidaires conclue le 12 juin 1990 entre les sociétés Bec Frères, Bouygues, Dumez TP, GTM-BTP, Muller Frères Raezl Frères et Spie Batignolles ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les lettres en date des 2 et 8 décembre 2008 par lesquelles le président de la formation de jugement a informé les parties que le tribunal est susceptible de soulever d'office le ou les moyens tirés de ce que, d'une part, les conclusions d'appel en garantie présentées par les sociétés Razel Frères et SPIE Batignolles, qui sont liées par une même convention de groupement, sont portées devant une juridiction incompétente pour en connaître dès lors qu'elles se réfèrent aux stipulations de ladite convention ou se fondent sur l'article 1214 du code civil et, d'autre part, ne sont pas assorties des précisions permettant d'en connaître le fondement juridique ;

Vu la lettre, enregistrée le 8 décembre 2008, présentée pour la société Razel Frères qui soutient que sa demande est fondée sur la circonstance que la section 21 RA a été divisée en lots attribués à chaque entreprise du groupement et que chacune d'elles est donc recevable à appeler en garantie les autres membres du groupement en vertu des règles applicables aux contrats administratifs ;

Vu la lettre, enregistrée le 10 décembre 2008, présentée pour la société SPIE SA, anciennement SPIE Batignolles, qui soutient qu'il appartient au tribunal, à partir du moment où il est saisi d'une demande tendant à la condamnation solidaire des sociétés défenderesses, de se prononcer sur le recours en garantie formé par l'un des codébiteurs solidaires à l'encontre des autres codébiteurs sur le fondement des principes dont s'inspire l'article 1214 du code civil ;

Vu la lettre, enregistrée le 2 janvier 2009, présentée pour la société Bouygues Travaux Publics, qui souscrit au moyen soulevé d'office tiré de l'incompétence de la juridiction administrative, l'existence d'une convention de groupement interdisant à tout membre du groupement d'introduire, contre un autre membre du même groupement, un appel en garantie devant la juridiction administrative ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Mille, rapporteur ;

- les observations de Me Durupty et Berlioz pour la SNCF ;

- les observations de Me Blancpain pour la société Razel Frères, de Me Muller pour les sociétés Dumez et SOCOFREG, de Me Richard pour la société Bec Frères, de Me Lapp pour la société Bouygues TP et de Me Normand Bodard pour la société SPIE SA ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré produites pour :

- la SNCF, le 12 mars 2009
- la société Dumez SA et GTM-CI, le 9 mars 2009 et 23 mars 2009 ;
- la société Bouygues, le 16 mars 2009 et 20 mars 2009 ;

Considérant que pour la réalisation des travaux de génie civil de la section Diémoz/Saint Marcel les Valences de la ligne à grande vitesse Lyon Marseille, dite section 21 du TGV Rhône Alpes, comprenant 73 km, la SNCF a conclu avec un groupement comprenant les sociétés Dumez TP, mandataire, Bouygues, Bec Frères, GTM-BTP, Muller Travaux Publics, Razel Frères et Spie Batignolles, un marché en dix lots correspondant à des secteurs géographiques et des natures d'ouvrages ; que les lots 22, 24 et 26 avaient pour objet le terrassement, le drainage, la construction d'ouvrages d'art courants et la réalisation des protections acoustiques dans trois tronçons géographiques ; que les lots 23 et 25 avaient pour objet la construction de deux longs tunnels ; que les lots 52, 54, 56, 62 et 66 avaient chacun pour objet un grand ouvrage d'art (viaduc) ; que le montant du marché, tel qu'il résulte de la lettre de commande du 17 juillet 1990, s'élevait à la somme de 2 335 000 000 F HT, soit 355 968 455.25 euros ; que le décompte général et définitif a été signé le 29 avril 1994 pour un montant de 2 772 165 495,40 F HT soit 422 613 905.39 euros ; que par le jugement susvisé du 17 décembre 1998, confirmé par l'arrêt susvisé du 22 avril 2004 de la cour administrative d'appel de Paris, lui-même confirmé par la décision susvisée du 19 mars 2008 du Conseil d'Etat, le tribunal a déclaré les sociétés Dumez TP, Bouygues, Bec Frères, GTM-BTP, Muller TP, Razel Frères et Spie Batignolles solidairement responsables des conséquences dommageables du dol commis par elles lors de la passation du marché susmentionné et ordonné une expertise aux fins de connaître le montant du préjudice subi par la SNCF, correspondant au surcoût entre le prix payé par cet établissement public et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ;

Sur la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été jugé par les décisions avant-dire-droit susvisées, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se sont livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur la régularité de l'expertise :

Considérant que si certaines sociétés défenderesses font valoir que l'absence de caractère contradictoire de la procédure, tenant à ce que les experts n'ont jamais rendu compte aux parties du résultat de leurs auditions, entache d'irrégularité l'expertise judiciaire ordonnée avant-dire-droit, elles n'établissent pas cette allégation ; qu'en tout état de cause, l'éventuelle irrégularité d'une expertise ne fait pas obstacle à ce que le rapport de cette expertise soit valablement utilisé à titre d'élément d'information et à ce que, les sociétés défenderesses ayant pu présenter leurs observations au cours de la procédure écrite qui a suivi le rapport d'expertise, il soit statué au fond sans qu'il soit besoin de recourir à une nouvelle expertise ;

Sur le préjudice :En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été jugé avant-dire-droit, la SNCF a conservé, aux termes de la loi susvisée du 13 février 1997, les obligations afférentes au marché litigieux dont l'exécution s'est achevée en 1994 et dont le caractère dommageable a été constaté avant le 1^{er} janvier 1997, lesquelles obligations n'ont pas été transférées à RFF comme liées aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente dolosive ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le préjudice hors frais financiers :

Considérant que pour évaluer ledit surcoût, la SNCF s'est fondée sur une méthode consistant à comparer, pour chaque nature d'ouvrages, les prix unitaires les plus importants du marché en cause et ceux d'un marché de référence, recherché parmi les marchés de construction du TGV Méditerranée exécutés entre 1996 et 1999, non entachés d'entente, choisi au regard des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF a réduit ce dernier par application de deux coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle et appliqué différemment le coefficient de correction climatique ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi, évalué à 64 999 891,20 euros hors frais financiers ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrages choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrages « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrages au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que le calcul du coefficient de correction conjoncturelle varie beaucoup selon la nature d'ouvrages sans que la SNCF s'explique sur ces différences ni sur le fait qu'elle n'a pas pris en compte d'autres critères de correction ; que les doutes suscités par ces calculs sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, a supprimé, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel et rectifié les modalités d'application du coefficient climatique, ces modifications ayant eu pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors

que les experts ont souligné, tant l'impossibilité d'obtenir des entreprises leurs coûts de production, que les marges d'incertitude affectant la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût (ou du prix) objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur le TGV Nord et sur le TGV Rhône Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment des Jeux olympiques d'hiver d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit avant dire droit sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés du TGV Nord et Rhône Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF a procédé au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD incluant les prix nouveaux ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le montant DGD du marché hors prix nouveaux, au montant de ce même DGD si le marché avait été conclu au prix objectif de base affecté du pourcentage de correction sus-indiqué ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du marché de la section 21 du TGV Rhône Alpes, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Dumez TP sur la base d'une offre initiale de 2 498 600 000 F, soit 380 909 114,47 euros, alors que le prix objectif de base s'établissait à 2 379 100 000 F, soit 362 691 456,91 euros ; que si les discussions ont permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme de 2 301 800 000 F soit 350 907 147,88 euros, donc inférieure au prix objectif, il résulte cependant de l'instruction qu'au terme de ces discussions, l'ouvrage, tel qu'il est décrit dans le marché, est différent de celui qui faisait l'objet de l'offre initiale, en ce que certains viaducs ont été raccourcis tandis que l'importance des terrassements a été augmentée ; qu'il y a lieu en conséquence, pour apprécier l'existence d'un préjudice indemnifiable, de procéder, lot par lot, à une comparaison entre le prix objectif affecté d'un abattement de 5 % et le montant du marché correspondant ; qu'il ressort de cette comparaison que seuls les lots 22, 24 et 26 et 66 ont donné lieu à des marchés conclus sur la base de montants supérieurs au prix objectif ;

Considérant que, s'agissant du lot 22, le marché a été conclu à 315 461 261 F, soit 48 091 759,22 euros, alors que le prix objectif de base était de 298 217 000 F, soit 45 462 888,57 euros, à ramener à 284 016 190,48 francs ou 43 297 989,12 euros par application de la correction de 5 % ; que le DGD du lot s'est élevé à 312 874 114,74 F ou 47 697 351,31 euros, soit à 292 405 714,71 F ou 44 576 963,84 euros une fois exclus les prix nouveaux, représentant 7 % du total ; qu'il se déduit du rapprochement de ce dernier montant avec celui auquel le marché a été conclu, que les travaux supplémentaires, hors prix nouveaux, ont représenté, non une augmentation, mais une diminution du volume des travaux prévus initialement au contrat de 7,3 % ; que le prix objectif de base, corrigé de 5 %, tenant compte de la variation de la quantité de travail effectivement réalisée, s'établit à 263 258 813,15 F, soit 40 133 547,34 euros ; que le préjudice subi par la SNCF au titre de ce lot, qui se déduit de la différence entre cette dernière somme et le montant du DGD correspondant à la même quantité de travaux, c'est-à-dire hors prix nouveaux, s'élève à 29 146 901,56 F soit 4 443 416,50 euros ;

Considérant que, s'agissant du lot 24, le marché a été conclu à 396 330 437 F, soit 60 420 185,62 euros, alors que le prix objectif de base était de 405 393 000 F, soit 61 801 764,44 euros, à ramener à 386 088 571,43 francs ou 58 858 823,28 euros par application de la correction de 5 % ; que le DGD du lot s'est élevé à 449 220 349,52 F ou 68 483 200,81 euros, soit à 436 136 261,67 F ou 66 488 544,47 euros une fois exclus les prix nouveaux, représentant 3 % du total ; qu'il se déduit du rapprochement de ce dernier montant avec celui auquel le marché a été conclu, que les travaux supplémentaires, hors prix nouveaux, ont représenté une augmentation du volume des travaux prévus initialement au contrat de 10 % ; que le prix objectif de base, corrigé de 5 %, tenant compte de la variation de la quantité de travail effectivement réalisée, s'établit à 424 865 744,58 F, soit 64 770 365,22 euros ; que le préjudice subi par la SNCF au titre de ce lot, qui se déduit la différence entre cette dernière somme et le montant du DGD correspondant à la même quantité de travaux, c'est-à-dire hors prix nouveaux, s'élève à 11 270 517,09 F soit 1 718 179,25 euros ;

Considérant que, s'agissant du lot 26, le marché a été conclu à 414 298 521 F, soit 63 159 402,37 euros, alors que le prix objectif de base était de 335 772 000 F, soit 51 188 111,42 euros, à ramener à 319 782 857,14 francs ou 48 750 582,30 euros par application de la correction de 5 % ; que le DGD du lot s'est élevé à 437 801 653,90 F ou 66 742 431,88 euros, soit à 420 963 128,75 F ou 64 175 415,27 euros une fois exclus les prix nouveaux, représentant 4 % du total ; qu'il se déduit du rapprochement de ce dernier montant avec celui auquel le marché a été conclu, que les travaux supplémentaires, hors prix nouveaux, ont représenté une augmentation

du volume des travaux prévus initialement au contrat de 1,6 % ; que le prix objectif de base, corrigé de 5 %, tenant compte de la variation de la quantité de travail effectivement réalisée, s'établit à 324 927 039,90 F, soit 49 534 807,91 euros ; que le préjudice subi par la SNCF au titre de ce lot, qui se déduit la différence entre cette dernière somme et le montant du DGD correspondant à la même quantité de travaux, c'est-à-dire hors prix nouveaux, s'élève à 96 036 088,85 F soit 14 640 607,36 euros ;

Considérant que, s'agissant du lot 66, le marché a été conclu à 31 725 099 F, soit 4 836 460,16 euros, alors que le prix objectif de base était de 30 353 000 F, soit 4 627 285,02 euros, à ramener à 28 907 619,05 francs ou 4 406 938,11 euros par application de la correction de 5 % ; que le DGD du lot s'est élevé à 37 076 438,46 F ou 5 652 266,61 euros, soit à 27 668 983,93 F ou 4 218 109,41 euros une fois exclus les prix nouveaux, représentant 34 % du total ; qu'il se déduit du rapprochement de ce dernier montant avec celui auquel le marché a été conclu, que les travaux supplémentaires, hors prix nouveaux, ont représenté, non une augmentation mais une diminution du volume des travaux prévus initialement au contrat de 12,8 % ; que le prix objectif de base, corrigé de 5 %, tenant compte de la variation de la quantité de travail effectivement réalisée, s'établit à 25 211 724,22 F, soit 3 843 502,58 euros ; que le préjudice subi par la SNCF au titre de ce lot, qui se déduit de la différence entre cette dernière somme et le montant du DGD correspondant à la même quantité de travaux, c'est-à-dire hors prix nouveaux, s'élève à 2 457 259,71 F soit 374 606,83 euros ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le montant du préjudice subi par la SNCF s'élève à 138 910 767,21 F, soit 21 176 809,94 euros ;

En ce qui concerne les frais financiers et les intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 8 janvier 1998, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que lesdites sociétés ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et par conséquent pour le marché relatif à la section 21 du TGV Rhône Alpes ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Razel Frères n'est pas fondée à soutenir qu'en raison de la division du marché en lots et de sa participation au seul lot 24, elle peut échapper à la condamnation encourue par les membres du groupement titulaire du marché ;

Sur les frais d'expertise :

Considérant que par l'ordonnance susvisée en date du 12 mai 2005, le président du tribunal a taxé et liquidé les frais de l'expertise à la somme de 361.317,83 euros TTC ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de condamner solidairement les sociétés défenderesses à verser à la SNCF ladite somme ;

Sur les conclusions d'appel en garantie des sociétés Razel Frères et SPIE Batignolles :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation, comme ceux nés de l'exécution, d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner solidairement les sociétés défenderesses à verser à la SNCF la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Considérant, en revanche, que les dispositions de cet article font obstacle à ce que la SNCF, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser aux sociétés défenderesses une somme au titre des frais exposés par elles dans cette instance et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les sociétés Dumez TP, Bouygues TP, Bec Frères, SOCOFREG (anciennement GTM-BTP), Muller TP, Razel Frères et SPIE SA (anciennement SPIE Batignolles), sont solidairement condamnées à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 21 176 809,94 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 8 janvier 1998.

Article 2 : Les frais d'expertise, taxés et liquidés à la somme de 361.317,83 euros TTC par l'ordonnance du président du tribunal en date du 12 mai 2005, sont mis solidairement à la charge des sociétés Dumez TP, Bouygues TP, Bec Frères, SOCOFREG, Muller TP, Razel Frères et SPIE Batignolles.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions d'appel en garantie présentées par les sociétés Razel Frères et SPIE SA sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 5 : Les sociétés Dumez TP, Bouygues TP, Bec Frères, SOCOFREG, Muller TP, Razel Frères et SPIE SA verseront solidairement à la SNCF la somme totale de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions des sociétés Razel Frères, Bouygues TP et SPIE SA présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Le présent jugement sera notifié à la SNCF, aux sociétés Dumez TP, Bouygues TP, Bec Frères, SOCOFREG, Muller TP, Razel Frères et SPIE SA, à MM Gorsse, Péchère, Angenault et Eugène, experts, au Réseau Ferré de France et à M. Jean-Marc Noël.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président-rapporteur,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le président-rapporteur,

L'assesseur le plus ancien,

S. MILLE

S. JULINET

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9708002/6-1

SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS

Mme Mille
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01

Code publication : C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu le jugement en date du 17 décembre 1998 par lequel, sur la requête présentée pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) par Me Michel Durupty, tendant à la condamnation solidaire des sociétés Bouygues, Campenon-Bernard, Muller Travaux Publics, Demathieu et Bard, DTP Terrassement et Nord France Boutonnat à lui verser la somme de 72 928 679 F, soit 11 117 905,44 euros, en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par celles-ci lors de la passation du marché du lot 43-C du TGV Nord conclu le 10 octobre 1989, le tribunal a, d'une part, déclaré lesdites sociétés solidairement responsables des conséquences dommageables d'un tel dol et, d'autre part, ordonné une expertise en vue de déterminer le montant du préjudice subi par la SNCF correspondant au surcoût entre le prix payé par l'établissement public et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ;

Vu l'ordonnance en date du 26 janvier 1999 par laquelle le président du tribunal a désigné comme expert M. Pierre Gorsse ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 1999 par laquelle le président du tribunal a autorisé M. Gorsse à se faire assister par trois sapiteurs de son choix ;

Vu les ordonnances par lesquelles ont été désignés en qualité de sapiteurs M. Marcel Angenault, Michel Pechère et Jean-Claude Eugène ;

Vu l'arrêt n°s 99PA , 99PA , 99PA , 99PA , 99PA , 99PA et 99PA de la cour administrative d'appel de Paris en date du 22 avril 2004 qui rejette les pourvois en appel formés par les sociétés Bouygues, Campenon-Bernard, Muller Travaux Publics, Demathieu et Bard, DTP Terrassement et Nord France Boutonnat contre le jugement susvisé ;

Vu le rapport d'expertise déposé au tribunal le 14 mars 2005 ;

Vu l'ordonnance en date du 12 mai 2005 par laquelle le président du tribunal a taxé et liquidé les frais d'expertise à la somme de 304 508,17 euros TTC ;

Vu le mémoire complémentaire post-expertise, enregistré le 21 avril 2005, ainsi que les mémoires enregistrés les 13 octobre, 13 novembre et 17 novembre 2008, présentés pour la SNCF par Me Michel Durupty, avocat ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard, Nord France Boutonnat et Campenon Bernard TP à lui verser la somme de 18 526 200 28 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du lot 43 C du TGV Nord, signé le 10 octobre 1989 ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 6 403 308,99 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 24 novembre 1992, le montant total du préjudice, y compris les intérêts de retard calculés au taux d'intérêt légal à compter du 30 avril 2008, s'élevant alors à 12 485 108,70 euros ;

- de condamner les sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard, Nord France Boutonnat et Campenon Bernard TP à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la méthode de calcul du préjudice retenue par l'expert est insatisfaisante en raison de la non-communication de leurs coûts de production par les entreprises, en ce qu'elle n'a pas pris en compte l'analyse faite par la Cour des comptes qui a souligné que le préjudice global subi par la SNCF s'élevait à 750 millions de F aux conditions économiques de 1989, soit 14,5% de l'ensemble des marchés, et en ce qu'elle est exclusivement fondée sur le « prix objectif » ;

qu'en fondant son expertise exclusivement sur la méthode de comparaison entre le prix objectif et le prix du marché, l'expert reprend à son compte une approche qui, non seulement ne permet pas de découvrir le prix de concurrence qui aurait dû être payé, mais qui fait courir le risque au tribunal d'adopter un mode de calcul du préjudice identique à celui qui a prévalu pour l'établissement du prix de concertation lui-même, risque souligné par la Cour des comptes ; c'est la raison pour laquelle la comparaison aboutit à un préjudice insignifiant dans l'expertise de la section 21 RA ; c'est aussi la raison pour laquelle les entreprises n'ont pas communiqué leurs coûts de production car elles souhaitaient orienter l'expertise vers une méthode de calcul qui leur soit totalement favorable ; que le sapiteur Péchère utilise, dans son calcul de préjudice pour le lot 43 C, les prix unitaires du COB calculé par la SNCF sans les revoir à la baisse comme il aurait fallu le faire puisque le COB du 43 C est « pollué » ; qu'en effet, ce prix a été influencé pour la partie « ouvrages d'art » par le marché du lot 21 OAP du TGV Nord pris comme référence qui est un lot appartenant à la même ligne nouvelle sur laquelle la Cour des comptes a détecté un surcoût global de 14,5 % ; que M. Péchère ne tient pas compte de deux autres composantes importantes du prix payé : l'indemnité extra-contractuelle et la révision de prix ; que c'est donc à tort que l'expert aboutit à un montant de préjudice de 3 832 000 euros HT, soit 4 583 072 euros TTC alors que la SNCF demandait dans sa requête initiale 75 928 678 F, soit 11 579 789 euros frais financiers inclus et 38 393 518 F, soit 5 853 054,09 euros hors frais financiers ;

- que par son arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007, la CAA de Paris a validé la méthode d'évaluation comparative de la SNCF ; que dans le dernier état de ses conclusions, la SNCF introduit une modification substantielle de cette méthode en ce qu'elle ne prend plus en compte le critère correctif lié à la différence de conjoncture entre le marché litigieux et le ou les marchés de référence mais uniquement le critère de correction lié à la climatologie ; que les résultats de la méthode comparative proposée par la SNCF pour calculer le montant du préjudice et les résultats de la méthode d'évaluation des surcoûts utilisée par la cour des comptes, qui se fonde sur la notion de prix objectif et sur des références différentes, se rejoignent pourtant dès lors que, d'une part, le % allégué en 1997 par la SNCF (10,718 %) est proche de la borne inférieure de la fourchette définie par la cour des comptes (13,60 %), et dès lors que le % corrigé en 2008 par la SNCF en ne tenant plus compte du critère conjoncturel et en appliquant correctement une correction climatologique de valeur nulle (11,726 %) se situe juste en dessous de la borne inférieure de la fourchette définie par la cour des comptes (13,60 %) ;

- que s'agissant des frais financiers, il y a lieu, d'une part, de retenir les dates des premiers règlements de montants représentatifs du préjudice, ces dates se situant respectivement en 1989 pour le lot 43 C et en 1990 pour le lot de la section 21, et non la date à laquelle le préjudice a été retenu par le tribunal ; il y a lieu, d'autre part, s'agissant des taux d'intérêt à retenir pour l'évaluation des frais financiers subis par la SNCF, de suivre la méthode proposée initialement par la SNCF et non de reprendre celle de l'expert, elle-même tirée des contestations des sociétés défenderesses ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 13 mai 2005, 3 novembre 2006 et 17 novembre 2008 présentés pour la société Demathieu et Bard par la SCPA Becker, Friot, Jean, Louvel et Szturanski, puis par la SCP Villard et associés agissant par Me G-H Charpentier qui, dans le dernier état de ses écritures, conclut au rejet de la requête, en tout état de cause, à la condamnation de la SNCF au versement de la somme de 50 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à ce que le tribunal laisse à la charge de la SNCF une

partie du préjudice qui serait fixé, subsidiairement, si le tribunal faisait droit aux conclusions de la SNCF en condamnant solidairement les sociétés défenderesses, à ce que ces dernières soient condamnées à la garantir à concurrence de 40,86 % pour la société Bouygues TP, 10,752 % pour la société DTP Terrassement, 10,752 % pour la société Muller TP et 30,107 % pour la société Campenon Bernard ;

Elle soutient :

- que la requête de la SNCF est irrecevable en tant qu'elle est dépourvue de tout fondement juridique ;

- qu'il n'a jamais été démontré qu'elle ait participé aux prétendues manœuvres dolosives dont se prévaut la SNCF, celle-ci ayant des soupçons d'entente bien avant la signature du marché intervenue le 10 octobre 1989 ;

- qu'il ressort du rapport d'expertise lui-même que le contradictoire n'a pas été respecté ; qu'en effet, la SNCF a refusé de verser aux débats les documents transmis par elle à la Cour des Comptes et dans lesquels elle fait état d'un préjudice global de 67 millions F HT pour l'ensemble des lots du TGV Nord et de son interconnexion Eurodysneyland alors qu'à présent elle réclame 816 798 180 F HT pour ces mêmes lots dont 75 928 678 F HT pour le seul lot 43 C, et que dans son mémoire du 21 avril 2005, elle demande au tribunal d'avaliser les conclusions du rapport de la Cour des comptes qui évaluait le préjudice à 750 000 000 F ; que la spécificité des ouvrages d'art exécutés par l'exposante dans le cadre du lot 43 C n'a pas été prise en compte par l'expert dans son rapport alors qu'elle aurait dû l'être dès lors que toute méthode de calcul d'un éventuel surcoût d'un ouvrage par rapport à un autre, y compris la méthode basée sur le COB proposée par le sapiteur Péchère et retenue par l'expert Gorsse doit obligatoirement être affectée de divers correcteurs pour tenir compte de toutes ces spécificités propres à chaque chantier ; que l'expert a retenu la méthode de calcul basée sur le COB sans lui appliquer un coefficient correcteur ni aucune marge d'erreur alors qu'il fallait tenir compte des spécificités propres au lot 43 C, parmi lesquelles l'urgence des travaux liée à Eurodysneyland ; qu'un hypothétique préjudice ne peut être calculé sur la base d'une moyenne arithmétique mais doit être réel et démontré alors que l'expert s'est contenté de faire une moyenne arithmétique entre le surcoût calculé « par défaut » et le montant calculé « par excès » sur la base de la méthode de calcul selon le COB proposée par le sapiteur Pechère ; que le tribunal ne pourra non plus avaliser la somme de 3 832 000 euros HT que l'expert propose en page 40 de son rapport dès lors que ce chiffrage est en contradiction avec les propres constatations et conclusions dudit expert ;

- qu'il ressort du rapport d'expertise que la méthode de calcul du préjudice appliquée par la SNCF doit être rejetée ;

- qu'il n'existe pas une méthode unique de calcul d'un éventuel surcoût occasionné à la SNCF, toutes les méthodes utilisées nécessitant l'emploi de multiples coefficients correcteurs et contenant nécessairement une marge d'erreur ;

- qu'il appartient à la SNCF d'expliquer pourquoi elle a choisi de retenir comme marché de référence celui du lot 21 OAP du TGV Nord alors qu'au moment de l'attribution du marché, sa commission des marchés avait retenu les lots 12 et 13 du TGV Atlantique qui sont réputés n'avoir pas fait l'objet d'entente ;

- que les travaux supplémentaires relatifs à l'aqueduc de la Dhuis doivent être exclus du calcul d'un hypothétique préjudice car cette commande a été rattachée artificiellement et pour des besoins d'ordre comptable au marché du lot 43 C et intégrée dans le DGD de ce marché alors

qu'elle n'était pas mentionnée dans la lettre de commande ;

- que c'est à tort que la SNCF reproche aux sociétés de n'avoir pas permis à l'expert de mettre au point une méthode de calcul fondée sur les coûts de production car il n'existe pas une méthode mais de multiples et qu'en tout état de cause, l'existence d'une éventuelle marge bénéficiaire ne signifierait pas automatiquement l'existence de prix dolosifs ; que chaque entreprise a des coûts de production qui lui sont propres alors que c'est un groupement qui a soumissionné ; qu'enfin, divulguer les coûts de production aux experts c'est leur divulguer le secret des affaires ;

- que la SNCF commet également une erreur en voulant imposer une méthode basée sur des résultats d'exploitation constatés en fin de chantier alors que la fixation des prix d'un marché s'effectue avant tout démarrage des travaux au moment de la conclusion du marché ;

- que c'est à tort que la SNCF reproche à l'expert de ne pas avoir repris l'analyse de la cour des comptes dès lors qu'elle-même n'a pas produit en cours d'expertise les documents échangés entre elle et ladite Cour, documents dans lesquels elle contestait le surcoût de 750 000 000 F invoqué par la Cour et limitait elle-même son surcoût à 67 000 000 F et dès lors que cette analyse est elle-même contestable ;

- que c'est à tort que la SNCF reproche à l'expert de s'être fondé sur la méthode du « prix objectif » car le COB (coût objectif de base) est un prix établi par la SNCF elle-même, avant tout lancement de procédure d'appel d'offres, sur la base de prix unitaires obtenus sur des marchés antérieurs et contenus dans sa banque de données, un prix auquel la SNCF elle-même estime acceptable de traiter, un prix qui n'est pas communiqué aux entreprises soumissionnaires et une base d'estimation indispensable ;

- que, dans la procédure initiée par la Cour des Comptes, la SNCF n'a jamais fait état d'un quelconque préjudice ou surcoût qui lui aurait été occasionné du fait de prétendues manœuvres dolosives lors de la conclusion du marché relatif au lot n° 43 C ; qu'après application des coefficients correcteurs, le prétendu surcoût est inexistant ou compris dans la marge d'erreur inhérente à la méthode de calcul selon le COB, marge d'erreur fixée par le sapiteur Eugène lui-même à plus ou moins 12 % ; que l'application des indispensables coefficients correcteurs démontre que le préjudice financier invoqué par la SNCF est inexistant ;

- que sur les prétendus frais financiers, il y a lieu de noter que la SNCF a retenu comme taux de base le taux de ses seuls emprunts obligataires à taux fixe émis de 1990 à 1993 sans retenir les emprunts à taux variable auxquels elle a eu recours pendant la même période, que la SNCF n'a pas tenu compte de la prise en charge par l'Etat d'une partie très importante de ses dettes, que la SNCF n'a pas fait apparaître les réductions de frais financiers que la gestion extrêmement complexe de sa dette lui a, sans aucun doute, permis d'obtenir et qu'enfin, la capitalisation des charges financières et le calcul de la valeur actuelle des surfinancements ont été opérés en utilisant des taux arbitraires qui ne correspondent pas nécessairement aux coûts réels supportés ;

- que la SNCF ne précise pas suffisamment le fondement juridique de sa requête en se bornant à évoquer les pratiques d'entente commises par les sociétés défenderesses sans préciser si elle se place sur le terrain de la responsabilité contractuelle ou sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle ;

- que la TVA n'est pas applicable à des indemnités de dommages et intérêts ;

- que la SNCF reconnaît les carences et le caractère peu probant du rapport Gorsse ; que c'est elle, et non l'exposante qui a refusé de coopérer à l'expertise ; que notamment, elle n'a pas fourni aux experts son coût objectif de base et ce refus résulte de la conscience que son COB était supérieur au prix auquel le marché (comme les autres) a été conclu ; qu'il existe autant de méthodes de calcul que d'intervenants (cour des comptes, ministre, SNCF devant le TA, SNCF face à la cour des comptes, trois sapiteurs, expert...) et que de graves divergences tant de méthode que de chiffres, existent au sein du collège expertal ; que pourtant, c'est à la SNCF d'apporter tous les éléments de nature à déterminer avec exactitude le montant de son

préjudice ;

- que si l'exposante a été sanctionnée au titre de l'entente générale, elle ne l'a pas été au titre du lot 43-C ; que si le CE a admis que la CAA n'avait pas commis d'erreur de droit en prenant la participation à un groupement momentané d'entreprises solidaires (GME) comme l'indice de la participation à une entente, il appartient au juge de déterminer la responsabilité de chaque entreprise, groupement par groupement, et l'imputabilité du dommage ; que la SNCF ne prouve pas la faute de l'exposante sur le lot considéré ni ne démontre le lien de causalité avec le préjudice qu'elle prétend avoir subi ;

- que l'appel en garantie est fondé sur la convention de GME conclue le 5 juin 1989 ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 12 décembre 2006 et 17 novembre 2008 présentés pour la société Campenon Bernard par Me P-Y Le Mazou, avocat, et Me Virginie Heber-Suffrin, avocat ; la société Campenon Bernard devenue la société Dodin Campenon Bernard conclut, dans le dernier état de ses écritures, principalement au rejet de la requête, subsidiairement, à ce que le tribunal chiffre l'éventuel surcoût relatif au lot 43 C après avoir désigné un expert à cet effet, très subsidiairement, dans l'hypothèse où les sociétés recherchées par la SNCF seraient condamnées, à ce que le tribunal condamne les autres membres du groupement à garantir la société Campenon Bernard à concurrence de 8,75 % pour la société Demathieu et Bard, de 8,75 % pour la société Nord France, à concurrence de 47,50 % pour la société Bouygues, à concurrence de 35 % pour la société Dodin Campenon Bernard, encore plus subsidiairement, dans l'hypothèse où le tribunal mettrait hors de cause la société Nord France, la répartition pourrait se faire à concurrence de 7 % pour la société Demathieu et Bard, à concurrence de 46,50 % pour la société Bouygues, à concurrence de 46,50 % pour la société Campenon Bernard et enfin à la condamnation de la SNCF au versement de la somme de 50 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Campenon Bernard soutient :

- qu'il y a lieu d'écarter les conclusions de l'expert Gorsse qui porte une atteinte manifeste au principe du contradictoire ; qu'en affirmant « qu'aucune des entreprises n'a proposé d'autre approche comparable à la méthode de la SNCF pour calculer son préjudice », l'expert a fait preuve de partialité ; qu'en effet, l'exposante avait proposé qu'une analyse objective des prix estimatifs réalisés à l'époque de la passation soit effectuée ; qu'en écartant cette méthode qui aboutissait à la démonstration qu'aucun surcoût n'avait pu affecter les prix, sans même mentionner son existence dans le rapport, pour choisir une méthode arbitraire et superficielle, en dehors de tout débat contradictoire, l'expert et son sapiteur Péchère ont entaché d'irrégularité l'expertise ;

- que la SNCF ne peut se prévaloir d'aucun préjudice dès lors qu'il n'existe en fait aucun surcoût dans les offres des entreprises liées à l'entente litigieuse ; que l'expertise a prouvé en fait l'absence d'atteinte à la capacité de négocier de la SNCF qui a pleinement et sans contrainte joué son rôle de négociateur ; qu'ainsi, elle a pu en quatre mois ramener le montant du marché de 402 042 300 F à 372 392 175 F puis à 345 021 089 F, soit une réduction de près de 15 % ; que d'importants rabais ont été consentis pendant ces négociations, tant généraux que particuliers ;

- que le « prix objectif » est bien, pour la SNCF, l'objectif à atteindre et il s'agit pour lui d'un critère pertinent lui ayant toujours permis de contracter en ayant l'assurance que la concurrence a été réelle ; qu'il constitue donc le juste prix auquel elle a souhaité contracter ; elle doit donc expliquer comment une offre inférieure à son prix objectif peut lui porter préjudice ;

- que le prix objectif dont disposait la SNCF pour préparer la négociation du lot 43 C n'était pas pollué par l'entente ; qu'au cours de l'expertise, la SNCF n'a jamais prouvé qu'il l'était ; que le sapiteur Péchère a d'ailleurs affirmé « Au moment du calcul du COB du lot 43 C, la SNCF constate certainement que les prix des consultations du TGV Nord sont plus élevés que ceux du TGV Atlantique, notamment ceux du lot 19-06 (gare de Massy). Elle a la possibilité d'en tenir compte à sa convenance » ;
- que les travaux d'expertise ne permettent pas de clarifier le lien de causalité entre les manœuvres et le surcoût invoqué ; que la preuve d'une entente ne peut à elle seule justifier une condamnation si elle n'est pas confortée par la démonstration d'un préjudice et d'un lien de causalité ;
- que les causes de surestimation des prix objectifs doivent être identifiées comme provenant tant de la majoration supplémentaire de 10 % appliquée par la SNCF aux prix de référence du TGV Atlantique pour « évolution de la conjoncture » sur la totalité de chaque marché que de la hausse du taux forfaitaire « installation de chantier » adoptée par la SNCF au montant total de chaque marché ; que le montant auquel le marché a été attribué ne résulte donc pas des effets de l'entente mais du prix objectif prédéterminé par la SNCF ; qu'ainsi, la SNCF ne peut se prévaloir d'aucun préjudice dès lors qu'elle avait toute capacité et toutes informations pour le négocier au mieux de ses intérêts ;
- que pour caractériser l'entente prohibée, la cour d'appel ne s'est pas fondée sur le 2 de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (« faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ») mais sur le 4 (« répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ») ; qu'il n'est pas établi, ni par la SNCF, ni par le rapport d'expertise, que cette entente de répartition aurait eu un effet à la hausse sur les prix ;
- que le collègue d'experts franco-suisses mandaté par Campenon Bernard remet intégralement en cause les conclusions des rapports d'expertise judiciaire ; que ce collègue remarque en effet que M. Gorsse retient une moyenne des deux méthodes examinées par l'un de ses sapiteurs (M. Péchère) mais ne retient pas la recommandation de ce dernier et néglige la notion de marge d'incertitude pourtant introduite par l'un de ses sapiteurs (M. Eugène) ; qu'il remarque également que, dans le cadre de la méthode Péchère (du coût d'objectif), les montants des marchés à prendre en considération doivent faire abstraction des prix qui, selon la SNCF elle-même, n'ont pas été influencés par l'entente, ce qui implique que le montant du préjudice à prendre en considération devrait se réduire à 11 MF ; qu'il est dommage qu'aucun facteur d'incertitude n'ait été retenu ; que le préjudice qu'aurait pu subir la SNCF par le biais d'une entente illicite aura été corrigé lors des négociations menées par la SNCF avant la conclusion des marchés ; que même si l'analyse de l'expert Gorsse devait être retenue, seul le préjudice lié à la catégorie « ouvrage d'art » devrait être retenu ; que ce préjudice, calculé en faisant la différence entre le DGD payé et le DGD calculé avec les prix unitaires COB, s'élève à 11 MF ; que ce montant, qui représente moins de 5 % du montant du marché, s'inscrit largement dans la marge d'incertitude à prendre en considération ;
- que le tribunal constatera l'absence de surévaluation de l'offre par rapport au document budgétaire interne à l'entreprise et constatera que Campenon Bernard n'a pas dégagé de marge bénéficiaire sur le marché du TGV Nord ;
- qu'à titre subsidiaire, la SNCF n'a pas supporté les effets de l'éventuel surcoût, ainsi que l'établit le rapport d'expertise de Mme de Kerviler, le transfert des actifs de la SNCF à RFF ayant eu lieu le 31 mars 1997 avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1997 ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 17 novembre 2008 présenté pour la société DTP Terrassement par le cabinet Proskauer Rose L.L.P. agissant par Me C. Lapp, avocat, qui, dans le dernier état de ses écritures, conclut au rejet de la requête, à la condamnation de la SNCF au versement de la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice

administrative et à ce que les dépens, taxés et liquidés à la somme de 304 508,17 euros TTC, soient mis à la charge de la SNCF ;

La société DTP Terrassement soutient que :

- que la décision du Conseil d'Etat du 19 décembre 2007 n'a pas purgé toutes les questions de droit et a réservé au juge du fond la question du préjudice ;
- que la SNCF n'a pas prouvé que les conditions de la responsabilité des sociétés défenderesses étaient réunies (préjudice et lien causal) ;
- que la SNCF a reconnu avoir répercuté son préjudice sur ses usagers ;
- qu'en tout état de cause, ce préjudice n'est plus supporté par la SNCF mais par RFF ;
- que la méthode de calcul retenue par la Cour des comptes ne pourra être retenue par le tribunal dès lors que le % de 14,5 a été écarté par la SNCF elle-même, par les experts et par le tribunal ;
- que la SNCF a instauré la plus grande confusion quant à l'estimation du préjudice qu'elle prétend avoir subi ; que l'expertise montre que la somme retenue par M. Gorsse se situe dans une marge d'incertitude signalée par les sapiteurs, que cette somme est d'autant plus artificielle qu'elle révèle que les experts ne sont pas convaincus par leurs propres calculs ;
- que s'agissant des frais financiers, la SNCF sollicite l'application d'intérêts financiers en se référant à des taux majorés qui correspondraient aux taux des emprunts obligataires qu'elle aurait souscrits pour financer les marchés du TGV Nord ; que cependant, une telle majoration des intérêts n'est pas possible car dans un arrêt du 31 juillet 1992 (n°74282), le Conseil d'Etat a jugé qu'une personne publique ne pouvait assortir sa demande de réparation de préjudice de paiement d'intérêts qui résulteraient d'un emprunt qu'elle aurait contracté pour faire face aux dépenses provenant de son préjudice ;
- que s'agissant des intérêts demandés, leur point de départ ne saurait courir à compter du DGD mais à compter de la demande préalable, donc à compter de la saisine du tribunal ;
- que le montant des frais d'expertise, taxé à hauteur de 304 508,17 euros TTC par ordonnance du 12 mai 2005, devra être mis à la charge de la SNCF exclusivement ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 17 novembre 2008 présenté pour la société Bouygues par le cabinet Proskauer Rose L.L.P. agissant par Me C. Lapp, avocat, qui, dans le dernier état de ses écritures, conclut au rejet de la requête, à la condamnation de la SNCF au versement de la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à ce que les dépens, taxés et liquidés à la somme de 304 508,17 euros TTC, soient mis à la charge de la SNCF ;

La société Bouygues soutient que :

- que la décision du Conseil d'Etat du 19 décembre 2007 n'a pas purgé toutes les questions de droit et a réservé au juge du fond la question du préjudice ;
- que la SNCF n'a pas prouvé que les conditions de la responsabilité des sociétés défenderesses étaient réunies (préjudice et lien causal) ;
- que la SNCF a reconnu avoir répercuté son préjudice sur ses usagers ;
- qu'en tout état de cause, ce préjudice n'est plus supporté par la SNCF mais par RFF ;
- que la méthode de calcul retenue par la Cour des comptes ne pourra être retenue par le tribunal dès lors que le % de 14,5 a été écarté par la SNCF elle-même, par les experts et par le

tribunal ;

- que la SNCF a instauré la plus grande confusion quant à l'estimation du préjudice qu'elle prétend avoir subi ; que l'expertise montre que la somme retenue par M. Gorsse se situe dans une marge d'incertitude signalée par les sapiteurs, que cette somme est d'autant plus artificielle qu'elle révèle que les experts ne sont pas convaincus par leurs propres calculs ;

- que s'agissant des frais financiers, la SNCF sollicite l'application d'intérêts financiers en se référant à des taux majorés qui correspondraient aux taux des emprunts obligataires qu'elle aurait souscrits pour financer les marchés du TGV Nord ; que cependant, une telle majoration des intérêts n'est pas possible car dans un arrêt du 31 juillet 1992 (n°74282), le Conseil d'Etat a jugé qu'une personne publique ne pouvait assortir sa demande de réparation de préjudice de paiement d'intérêts qui résulteraient d'un emprunt qu'elle aurait contracté pour faire face aux dépenses provenant de son préjudice ;

- que s'agissant des intérêts demandés, leur point de départ ne saurait courir à compter du DGD mais à compter de la demande préalable, donc à compter de la saisine du tribunal ;

- que le montant des frais d'expertise, taxé à hauteur de 304 508,17 euros TTC par ordonnance du 12 mai 2005, devra être mis à la charge de la SNCF exclusivement ;

Vu l'arrêt n°s 268918, 269280 et 269293, en date du 19 décembre 2007, par lequel le Conseil d'Etat a rejeté les pourvois en cassation introduits par les sociétés Campenon Bernard, Bouygues Travaux Publics, DTP Terrassement et Demathieu et Bard contre l'arrêt susvisé du 22 avril 2004 de la cour administrative d'appel de Paris ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les lettres en date des 2 et 8 décembre 2008 par lesquelles le président de la formation de jugement a informé les parties que le tribunal est susceptible de soulever d'office le ou les moyens tirés de ce que, d'une part, les conclusions d'appel en garantie de la société Demathieu et Bard, de la société Campenon Bernard et de la société Nord France Boutonnat, qui sont liées par une même convention de groupement, sont portées devant une juridiction incompétente pour en connaître dès lors qu'elles se réfèrent aux stipulations de ladite convention ou se fondent sur l'article 1214 du code civil et, d'autre part, ne sont pas assorties des précisions permettant d'en connaître le fondement juridique ;

Vu la lettre, enregistrée le 12 décembre 2008, présentée pour la société Demathieu et Bard qui soutient qu'elle n'a pas invoqué l'article 1214 du code civil mais a fondé son appel en garantie sur la responsabilité délictuelle des cotraitantes à raison de leurs fautes respectives dans la production du dommage, la convention de groupement n'étant invoquée qu'à titre d'indice ;

Vu la lettre, enregistrée le 20 décembre 2008, présentée pour la société Dodin Campenon Bernard qui soutient qu'elle invoque implicitement le fondement de l'article 1214 du code civil, ainsi que les principes constants en matière de responsabilité civile quasi-délictuelle ;

Vu la lettre, enregistrée le 2 janvier 2009, présentée pour la société DTP Terrassement qui fait valoir que l'existence d'une convention de groupement exclut la compétence de la juridiction administrative ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Mille, rapporteur ;
- les observations de Me Berlioz et Durupty pour la SNCF ;
- les observations de Me Lapp pour la société Bouygues TP, de Me Heber-Suffrin pour la société Dodin Campenon Bernard, de Me Charpentier et Paulet pour la société Demathieu et Bard, de Me des Cars pour la société DTP Terrassement et de Me Cazelles pour la société Nord France Boutonnat ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré produites pour :

- la SNCF, le 12 mars 2009 ;
- la société Bouygues et DTP Terrassement le 16 mars 2009 et 20 mars 2009 ;
- la société Demathieu et Bard, le 10 mars 2009 et 24 mars 2009 ;

Considérant que pour la réalisation des ouvrages permettant le franchissement du territoire du parc d'attraction Eurodisneyland en Seine et Marne par une nouvelle ligne SNCF, dite TGV Nord et Interconnexion, permettant d'assurer l'interconnexion avec le TGV Sud, la SNCF a conclu avec un groupement comprenant les sociétés Bouygues, mandataire, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard, Campenon Bernard TP, puis Nord France Boutonnat un marché correspondant au lot 43 C dont le montant, tel qu'il résulte de la lettre de commande du 10 octobre 1989, s'élevait à la somme de 358 200 000 F HT ; que ces travaux ont été réceptionnés le 7 mars 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 28 décembre 1992 pour un montant de 372 285 024,95 francs incluant une indemnité dite extra-contractuelle ; que par le jugement susvisé du 17 décembre 1998, confirmé par l'arrêt susvisé du 22 avril 2004 de la cour administrative d'appel de Paris, lui-même confirmé par la décision susvisée du 19 décembre 2007 du Conseil d'Etat, le tribunal a déclaré les sociétés Bouygues, DTP

Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard, Campenon Bernard TP et Nord France Boutonnat solidairement responsables des conséquences dommageables du dol commis par elles lors de la passation du marché susmentionné et ordonné une expertise aux fins de connaître le montant du préjudice subi par la SNCF, correspondant au surcoût entre le prix payé par cet établissement public et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ;

Sur les conclusions indemnitaires dirigées contre la société Nord France Boutonnat :

Considérant qu'il résulte de l'instruction, notamment des dernières pièces produites devant le tribunal administratif par la société Nord France Boutonnat, que la société Nord-France Travaux publics, qui a signé l'avenant n°2 à la convention conclue entre les membres du groupement solidaire attributaire du marché de réalisation du lot 43 C et qui était en charge de la réalisation d'une part des travaux relevant du lot 43 C, est une société distincte de la société Nord-France Boutonnat qui vient aux droits de la société Nord-France entreprise et non de la société Nord France TP ; que, par suite, la société Nord-France Boutonnat ne peut elle-même voir sa responsabilité recherchée par la SNCF ; qu'elle est donc fondée à demander sa mise hors de cause ;

Sur les conclusions indemnitaires dirigées contre les autres sociétés défenderesses :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été jugé avant-dire-droit, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se sont livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été jugé avant-dire-droit, la SNCF a conservé, aux termes de la loi susvisée du 13 février 1997, les obligations afférentes au marché litigieux dont l'exécution s'est achevée en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté avant le 1^{er} janvier 1997, lesquelles obligations n'ont pas été transférées à RFF comme liées aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque

préjudice ;

En ce qui concerne le préjudice hors frais financiers :

Considérant que pour évaluer ledit surcoût, la SNCF s'est fondée sur une méthode consistant à comparer, pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », les prix unitaires les plus importants du marché en cause et ceux d'un marché de référence, celui du lot 19-06 du TGV Atlantique correspondant à la gare de Massy-Palaiseau, non entaché d'entente ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix les plus importants de cette nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF a appliqué à ce dernier deux coefficients correcteurs qui en ont réduit le montant ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle et appliqué différemment le coefficient de correction climatique ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi, évalué à 6 403 308,99 euros hors frais financiers ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrages choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment du rapport d'expertise que si la gare de Massy TGV est géométriquement comparable à celle de Marne-la-Vallée, des différences non négligeables affectent les méthodes de fondation des ouvrages, l'environnement du chantier (en zone urbaine à Massy et en pleine campagne à Marne la Vallée), les délais de réalisation (contractuellement contraints à Marne la Vallée) et les finitions, plus soignées à Marne la Vallée qu'à Massy ; que par ailleurs, le marché de référence choisi a été conclu dans une conjoncture où les commandes étant peu nombreuses, la concurrence était forte et faisait chuter les prix unitaires qui peuvent donc difficilement servir d'éléments de comparaison pour établir « le juste prix » ; qu'enfin, il résulte également de l'instruction que la SNCF ne s'explique pas sur les raisons pour lesquelles elle n'a pas pris en compte d'autres critères de correction, notamment ceux proposés par les sociétés défenderesses ; qu'aux doutes suscités par ces incertitudes, s'ajoute la circonstance que l'établissement requérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, a supprimé, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel et rectifié les modalités d'application du coefficient climatique, ces modifications ayant eu pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts ont souligné, tant l'impossibilité d'obtenir des entreprises leurs coûts de production, que les marges d'incertitude affectant la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du coût (ou du prix) objectif de base, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective

à laquelle les experts ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur le TGV Nord et sur le TGV Rhône Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture en septembre 1993 du tunnel sous la Manche, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit avant dire droit que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés du TGV Nord et Rhône Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base » tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant qu'il ressort du rapport d'expertise que, d'une part, le montant du décompte général et définitif (DGD) du marché, hors indemnité extra-contractuelle, s'est élevé à la somme de 354 391 322,19 francs HT et que, d'autre part, le montant de ce décompte, s'il avait été acquitté au prix objectif, se serait élevé à la somme de 330 436 582,02 francs HT ; qu'il s'ensuit que le préjudice indemnifiable, tenant compte de l'ensemble des travaux exécutés au titre du marché litigieux, correspond à la différence entre la première somme et la seconde, corrigée comme susindiqué, soit 314 701 506,68 francs ; que ce préjudice s'élève donc à 39 689 815,50 francs ou 6 050 673,37 euros ;

En ce qui concerne les frais financiers et les intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 16 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard, Campenon Bernard TP font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que lesdites sociétés ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres

anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif au lot 43 C du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ;

Sur les frais d'expertise :

Considérant que les frais d'expertise, taxés et liquidés à la somme de 304 508,17 euros TTC par l'ordonnance susvisée du président du tribunal en date du 12 mai 2005, doivent être mis solidairement à la charge des sociétés défenderesses ci-dessus condamnées ;

Sur les appels en garantie de la société Demathieu et Bard, de la société Dodin Campenon Bernard et de la société Nord France Boutonnat :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation, comme ceux nés de l'exécution, d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Considérant que la société Nord France Boutonnat, qui se fonde, d'une part, sur une lettre du 2 juin 1998 par laquelle la société Philipp Holzmann AG a garanti la société Tarmac Construction France, à laquelle Nord France Travaux Publics a cédé ses actions, sur la bonne exécution par le groupe Nord France SA de tous les engagements de garantie du contrat et, d'autre part, sur le contrat de cession de vente du 13 juin 2000 par lequel Philipp Holzmann a cédé la majorité des titres de sa filiale le Groupe Nord France SA à la société Nord France Boutonnat, demande que la société Philipp Holzmann la garantisse de toutes sommes qu'elle serait amenée à payer à la SNCF ; que cependant de telles conclusions sont devenues sans objet dès lors que la société Nord France Boutonnat a été mise hors de cause ; qu'il n'y a donc pas lieu d'y statuer ;

Sur les conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner les sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP et Campenon Bernard à verser à la SNCF la somme de 5 000 euros chacune sur le fondement de ces dispositions ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la SNCF, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser aux sociétés défenderesses condamnées une somme au titre des frais engagés par elles dans cette instance ; qu'en revanche, il résulte de ce qui précède que la SNCF versera à la société Nord France Boutonnat la somme de 2 000 euros ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La société Nord-France Boutonnat est mise hors de cause.

Article 2 : Les sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard et Campenon Bernard TP sont solidairement condamnées à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 6 050 673,37 euros (six millions cinquante mille six cent soixante treize euros et trente sept centimes), assortie des intérêts au taux légal à compter du 16 juin 1997.

Article 3 : Les frais d'expertise, taxés et liquidés à la somme de 304 508,17 euros (trois cent quatre mille cinq cent huit euros et dix-sept centimes) par l'ordonnance du président du tribunal en date du 12 mai 2005, sont mis solidairement à la charge des sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard et Campenon Bernard TP.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : Les conclusions d'appel en garantie présentées par les sociétés Dodin Campenon Bernard et Demathieu et Bard sont rejetées.

Article 6 : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Nord France Boutonnat.

Article 7 : La SNCF versera à la société Nord France Boutonnat la somme de 2 000 euros (deux mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 8 : Les sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard et Campenon Bernard TP verseront solidairement à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 9 : Les conclusions des sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard et Campenon Bernard TP présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 10 : Le présent jugement sera notifié aux sociétés Bouygues, DTP Terrassement, Muller TP, Demathieu et Bard, Campenon Bernard TP, Nord France Boutonnat, à M. Jean-Marc Noël, à MM Gorsse, Angenault, Péchère et Eugène, experts, et à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président-rapporteur,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le président -rapporteur,

L'assesseur le plus ancien,

S. MILLE

S. JULINET

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9708395/6-1**
_____SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS
_____M. Julinet
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____17-04, 17-05, 39-02, 54-01
C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 9 juin 1997, et les mémoires, enregistrés les 7 décembre 2004, 29 décembre 2005, 30 juillet 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF), dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Dumez Constructions, Fougerolle et Entreprise Razel Frères à lui verser la somme de 17 975 131,47 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 13 du TGV Nord, signé le 8 novembre 1989 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le Tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 6 220 118,43 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 20 novembre 1992 ;

- de condamner les sociétés Dumez Constructions, Fougerolle et Entreprise Razel Frères à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le Tribunal administratif de Paris est compétent pour connaître de son recours ;
- la responsabilité des sociétés Dumez Constructions DC, Fougerolle et Entreprise Razel Frères est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 13 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- la réalité des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes est établie par les constatations du Conseil de la concurrence et celles de la Cour d'appel de Paris ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- la responsabilité solidaire des sociétés Dumez Constructions DC, Fougerolle et Entreprise Razel Frères doit être retenue, les manœuvres dolosives constituant une faute unique à laquelle chacune des sociétés a participé ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que le dommage subi par elle a été constaté avant la loi du 13 février 1997 transférant ses biens à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constaté par la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ;
- la responsabilité quasi délictuelle des entreprises à raison de leurs manœuvres dolosives fonde son droit à réparation ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- elle ne pouvait déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumées ;
- elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres dolosives qu'à compter du 15 mai 1996, date de la décision du Conseil de la concurrence et d'octobre 1997, date de publication du rapport public de la Cour des comptes ;
- au moment de la signature du marché litigieux et du décompte général définitif elle n'avait pas connaissance du dol et est donc fondée à demander réparation du préjudice financier qu'elle a subi du fait des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- elle apporte la preuve du surcoût qu'ont entraîné pour elle les manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- la Cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que

l'existence de négociations et la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne sauraient l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;

- la Cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que la circonstance que ses défaillances et son manque de vigilance aurait contribué à l'aggravation de son préjudice ne fait pas obstacle à ce que soit constaté le caractère dolosif des manœuvres des sociétés cocontractantes ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;
- l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la Cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que, cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale de travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices

TP ; qu'ainsi, pour la section 13 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 6 220 118,43 euros et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 17 568 509,70 euros ;

- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode de la SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires, enregistrés les 26 février 2002, 17 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la société Dumez SA, dont le siège est 32 avenue Pablo Picasso à Nanterre (92002), venant aux droits de la société Dumez Construction, par Me Muller, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de communiquer toutes explications et justifications nécessaires à l'appréciation de sa demande, et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Dumez SA soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 13 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;

- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractantes de la SNCF, le tribunal administratif de Paris dans ses jugements rendus en 1998 et la Cour administrative d'appel de Paris dans ses arrêts rendus en 2004 ont dénaturé les faits de l'espèce et ont commis des erreurs de droit ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la méthode retenue par la S.N.C.F est le contre-pied de la position qu'elle exprimait dans le cadre de l'enquête de la Cour des comptes ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes, ni par la CAA, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- le prix objectif calculé par la SNCF comporte une marge d'erreur ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 22 février 2002, 15 décembre 2004, 11 septembre 2006 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Fougerolle, dont le siège est 3 avenue Morane-Saulnier à Velizy-Villacoublay (78143), par Me Coppinger, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à ce que le tribunal ordonne la désignation d'un expert, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire tous éléments techniques et de fait propres à permettre au tribunal de déterminer les responsabilités encourues et l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à la condamnation de la SNCF au paiement des dépens de l'instance, ou, à titre subsidiaire, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les

travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF 50 % du préjudice qu'elle invoque, à ce que soit rejetée la demande de la SNCF tendant à ce qu'elle soit condamnée solidairement avec les sociétés Dumez SA et Entreprise Razel Frères, à ce que sa condamnation soit limitée au tiers, et à la condamnation des sociétés Dumez SA et Entreprise Razel Frères à la garantir des sommes qu'elle serait amenée à payer à concurrence des deux tiers de la condamnation et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Fougerolle soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- le recours de la SNCF devant le juge du contrat est irrecevable, le litige n'étant pas de nature contractuelle ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 13 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;

- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes, ni par la CAA, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors qu'elle n'était pas partie à cette instance ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
- la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
- le prix objectif calculé par la SNCF comporte une marge d'erreur ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- elle est fondée à appeler en garantie les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;

Vu les mémoires, enregistrés les 30 janvier 1998, 18 janvier 2000, 16 décembre 2004, 15 avril 2006 et 20 octobre 2008, présentés pour la société Entreprise Razel Frères, dont le siège est 4 rue René Razel, immeuble Cosmo, à Orsay (91400), par la SCP Celice-Blancpain-Soltner, qui conclut au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Entreprise Razel Frères soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- le recours de la SNCF devant le juge du contrat est irrecevable, le litige n'étant pas de nature contractuelle ;

- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Entreprise Razel Frères qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 13 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes ni par la CAA, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
- le prix objectif calculé par la SNCF comporte une marge d'erreur ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;

- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03924, en date du 17 avril 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, annulé le jugement susvisé et, par son article 2, rejeté le surplus des conclusions de la SNCF et les appels incidents des sociétés Fougerolle et Dumez ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Blancpain pour la société Entreprise Razel Frères, Me Muller pour la société Dumez SA et Me Coppinger pour la société Fougerolle ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 et 23 mars 2009, présentées pour la société Dumez SA ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 11 et 17 mars 2009, présentées pour la société Fougerolle ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 10 mars 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 13 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Dumez Constructions (mandataire), Fougerolle et Entreprise Razel Frères, ainsi que les sociétés Montocol, SATP et Urbaine de Travaux, non mises en cause, pour un montant de 62 808 995,10 euros (412 000 000 F) et signé le 8 novembre 1989 ; que la réception des travaux est intervenue le 26 août 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 18 décembre 1992 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Dumez Constructions, Fougerolle et Entreprise Razel Frères en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 13 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que

ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France » ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du Conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux

montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 18 décembre 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Dumez SA, Fougerolle et Entreprise Razel Frères :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence, doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du Conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle, en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que, dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF, qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 34 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « Terrassement » et le lot n°49-04 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art » priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette

suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des Jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que, dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base » tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux dont il n'est pas établi qu'ils ont été pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue, en tenant compte des variantes éventuellement

réalisées ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot n° 13 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Dumez Construction sur la base d'une offre initiale de 461 206 752 francs (70 310 516,09 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 399 271 800 francs (60 868 593,52 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 400 952 476 francs (61 124 810,93 euros), montant de l'offre finalement retenue, compte non tenu d'une variante SNCF finalement non réalisée mais incluant une variante d'exécution ayant permis de réduire le prix de 15 304 466 francs (2 333 150,80 euros) ; que la différence entre cette somme et celle du prix objectif de base réduit de la même somme, soit 383967334 francs (585354442,72 euros) et affecté de la correction sus-indiquée, soit 365683175,24 francs (55748040,69 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 35 269 300,76 francs (5 376 770,24 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 9 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Fougerolle et Entreprise Razel Frères font valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois, il est constant que les sociétés Fougerolle et Entreprise Razel Frères ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et, par conséquent, pour le marché relatif à la section 13 du TGV Nord ; qu'enfin, l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ;

Sur l'appel en garantie formé par la société Fougerolle à l'encontre des sociétés Dumez SA et Entreprises Razel Frères :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Dumez SA, Fougerolle et Entreprise Razel Frères demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Dumez SA, Fougerolle et Entreprise Razel Frères une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les sociétés Dumez SA, Fougerolle et Entreprise Razel Frères sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 5 376 770,24 euros (cinq millions trois cent soixante seize mille sept cent soixante dix euros et vingt quatre centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 9 juin 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Fougerolle sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Dumez SA, Fougerolle et Entreprise Razel Frères verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Dumez SA, Fougerolle et Entreprise Razel Frères présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Dumez SA, à la société Fougerolle et à la société Entreprise Razel Frères.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9708397/6-1

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Julinet
Rapporteur**

Le Tribunal administratif de Paris

**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**

(6ème Section - 1ère Chambre)

**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C

Vu la requête, enregistrée le 9 juin 1997, et les mémoires complémentaires, enregistrés les 27 octobre 2000, 2 décembre 2004, 30 janvier 2006, et 25 juillet 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au Tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Deschiron, Guintoli, Nord France Boutonnat et Socofreg, venant aux droits de la société GTM-CI anciennement GTM-BTP, à lui verser la somme de 38 624 914,18 euros en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives ayant vicié son consentement pour la passation du marché des sections 11, 12 et 41 du TGV Nord, ce montant incluant les frais financiers calculés au 30 avril 2008 ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché des sections 11, 12 et 41 du TGV Nord et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 en déterminant un lot de référence indemne de toute atteinte à la concurrence et présentant des similitudes satisfaisantes avec le lot litigieux ;

- si le tribunal acceptait le montant de préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 13 791 516,47 euros en tenant compte des intérêts de retard à compter de la date de notification du décompte général et définitif du marché, le 18 décembre 1992, le montant total du préjudice y compris intérêts de retard calculés au taux d'intérêt légal au

30 avril 2008 s'élevant à 26 725 350,81 euros ;

- de condamner les sociétés Deschiron, Guintoli, Nord France Boutonnat et Socofreg à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la responsabilité des sociétés est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- qu'elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- que le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- que le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- qu'il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV Nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total

dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;

- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, après publication d'un avis de marché et ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non pas sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- que le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires des sections 11, 12 et 41 souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;

- que l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour les sections 11, 12 et 41 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 13 791 516,47 euros et avec les frais financiers calculés au 30 avril 2008 à 38 624 914,18 euros ;

- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des

comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires, enregistrés les 28 juillet 1997, 8 décembre 2004, 17 novembre 2008, présentés pour la société NGE, dont le siège est Parc d'activités de Laurade à Saint-Étienne du Grès (13103), anciennement dénommée SNG puis Guintoli-SAS, venant aux droits de l'ancienne société Guintoli, par Me Meyung-Marchand, du cabinet Touzet Bocquet & associés ; la société NGE demande au Tribunal :

- à titre principal, vu l'article 1382 du code civil et la disparition le 30 novembre 1994 de la société Guintoli immatriculée au RCS d'Arles sous le numéro B 375 520 046 et sa fusion-absorption avec la Société générale routière à la même date, de dire et juger la SNCF irrecevable en ses demandes à l'encontre de la société Guintoli et de la société NGE et mettre celle-ci hors de cause ;
- à titre subsidiaire, dire et juger la SNCF irrecevable et mal fondée en toutes ses demandes ;
- en tout état de cause, condamner la SNCF à lui payer la somme de 10 000 euro par application de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société NGE soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est mal dirigée en ce qu'elle vise la société Guintoli, qui n'a plus d'existence légale dès lors qu'elle a été radiée du registre du commerce et des sociétés le 13 mars 1995 ;
- les demandes nouvelles présentées par la SNCF en 2008 sont prescrites en application de l'article L. 110-4 du code de commerce qui prévoit un délai de prescription de dix ans et de l'article 2277 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Guintoli qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris ont exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 31 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode comparative proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée

sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;

- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;

Vu les mémoires enregistrés les 24 septembre 1997, 10 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale (Socofreg), dont le siège est 1 cours Ferdinand de Lesseps à Rueil-Malmaison (92500), venant aux droits et obligations de la société GTM-CI, anciennement GTM-BTP, par Me Muller, de Proskauer Rose LLP ; la Socofreg demande au Tribunal :

- de rejeter comme irrecevables les conclusions de la SNCF introduites dans son « Mémoire en reprise d'instance » ;
- de rejeter en toute hypothèse au fond l'ensemble des demandes de la SNCF ;
- de condamner la SNCF à lui verser la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La Socofreg soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
- en retenant la responsabilité des entreprises cocontractantes de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF, qui s'est fondé sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué n'est, en tout état de cause, pas actuel, la SNCF ayant repercuté le

surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;

Vu les mémoires enregistrés les 22 octobre 1999, 6 décembre 2004 et 14 novembre 2008, présentés pour la société Deschiron, dont le siège est 1 rue du docteur Charcot, ZI Sud Morangis, BP 10 à Morangis (91421) par Me Jérôme Grégoire ; la société Deschiron demande au Tribunal :

- à titre principal, de rejeter la demande indemnitaire de la SNCF comme non suffisamment établie en fait, subsidiairement la fixer à un euro ;
- à titre subsidiaire, d'ordonner une mesure d'expertise en incluant l'examen du rapport de la cour des comptes pour 2003 relatif au financement de la SNCF et également l'analyse des documents versés aux débats par la SNCF pour justifier de son « prix objectif » ;
- de dire que les prix unitaires et la part de travaux réalisés par la société Montcocol n'étant pas affectée par l'entente, ces paramètres seront écartés des opérations tendant à la détermination du préjudice allégué ;
- de rejeter en revanche la demande de la SNCF tendant à voir écarter de l'analyse le coefficient de conjoncture et à imposer des références comparatives qui n'auraient pas été discutées devant l'expert technique ;
- en tout état de cause, de condamner la SNCF aux dépens outre 10 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société Deschiron soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'existence des manœuvres anticoncurrentielles qui auraient entaché, selon elle, la passation du marché litigieux ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Deschiron qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant le marché litigieux alors qu'elle avait

- connaissance des manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- la SNCF n'est pas fondée à invoquer de nouveaux dommages postérieurs au 1er janvier 1997, notamment des frais financiers, compte tenu du transfert de sa dette à RFF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires enregistrés les 6 avril 2000, 6 juin 2000 et 17 novembre 2008, pour la société Nord France Boutonnat, dont le siège est rue de la Tourelle à Longpont-sur-Orge (91314), par Me Jacques Bazin, de la SELARL Molas et associés ; la société Nord France Boutonnat demande au Tribunal :

- à titre principal, de prononcer sa mise hors de cause ;
- à titre subsidiaire, de rejeter la requête ;
- à titre infiniment subsidiaire, d'ordonner la désignation d'un expert chargé d'évaluer le montant du préjudice éventuellement subi par la SNCF lors de la passation du marché relatif aux sections 11, 12 et 41 du TGV Nord ;
- en toute hypothèse, d'appeler en garantie Philipp Holzmann AG ;
- et de condamner la SNCF à lui verser la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Nord France Boutonnat soutient que :

- elle doit être mise hors de cause dans le cadre du présent litige, dès lors, que la société Nord-France Boutonnat est distincte de la société Nord France Travaux publics et qu'elle n'a elle-même pas été partie au marché litigieux ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif au lot 19-01 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la méthode comparative adoptée par la CAA dans son arrêt du 26 juin 2007 et par la Cour des Comptes ne sont pas transposables au marché litigieux ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil, le

groupe allemand Philipp Holzmann AG à la présente instance ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 10 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 30 novembre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA04464 de la cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007, qui annule le jugement susvisé et rejette le surplus des conclusions de la SNCF ainsi que les conclusions d'appel incident présentées par les sociétés Socofreg et Deschiron ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Muller pour la Socofreg, Me Grégoire pour la société Deschiron, Me Meyung-Marchand pour la société Guintoli et Me Cazelles pour la société Nord France Boutonnat ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 et 23 mars 2009, présentées pour la société Socofreg ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 9 juin 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation des sections 11, 12 et 41 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés GTM-BTP (mandataire), Deschiron, Guintoli et Nord France Travaux Publics, ainsi que les sociétés Montcocol et Urbaine de Travaux, non mises en cause, pour un montant de 80 035 734 euros (525 000 000 francs) et signé le 27 février 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 29 février 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 18 décembre 1992 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Deschiron, Guintoli, Nord France Travaux publics et Socofreg en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif aux sections 11, 12 et 41 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France » ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du Conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la

SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 18 décembre 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que la requête serait mal dirigée en tant qu'elle met en cause la société de la société Nord France Boutonnat :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Nord-France Travaux publics, qui a signé la convention de groupement d'entreprises solidaires, le 11 juin 1991, avec les sociétés GTM-BTP, Deschiron, Guintoli, Montcocol et Urbaine de Travaux, qui était en charge de la réalisation de travaux relevant des sections 11, 12 et 41, et à qui pouvait être imputé le préjudice causé à la SNCF, est une société distincte de la société Nord-France Boutonnat qui vient aux droits de la société Nord-France Entreprise et non de la société Nord France Travaux publics ; que, par suite, la société Nord-France Boutonnat ne peut elle-même être recherchée en responsabilité par la SNCF ; qu'elle est fondée à demander sa mise hors de cause ;

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que la requête serait mal dirigée en tant qu'elle met en cause la société Guintoli, devenue NGE :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Guintoli, immatriculée au registre du commerce et des sociétés d'Arles sous le n° B 375 520 046, qui a signé la convention de groupement d'entreprises solidaires avec les sociétés GTM-BTP, Deschiron, Nord France Travaux publics, Montcocol et Urbaine de Travaux, qui était en charge de la réalisation de travaux relevant des sections 11, 12 et 41 du TGV Nord, et à qui pouvait être imputé le préjudice causé à la SNCF, a été absorbée par la société Générale Routière qui lui a

succédé dans ses droits et obligations ; que cette société est distincte de la société Guintoli, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Tarascon sous le n° B 398 881 599, aux droits de laquelle vient la société NGE ; que, par suite, la société NGE ne peut elle-même être recherchée en responsabilité par la SNCF ; qu'elle est fondée à demander sa mise hors de cause ;

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Socofreg et Deschiron :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour

effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du Conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle, en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que, dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF, qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 34 du TGV Atlantique, tant pour la nature d'ouvrages « Terrassement » que pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées,

ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant, cependant, qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé cette différence exclusivement à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollué par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution des sections 11, 12 et 41 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société GTM-BTP sur la base d'une offre initiale de 505 843 691 francs (77 115 373,57 euros), alors que le prix objectif de base, d'abord évalué par l'établissement public à 499 707 357 francs (76 179 895,48 euros) a été rectifié en cours de

négociation à 499 634 060 francs (76 168 721,43 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 499 987 026 francs (76 222 530,75 euros), montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 475 841 961,90 francs (72 541 639,45 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 24 145 064,10 francs (3 680 891,29 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 9 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Deschiron fait valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois il est constant que la société Deschiron a intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et a, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif aux sections 11, 12 et 41 du TGV Nord ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher la responsabilité solidaire de l'ensemble des entreprises en cause ; que, du fait de cette solidarité, la société Deschiron n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant des travaux la part de la société Montcocol, membre du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés NGE, Nord France Boutonnat, Socofreg et Deschiron demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Socofreg et Deschiron une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les sociétés NGE et Nord France Boutonnat sont mises hors de cause de la présente instance.

Article 2 : Les sociétés Deschiron et Socofreg sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 3 680 891,29 euros (trois millions six cent quatre-vingt mille huit cent quatre-vingt onze euros et vingt-neuf centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 9 juin 1997.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les sociétés Deschiron et Socofreg verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés NGE, Nord France Boutonnat, Deschiron et Socofreg présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale, à la société Dechiron, à la société NGE et à la société Nord France Boutonnat.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PARIS

N°9708781

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Mille
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01

Code publication : C

Vu la requête, enregistrée le 16 juin 1997 et les mémoires complémentaires enregistrés les 30 octobre 1998, 25 février 1999, 26 février 1999, 9 mars 1999, 2 décembre 2004, 28 décembre 2005, 27 mars 2008 et 13 novembre 2008 présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER (S.N.C.F) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement à lui verser la somme de 27 635 574,99 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 14 du TGV Nord, signé le 22 novembre 1989 ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant

au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 9 724 014,05 euros, en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 16 avril 1992 ;

- de condamner les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 14 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui seraient résultées de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, elle a repris ses

calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;

- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après publication d'un avis de marché le 10 mars 1989, la SNCF a déclaré recevables les candidatures de 10 groupements d'entreprises qui présentaient les meilleures garanties techniques et financières et qui ont été invitées à présenter une offre, sachant qu'elles pouvaient présenter un rabais en cas d'attribution des lots 14 et 21 ; qu'après ouverture des offres, la SNCF a choisi l'offre la moins disante, présentée par le groupement conduit par la société Muller, et engagé des discussions sur les niveaux de prix qui ont permis d'obtenir un rabais de 3,5 % ; qu'elle a également décidé de supprimer du marché la fourniture de matériaux drainants pour zones humides, leurs prix étant trop élevés et l'entreprise refusant de les revoir à la baisse ; qu'il s'agit donc d'un marché passé après appel d'offres avec mise au point de l'offre la moins disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- que le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du lot 14 souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix de la section 14 était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres

- initiales ;
- que l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
 - qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un % moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;
 - certains documents dont la production est demandée sont des documents publiés ou sont documents internes non communicables ;

Vu les mémoires, enregistrés les 14 août 1997, 3 novembre 2006, 13 juillet 2007, 14 novembre 2008 et 17 novembre 2008 présentés pour la société Demathieu et Bard, dont le siège social est 14-16 rue Saint-Louis à Verdun (55100), par Me Charpentier de la SCP Villard & Associés, qui conclut dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents sur le lot de référence qu'elle propose, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que soit laissée à la charge de la SNCF une partie du préjudice qu'elle invoque, à la condamnation des sociétés Bouygues TP, DTP Terrassement ainsi que le liquidateur de la société Muller TP à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer à hauteur du montant des travaux réalisés par chaque société dans la section 14 du TGV Nord et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Demathieu et Bard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;

- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée et qui ne visent pas le marché spécifique relatif à la section 14 du TGV Nord ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies : la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la société Demathieu et Bard a été faiblement sanctionnée par le juge de la concurrence ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil et de la convention de groupement du 3 décembre 1990, les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;
- que la SNCF n'a déféré que très partiellement aux demandes du tribunal dans son jugement avant dire droit de 2005 ; que l'inflation de ses prétentions au vu de la durée excessive pour établir le préjudice, prive de crédibilité ses calculs ;
- que la SNCF ne peut s'estimer victime d'un préjudice, s'étant déclarée satisfaite du déroulement de ce marché ;
- que la note de synthèse et les tableaux annexés, utilisés pour évaluer le préjudice, ne constituent que des documents artificiels et inexploitable ;
- la SNCF a reconnu devant le Cour des comptes au sujet de la section 14, que l'offre du groupement ne lui avait pas causé de préjudice ;
- le niveau des prix de l'offre en question est similaire à celui des offres dans les marchés non affectés par l'entente ;
- la SNCF reconnaît avoir commis des erreurs dans l'évaluation de son préjudice tout en ne justifiant pas son augmentation ;
- la SNCF s'est rendue responsable de graves insuffisances tout au long de la construction de la ligne du TGV Nord ;
- la méthode du lot de référence utilisée par la SNCF est rejetée par les experts ainsi que par la cour des comptes ; et que tout du moins s'il y a comparaison il faut utiliser des ouvrages comparables ce dont la SNCF n'apporte pas la preuve dans ses démonstrations ;
- l'arrêt du 26 juin 2007 de la Cour Administrative d'Appel de Paris ne peut que servir de décision d'espèce et ne peut être transposé, en ce qui concerne son raisonnement sur la méthode du lot de référence, à tous les contentieux ; que la cour dans son arrêt a de toute manière dénaturé le rapport d'expertise sur le lot 39-16 ;
- le prix objectif de la SNCF est très proche de celui de la dernière offre puisqu'il en ressort une différence de 2.07%, et que ce chiffre est inférieur à la fourchette d'erreur admise ;
- la SNCF avait tout moyen de discuter l'offre des entreprises, ce qu'elle n'a pas fait ;

- le préjudice résultant des frais financiers n'est pas établi et que la méthode du lot de référence ne présente aucun gage de fiabilité ;
- que les intérêts légaux doivent courir à partir de la date à laquelle a été enregistrée la requête introductive d'instance et non pas à la date de signature du décompte général et définitif ;

Vu les mémoires, enregistrés les 22 août 1997, 10 décembre 2004, 4 juillet 2008 et 14 novembre 2008 pour la société D.T.P Terrassement, dont le siège social est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Lapp du cabinet Proskauer Rose LLP, qui conclut dans le dernier état de ses écritures au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société D.T.P. Terrassement soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ; que ces décisions n'ont pas démontré l'existence d'un dol ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies : la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;

- la solution retenue par la Cour administrative d'appel ne peut servir de méthodologie dans la présente affaire ;
- les modifications substantielles du montant du préjudice révèlent le caractère infondé de la demande ;
- le prix objectif calculé par la SNCF, qui n'est inférieur que de 2,03 % au montant de la dernière offre du groupement signataire, démontre l'absence de préjudice ;
- l'offre retenue s'inscrivant dans la marge d'erreur du COB acceptée par la SNCF, cette dernière ne démontre l'existence d'aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ; que de plus, la charge de ses emprunts pèse dorénavant sur RFF privant la SNCF d'un quelconque préjudice ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- la réalisation d'une expertise, à la demande de la SNCF, quinze ans après les faits ne serait pas probante ; que la SNCF ne justifie pas de l'utilité d'une telle mesure ;

Vu les mémoires, enregistrés les 22 août 1997, 10 décembre 2004, 14 juin 2008 et 14 novembre 2008 pour la société Bouygues TP, dont le siège sociale est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Lapp du cabinet Proskauer Rose Llp, qui conclut dans le dernier état de ses écritures au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Bouygues TP soutient que :

- la nature de l'action de la SNCF ne peut être que contractuelle pour qu'elle ne soit pas rejetée comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ; que de plus, la SNCF a confirmé le marché de travaux en application de l'article 1338 3^{ème} alinéa du code civil ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris se sont déjà prononcés ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ; que de plus, la thèse du dol ne concerne pas le décompte général et définitif ;
- la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;

- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ; que ces décisions n'ont pas démontré l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas l'existence d'un lien de causalité entre le dol et le préjudice, à les supposer tous deux établis ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne peut utiliser la méthode du « marché de référence » au soutien de sa demande indemnitaire alors qu'elle a déjà utilisé cette méthode afin de valider l'offre du groupement ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- les modifications substantielles du montant du préjudice révèlent le caractère infondé de la demande ;
- la solution retenue par la Cour administrative d'appel ne peut servir de méthodologie dans la présente affaire ;
- l'offre retenue s'inscrivant dans la marge d'erreur du COB acceptée par la SNCF, cette dernière ne démontre l'existence d'aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ; que de plus, la charge de ses emprunts pèse dorénavant sur RFF privant la SNCF d'un quelconque préjudice ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- la réalisation d'une expertise, à la demande de la SNCF, quinze ans après les faits ne serait pas probante ; que la SNCF ne justifie pas de l'utilité d'une telle mesure ;

Vu le mémoire, enregistré le 4 septembre 1997, présenté pour la société Muller TP, dont le siège est 36 rue du général de Racas à Boulay (57220), par la SCP Villard et Associés, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 150 000 francs soit 22 868 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

La société Muller TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF ne précise pas le terrain juridique sur lequel elle fonde son recours, à savoir le terrain contractuel ou quasi délictuel ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque ;
- la SNCF ne prouve pas la participation de la société Muller TP aux manœuvres qu'elle invoque, celle-ci ayant même été exemptée de toute responsabilité fautive sur le lot 14 par le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans, qui dans son article 1, rejette les conclusions de la SNCF en tant qu'elles sont dirigées contre la société Pertuy et dans son article 2 procède, avant dire droit, à un supplément d'instruction aux fins de faire produire, par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, les documents énumérés dans les motifs du présent jugement ;

Vu l'arrêt n° 05PA04278 de la cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007 qui, dans son article 1^{er}, annule l'article 2 du jugement susvisé du tribunal et dans son article 2, rejette le surplus des conclusions de la requête de la SNCF et l'appel incident formé par les sociétés Bouygues TP et DTP Terrassement ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les lettres en date des 2 et 8 décembre 2008 par lesquelles le président de la formation de jugement a informé les parties que le tribunal est susceptible de soulever d'office le ou les moyens tirés de ce que, d'une part, les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Demathieu et Bard sont portées devant une juridiction incompétente pour en connaître dès lors qu'elles se réfèrent aux stipulations la convention de groupement ou se fondent sur l'article 1214 du code civil et, d'autre part, ne sont pas assorties des précisions permettant d'en connaître le fondement juridique ;

Vu la lettre, enregistrée le 11 décembre 2008, présentée pour la société Demathieu et Bard qui soutient qu'elle invoque implicitement le fondement de l'article 1382 du code civil, soit le fondement quasi-délictuel ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de Mme Mille, rapporteur ;
- les observations de Me Berlioz et Durupty pour la SNCF ;
- les observations de Me Charpentier et Paulet pour la société Demathieu et Bard, de Me Lapp pour la société Bouygues TP et de me des Cars pour la société DTP Terrassement ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré produites pour :

- la SNCF, le 12 mars 2009 ;
- la société Demathieu et Bard, le 10 mars 2009 et le 24 mars 2009 ;
- la société Bouygues TP et la société DTP Terrassement, le 16 mars 2009 et le 20 mars 2009 ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 10 mars 1989, d'un avis d'appel public à candidatures en vue de la réalisation des travaux relatifs à la section 14 du TGV Nord, le marché, signé le 22 novembre 1989, a été attribué au groupement le moins disant comprenant les sociétés Muller TP, mandataire, Demathieu et Bard, Bouygues TP, DTP Terrassement et Pertuy ainsi que les sociétés Brézillon, Norpac et Quille, pour un montant de 320 000 000 F, soit 48 783 686 € ; que la réception des travaux est intervenue le 23 juillet 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 16 avril 1992 ; que la société Pertuy ayant été mise hors de cause par l'arrêt susvisé de la cour administrative d'appel de Paris, devenu définitif, la SNCF, qui n'a jamais recherché la responsabilité des sociétés Brézillon, Norpac et Quille, dirige exclusivement ses conclusions susvisées contre les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 14 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1989 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt

d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice effectivement subi résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul de ce préjudice, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 16 avril 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient en tout état de cause se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que, dès lors, elles ne sont pas fondées à soutenir que l'action en responsabilité quasi délictuelle engagée par la SNCF sur le fondement du dol est prescrite ;

En ce qui concerne la violation de la règle non bis in idem :

Considérant que si, en vertu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence et la juridiction judiciaire sont compétents pour sanctionner les manquements aux règles de la concurrence, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en responsabilité engagée par les cocontractants d'un marché public, les deux actions n'ayant pas le même objet ; que dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir qu'à la suite de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence et maintenue par la Cour d'appel de Paris, elles ne peuvent être condamnées à réparer également le préjudice subi par la SNCF du fait de leurs agissements ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant, non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Sur l'existence des manœuvres :

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que, contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Sur le caractère dolosif des manœuvres :

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Sur le partage de la responsabilité :

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

Sur le préjudice :En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi susvisée du 13 février 1997, les obligations afférentes au marché litigieux dont l'exécution s'est achevée en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté avant le 1^{er} janvier 1997, lesquelles obligations n'ont pas été transférées à RFF comme liées aux biens et immeubles qui

lui ont été apportés en propriété ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux de marchés de référence, recherchés parmi les marchés de construction du TGV Sud Est et du TGV Atlantique non entachés d'entente, choisis au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle et appliqué différemment le coefficient de correction climatique ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification, tant en ce qui concerne leur montant qu'en ce qui concerne leur nombre ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel et rectifie les modalités d'application du coefficient climatiques, ces modifications ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné, tant l'impossibilité d'obtenir des entreprises leurs coûts de production, que les marges d'incertitude affectant la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût (ou du prix) objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une

sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur le TGV Nord et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture en septembre 1993 du tunnel sous la Manche, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés du TGV Nord ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment en des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui qui résulte des seules clauses initiales prévues au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base, corrigé comme sus-indiqué, au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du marché de la section 14 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Muller TP sur la base d'une offre initiale de 327 343 953 F, soit 49 902 275 euros, alors que le prix objectif de base évalué sur la base d'une variante introduite en cours de négociation s'établissait à 301 457 265 F, soit 45 956 864 euros ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ayant pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 310

569 582 F, soit 47 346 027 euros, le montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, résultant de la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 287 102 157,14 F ou 43 768 441,70 euros, s'élève à la somme de 23 467 424,86 F, soit 3 577 585,86 euros ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 16 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que les sociétés poursuivies ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 14 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ;

Sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Demathieu et Bard :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation, comme ceux nés de l'exécution, d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement à verser solidairement à la SNCF la somme de 5 000 euros sur le fondement de ces dispositions ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la SNCF, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser aux sociétés défenderesses une somme au titre des frais engagés par elles dans cette instance ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement sont solidairement condamnées à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme 3 577 585,86 euros(trois millions cinq cent soixante-dix-sept mille cinq cent quatre-vingt-cinq euros et quatre-vingt-six centimes), assortie des intérêts au taux légal à compter du 16 juin 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Demathieu et Bard sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement verseront solidairement à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, BouyguesTP et DTP Terrassement présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP, DTP Terrassement, à la société Pertuy et à M. Jean-Marc Noël

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président-rapporteur,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le président-rapporteur,

L'assesseur le plus ancien,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARISN°9708784
_____SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS
_____Mme Bruston
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 16 juin 1997 et les mémoires complémentaires enregistrés les 10 novembre 1998, 2 décembre 2004, 30 janvier 2006, 17 septembre 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot à lui verser la somme de 20 124 358, 36 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 21 du TGV Nord, signé le 9 février 1990 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où la tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 7 153 829, 18 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 8 février 1993 ;

- de condamner les sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient que :

- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le Tribunal Administratif de Paris est compétent en application de l'article 50 du cahier des clauses et conditions générales applicables au marché de travaux de la SNCF ;
- la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif aux lots 21 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
- qu'elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence ;
- le dol est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris ;
- quelle que soit ses compétences professionnelles en matière de passation de marchés publics, elle n'était pas en mesure d'en apprécier l'ampleur et la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- il appartient à les sociétés chantiers modernes et Valerian d'appeler en garantie la Société Lecat ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs

- par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
- la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalidée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
 - il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice en intégrant le montant des frais financiers ainsi qu'à la suppression du critère conjoncturelle initialement retenue et l'application correcte de la seule correction climatologique ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 24 septembre 1997, 10 décembre 2004 et 13 novembre 2008 , pour la société Chantiers modernes, dont le siège est 18 avenue Gustave Eiffel à Pessac (33600), par le cabinet Proskauer Rose LLP agissant par Me Muller, avocat au barreau de Paris, qui conclut, dans le dernier état de ses conclusions, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Chantiers Modernes soutient que ;

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- le tribunal administratif des Paris n'est pas territorialement compétent pour connaître du

- présent litige ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
 - les demandes nouvelles présentées par la SNCF en 2008 sont prescrites ;
 - l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
 - l'absence de mise en cause de la société Lecat doit s'analyser en une division de la dette en application de l'article 1210 du code civil ;
 - en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties ;
 - la SNCF, qui s'est fondé sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
 - la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
 - le prix n'a pas à un caractère déterminant pour établir la réalité du préjudice, en tout état de cause, le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
 - le préjudice allégué n'est, en tout état de cause, pas actuel, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
 - la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice
 - la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui ne se fonde pas sur les principes dégagés par la CAA dans son arrêt du 26 juin 1997, est arbitraire contrairement à ce qu'elle soutient et n'a pas été validé non plus par la Cour des comptes ;

Vu les mémoires, enregistrés les 9 octobre 1997, 23 juin 1999 et 15 novembre 2008 présentés pour la société Valerian, dont le siège est route des Sinards à Courthezon (94350), par le cabinet Foucaud Tchekhoff Pochet et Associés agissant par Me Tchekhoff et Me Le Port, avocats à la cour, qui demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal de rejeter la requête de la S.N.C.F ou, à titre subsidiaire, de demander à la S.N.C.F de communiquer toutes explications et justifications nécessaires à l'appréciation de ses demandes ou, à titre plus subsidiaire, d'évaluer le préjudice subi par la SNCF à 1 034 512, 85 euros ou, à titre encore plus subsidiaire à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part de la société Lecat ainsi que la part du montant du marché exécutées par les sous-traitants en paiement direct ou, à titre infiniment subsidiaire à la condamnation des sociétés

Chantiers Modernes et Eiffage TP à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas de condamner la S.N.C.F à lui verser la somme de 30 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Société Valerian soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF, qui s'est fondé sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui ne se fonde pas sur les principes dégagés par la CAA dans son arrêt du 26 juin 1997, est arbitraire contrairement à ce qu'elle soutient et n'a pas été validé non plus par la Cour des comptes ;

Vu les mémoires, enregistrés les 3 octobre 1997, 28 mai 1999 et 15 novembre 2008 présentés pour la société Eiffage TP, venant au droits de la société Fougerolle-Ballot, dont le siège est 2 rue Hélène Boucher à Neuilly-sur-Marne (78143), par le cabinet Foucaud Tchekhoff Pochet et Associés agissant par Me Tchekhoff et Me Le Port, avocats au barreau de Paris, qui demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal de rejeter la requête de la S.N.C.F ou, à titre subsidiaire, de demander à la S.N.C.F de communiquer toutes explications et justifications nécessaires à l'appréciation de ses demandes ou, à titre plus subsidiaire, d'évaluer le préjudice subi par la SNCF à 1 034 512, 85 euros ou, à titre encore plus subsidiaire à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part de la société Lecat ainsi que la part du montant du marché exécutées par les sous-traitants en paiement direct et de rejeter toute condamnation solidaire ou, à titre infiniment subsidiaire à la condamnation des sociétés Chantiers Modernes et Valerian à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas de condamner la S.N.C.F à lui verser la somme de 30 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le

délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;

- la SNCF, qui s'est fondée sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles a signé en connaissance de cause le marché et le décompte général et définitif ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui ne se fonde pas sur les principes dégagés par la CAA dans son arrêt du 26 juin 1997, est arbitraire contrairement à ce qu'elle soutient et n'a pas été validé non plus par la Cour des comptes ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire enregistré le 5 décembre 2008, présenté pour la société Valérian, qui répond aux moyens d'ordre public communiqués par le tribunal ;

Vu le mémoire enregistré le 5 décembre 2008, présenté pour la société Eiffage TP, qui répond aux moyens d'ordre public communiqués par le tribunal ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Muller pour la société Chantiers Modernes et de Me Le Port pour la société Eiffage TP ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 23 mars 2009, présentées pour la société Chantiers Modernes, par Me Muller ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009 et 4 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP, par Me Tchekhoff et Me Le Port ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 20 mars 2009, présentée pour la société Valérian, par Me Tchekhoff et Me Le Port ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 10 mars 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 21 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Ballot BTP, Valerian, Lecat Construction et Chantiers Modernes pour un montant de 47 259 195 euros (61 772 436 F) et signé le 9 février 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 18 décembre 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 8 février 1993 ;

Sur les exceptions d'incompétence :

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la société Chantiers Modernes fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la

procédure de passation du marché relatif à la section 21 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur l'exception d'incompétence du tribunal administratif de Paris :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 351-8 du code de justice administrative : « lorsque des considérations de bonne administration de la justice l'imposent, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, de sa propre initiative ou sur la demande d'un président de tribunal administratif ou de Cour administrative d'appel, attribue, par une ordonnance motivée qui n'est pas susceptible de recours, le jugement d'une ou plusieurs affaires à la juridiction qu'il désigne » ;

Considérant que par une ordonnance en date du 8 septembre 2004, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, saisi d'une demande du président du tribunal administratif de Paris, a attribué, en application de l'article précité du code de justice administrative, le jugement de l'ensemble des requêtes enregistrées au greffe du tribunal et tendant à la condamnation des entrepreneurs ayant participé à la construction des TGV Nord et Rhône-Alpes à réparer le préjudice que la SNCF aurait subi du fait des concertations intervenues entre les cocontractants lors des appels d'offres lancés par l'établissement public pour la réalisation de ces travaux, au tribunal administratif de Paris ; que l'exception d'incompétence territoriale doit donc être rejetée ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice

que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 8 février 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté

sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 34 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « Terrassement » et le lot n° 21 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entachés d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que

cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ;

que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué, au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot n° 21 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Chantiers Modernes sur la base d'une offre initiale de 308 930 327 francs (47 096 124,75 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 288 515 134 francs (43 983 848,64 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 295 301 228 francs (45 018 382 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 274 776 318,10 (41 889 379,65 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 20 524 909,90 francs (3 129 002,34 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 16 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Valérian et Eiffage TP font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que les sociétés Valérian et Fougerolle-Ballot aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par

conséquent pour le marché relatif à la section 21 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ; que, du fait de cette solidarité, les sociétés Valérian et Eiffage TP, ne sont pas fondées à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant des travaux la part de la société Lecat, membre du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Valérian et par la société Eiffage TP :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 3 129 002,34 euros (trois millions cent vingt neuf mille deux euros et trente quatre centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 16 juin 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie des sociétés Valérian et Eiffage TP sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian verseront

à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS, à la société Valérian, à la société Eiffage TP et à la société de Chantiers Moderne.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
Mme Bruston, conseiller,
M. Julinet, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9709154

SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS

Mme Bruston
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 23 juin 1997, et les mémoires enregistrés les 2 décembre 2004, 30 janvier 2006, 21 juillet 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Razel Frères, Dumez construction DC, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle à lui verser la somme de 26 336 405,18 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux des sections 22/23 et 24A du TGV Nord attribué le 26 février 1990 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à

l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 9 367 299,96 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 17 mars 1993 ;

- de condamner les sociétés Razel Frères, Dumez construction DC, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Razel Frères, Dumez construction DC, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif aux sections 22/23 et 24A du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- dès lors qu'elle n'était pas partie à la procédure devant les autorités de la concurrence, le présent litige n'est pas une reproduction de cette instance et le principe « bis in idem » n'est pas applicable ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation des sociétés défenderesses aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris les sections 22/23 et 24A du TGV Nord ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la CA de Paris que les sociétés défenderesses ont

- participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
 - elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
 - quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
 - l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
 - la comparaison du montant du décompte général et définitif avec le montant prévisionnel des travaux fait apparaître l'existence d'un surcoût ;
 - le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
 - la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalisée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
 - il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres

avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;

- s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;

- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appels d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 11 février 1998, 4 octobre 2000, 11 décembre 2004, 30 novembre 2004, 2 octobre 2006 et 12 novembre 2008, présentés pour la société Jean Spada, dont le siège est 266 avenue de la Californie, BP 3198, 06204 Nice Cedex 3, par Me Jean-Louis Deplano de la SCP Deplano-Moschetti-Salomon, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête ou à ce que le tribunal ordonne une expertise visant à lui donner tous éléments lui permettant de statuer sur l'existence d'un préjudice éventuellement subi par la SNCF et au besoin d'en déterminer le quantum ;

La société Jean Spada soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris se sont déjà prononcés ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Jean Spada qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice, le rapprochement entre les entreprises cocontractantes n'ayant pas eu pour but une surévaluation du prix du marché ;

- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le rapprochement entre le prix du marché et le prix objectif fixé par la SNCF, compte tenu de la marge d'erreur, permet de démontrer l'absence de préjudice ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers, étant sans lien avec la faute alléguée des entreprises ;

Vu les mémoires, enregistrés les 5 août 1998, 18 janvier 2000, 16 décembre 2004, 15 avril 2006 et 18 octobre 2008, présentés pour la société Entreprise Razel Frères, dont le siège est 4 rue René Razel à Orsay (91400), par la SCP Celice-Blancpain-Soltner, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête ou, à défaut, à ce que le tribunal ordonne une expertise en vue de déterminer le montant du préjudice éventuellement subi par la SNCF et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'entreprise Razel Frères soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- le recours de la SNCF devant le juge du contrat est irrecevable, le litige n'étant pas de nature contractuelle ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif aux sections 22/23 et 24A du TGV Nord qui ne sont pas spécifiquement visées par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société l'entreprise Razel Frères qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de

- vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la méthode comparative utilisée par la CAA de Paris en 2007, après expertise, n'est pas transposable dans le cadre du présent litige ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
 - la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation induite du préjudice ;
 - la méthode fondée sur le prix objectif de base a été considérée comme plus pertinente par les experts ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu les mémoires, enregistrés les 24 septembre 1998, 10 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la société Dumez SA, dont le siège est 16 rue de la Ville l'Evêque à Paris (75008), par Me François Muller, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Dumez SA Soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en retenant que la responsabilité des entreprises cocontractantes de la SNCF était engagée, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a

- commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - le rapprochement entre le prix du marché et le prix objectif fixé par la SNCF, compte tenu de la marge d'erreur, permet de démontrer l'absence de préjudice ;
 - le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 25 septembre 1998 et 26 mai 2000, présentés pour la société Chagnaud, dont le siège est 202 quai de Clichy à Clichy (92210), par Me Jean-Jacques Gatineau, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser la somme de 25 000 F (3 811,23 euros) au titre des frais irrépétibles ;

La société Chagnaud soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle semble invoquer la nullité du contrat dans le cadre d'une action quasi-délictuelle ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif aux sections 22/23 et 24A du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Chagnaud qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;

- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies : la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la SNCF a largement surévalué le montant du préjudice qu'elle estime avoir subi ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 24 décembre 1998, 30 juin 2006 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Fougerolle, dont le siège est 3 avenue Morane-Saulnier BP 46 78143 Vélizy-Villacoublay, par Me Eric Coppinger, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête ou, à défaut, à ce que le tribunal ordonne une expertise ou, subsidiairement, à ce que le tribunal retire de la masse des travaux susceptibles d'entrer dans l'assiette de calcul du préjudice subi par la SNCF, les travaux payés aux sociétés Roland et SATP ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que le tribunal laisse à la charge de la SNCF 50 % du préjudice et à ce que le tribunal limite la condamnation prononcée à son encontre à 1/5^{ème} des sommes allouées à la SNCF ou, très subsidiairement, à la condamnation des sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud et Spada à la relever à garantir des condamnations prononcées à son encontre à concurrence des 4/5^{èmes} et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser la somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Fougerolle soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- le recours de la SNCF devant le juge du contrat est irrecevable, le litige n'étant pas de nature contractuelle ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa

- responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
 - l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
 - la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif aux sections 22/23 et 24A du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Fougerolle qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
 - la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
 - la SNCF a, en tout état de cause, poursuivi les négociations sur les prix après l'attribution du marché ce qui exclut qu'elle puisse se prévaloir d'un dol ;
 - les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - le prix des marchés ayant été déterminés par référence au prix objectif déterminé par la SNCF en dessous duquel il se situe, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
 - les différences constatées entre les prix du marché litigieux et ceux des marchés du TGV Atlantique s'expliquent notamment par les différences de conjoncture, les différences de contraintes de planning et les conditions de règlement définitives des chantiers après traitement des réclamations ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - la prise en compte du coefficient de correction conjoncturelle n'a pas été écartée par la CAA de Paris dans son arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 ;
 - la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
 - la SNCF ne peut pas inclure dans l'assiette du préjudice qu'elle réclame, les règlements effectués aux cocontractants non poursuivis, à savoir les sociétés Roland et SATP ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct ;
 - la SNCF n'apportant pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux et sa dette ayant été prise en charge par l'Etat, elle ne justifie du préjudice financier allégué ;

- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 décembre 2008 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, Me Blancpain pour la société Razel Frères, Me Muller pour la société Dumez et Me Coppinger pour la société Fougerolle ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009

et 23 mars 2009, présentées pour la société Dumez, par Me Muller ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 11 mars 2009, 13 mars 2009 et 17 mars 2009, présentées pour la société Fougerolle, par Me Coppinger ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 3 juillet 1989 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation des sections 22/23 et 24 A du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud, Jean Spada, Fougerolle, Roland et SATP pour un montant de 86 743 500 euros (569 000 000 F) et signé le 26 février 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 31 octobre 1991 pour le lot n° 24, le 31 décembre 1991 pour le lot n° 22 et le 28 février 1992 pour le lot n° 23, et le décompte général et définitif a été signé le 17 mars 1993 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que les sociétés Dumez, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle font valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif aux sections 22/23 et 24 A du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date

du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

Sur la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été signé sans réserve par la SNCF le 17 mars 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions

indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :En ce qui concerne la violation de la règle *non bis in idem* :

Considérant que si, en vertu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence et la juridiction judiciaire sont compétents pour sanctionner les manquements aux règles de la concurrence, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en responsabilité engagée par les cocontractants d'un marché public, les deux actions n'ayant pas le même objet ; que dès lors, la société Jean Spada n'est pas fondée à soutenir qu'à la suite de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence et maintenue par la Cour d'appel de Paris, elles ne peut être condamnée une seconde fois à réparer le préjudice subi par la SNCF du fait de ses agissements par le juge administratif ;

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2270-1 du code civil : « Les actions en responsabilité civile extra-contractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation. (...) » ; que les dommages dont la SNCF demande réparation ne relèvent pas de la garantie décennale issue des principes dont s'inspirent l'article 2270-1 du code civil ; que le moyen tiré de la prescription résultant de l'application de ces dispositions est, par suite, inopérant ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se

sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux

sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 34 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « Terrassement » et le lot n° 21 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entachés d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises

en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution des sections 22/23 et 24A du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Entreprise Razel Frères sur la base d'une offre initiale de 587 021 993 francs (89 490 925,93 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 570 494 010 francs (86 971 251,16 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 568 810 022 francs (86 714 528,85 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 543 327 628,57 francs (82 829 763,01 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 25 482 393,43 francs (3 884 765,84 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 23 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Razel Frères, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois, il est constant que ces entreprises ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif aux sections 22/23 et 24A du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Fougerolle n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part des sociétés Roland et SATP, membres du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Fougerolle :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Razel Frères, Dumez SA, Chagnaud et Fougerolle demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Les sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 3 884 765,84 euros (trois millions huit cent quatre-vingt-quatre mille sept cent soixante cinq euros et quatre-vingt-quatre centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 23 juin 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Fougerolle sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud, Jean Spada et Fougerolle verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Razel Frères, Dumez, Chagnaud et Fougerolle présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Entreprise Razel Frères, à la société DumezSA, à la société Chagnaud, à la société Jean Spada et à la société Fougerolle.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**N°9709158
_____SOCIETE NATIONALE DES
CHEMINS DE FER FRANCAIS
_____Mme Mille
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6^{ème} section – 1^{ère} chambre)

Vu la requête, enregistrée le 23 juin 1997, et les mémoires complémentaires, enregistrés les 6 novembre 1998, 11 mai 1999, 21 juin 1999, 2 décembre 2004, 30 janvier 2006, 27 mars 2008, et 14 novembre 2008 présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (SNCF), dont le siège est 88 rue Saint Lazare à Paris Cedex 09 (75436), par la société Berlioz & co, avocats, agissant par Me Durupty ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Bouygues et Demathieu et Bard à lui verser la somme de 13 513 745.78 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 24 B du TGV Nord conclu le 3 mai 1990 ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- à titre subsidiaire, dans le cas où le tribunal accepterait le montant de préjudice net calculé par la SNCF mais rejeterait en même temps son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 4 961 279.98^E en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 13 novembre 1992 ;

- de condamner les sociétés Bouygues et Demathieu et Bard à lui verser la somme de 10 000^E au titre de l'article L 761-1 du Code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la responsabilité des sociétés Bouygues et Demathieu et Bard est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 24 B du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- qu'elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- que le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;
- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après publication d'un avis de marché le 3 juillet 1989, la SNCF a déclaré recevables les candidatures de 13 groupements d'entreprises qui présentaient les meilleures garanties techniques et financières et qui ont été invitées à présenter une offre ; qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé d'inclure quatre nouveaux ouvrages d'art et de réduire les quantités de matériaux à fournir par l'entreprise et a demandé une nouvelle offre établie sur un nouveau détail estimatif ; qu'après ces mises au point techniques, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais de 4 % ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type

de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- que le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du lot 24 B souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix de la section 24 B était nécessairement surévalué sur 95,26 % de son assiette et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé d'environ 4,3 MF, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;

- que l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;

- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un % moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 14 août 1997, 21 juin 1999, 3 novembre 2006,

13 juillet 2007, 14 et 17 novembre 2008 présentés pour la société Demathieu et Bard dont le siège social est situé au 14/16 rue Saint Louis à Verdun (55100), par la société d'avocats Becker et associés, avocat au barreau de Metz, puis par la SCP Villard et associés agissant par Me GH Charpentier ; la société Demathieu et Bard conclut au rejet de la requête, à l'exception de la demande de nomination d'un expert, en tout état de cause, elle demande au tribunal d'enjoindre à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence et le marché de la section 24 B du TGV Nord, subsidiairement, de laisser à la charge de la SNCF une partie du préjudice qui serait fixé et à titre plus subsidiaire, de condamner les sociétés Norpac, Quille et SCREG Nord ainsi que la société Pertuy à la garantir de toutes condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre, et, en tout état de cause, de condamner la SNCF à lui verser la somme de 50 000^E au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative ;

La société Demathieu et Bard soutient :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès le 26 juillet 1991 ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- que le constat par le juge de la concurrence des atteintes portées à cette dernière n'a ni pour but ni pour effet de relever un prétendu vice de consentement mais de critiquer les procédures utilisées par la SNCF pour la passation des marchés ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée et qui ne visent pas le marché spécifique relatif à la section 24 B du TGV Nord ;
- qu'à la date de signature du DGD, la SNCF était parfaitement informée des pratiques anticoncurrentielles sur lesquelles une enquête était menée à l'initiative de la DGCCRF depuis juillet 1991 ;
- que le raisonnement de la SNCF doit être rejeté en tant qu'il compare le prix qu'elle a dû régler au prix de ce que serait un marché de référence qui n'a, pour ne pas tenir compte des références concrètes et sujétions propres au marché litigieux, de valeur qu'arbitraire et abstraite ; que la comparaison est impossible en raison de la grande disparité du niveau des prix unitaires, des différences dans la ventilation du prix des dépenses et dans les spécifications techniques ; que le calcul de la SNCF inclut deux facteurs correctifs alors qu'il en existe beaucoup d'autres non pris en compte ; que le calcul du coefficient d'actualisation ou le calcul du coefficient de correction ne sont pas explicités ;
- que les pièces produites par la SNCF en réponse au supplément d'instruction ordonné avant dire droit par le tribunal montrent que le prix objectif (154 225 283 F) calculé par la SNCF est très proche du montant de la dernière offre, après négociation, du groupement signataire (165 481 861 F) ; que la SNCF a affirmé devant la Cour des comptes avoir passé son marché dans des conditions satisfaisantes ; que la note de synthèse et les tableaux annexés de la SNCF sont des documents artificiels, la SNCF n'ayant pas retenu ses méthodes habituelles en raison des reproches de la Cour des comptes ;
- que la SNCF n'a déféré que très partiellement aux demandes du tribunal dans son jugement avant dire droit de 2005 ; que l'inflation de ses chiffres prive de crédibilité ses calculs de préjudice qui

sont particulièrement fumeux ;

- que la SNCF ne justifie aucunement l'augmentation de son préjudice ; qu'elle s'est trompée dans ses calculs, ainsi que le montre le fait qu'elle renonce finalement au coefficient de correction conjoncturelle et le fait qu'elle affirme mieux appliquer la correction climatologique, qu'elle maintient ; que ce dernier a été contesté par le sapiteur désigné dans l'affaire relative au lot 43 C, M. Eugène, qui a affirmé que cette correction était insuffisante et aurait dû s'accompagner de bien d'autres correctifs ; que si la SNCF affirme que le % corrigé de préjudice doit être appliqué au DGD afin de tenir compte de l'évolution, en cours de chantier, de la masse des travaux effectués, elle est contredite par l'autre sapiteur, M. Péchère, qui souligne que le prix payé comprend une indemnité extra-contractuelle (IEC) négociée en fin de chantier à une date où la SNCF connaissait l'existence de l'entente, donc du préjudice, et aurait pu faire le choix de refuser de la payer ; que le préjudice éventuel pouvait donc parfaitement être corrigé voire éliminé en cours de chantier ; que la SNCF ne saurait démultiplier son préjudice en fonction de l'évolution du chantier ;

- que la SNCF a concouru à la formation de son préjudice ainsi que cela ressort du rapport de la Cour des comptes qui a mis en exergue les graves insuffisances de cet établissement public tout au long de la construction de la ligne du TGV Nord, notamment dans son dispositif de passation et de contrôle des marchés ;

- que la méthode des lots de référence est rejetée par les experts et les sachants qui l'estiment « mathématiquement acceptable mais pratiquement impossible à utiliser » (M. Eugène) ou « approximative par construction » (M. Péchère) ; que si une comparaison est possible entre ouvrages d'art, encore faut-il que les ouvrages choisis soient comparables ;

- que la Cour des comptes elle-même suggère que cette méthode ne saurait être validée en l'espèce dans la mesure où il ressort de son rapport que la ligne TGV Nord a été construite en un temps record, expliquant le montant plus élevé des travaux et surtout que cette réalisation « impliquait la traversée de sites peu favorables, la construction de nombreux viaducs avec certaines innovations technologiques et la prise en compte de fortes contraintes d'environnement » ;

- que l'arrêt du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel, rendu dans une affaire où la demande était sans commune mesure avec celle du présent contentieux, n'a pas la portée que lui donne la SNCF, la cour s'étant prononcée après une expertise par une décision d'espèce ; que de plus, contrairement à ce que soutient la SNCF, la cour n'a pas abandonné la correction conjoncturelle comme le demandait l'établissement public requérant ; qu'en tout état de cause, cet arrêt sera cassé par le Conseil d'Etat qui constatera que la cour a dénaturé le rapport d'expertise en retenant qu'il aurait fixé un préjudice de 4,85 % alors qu'il a écarté tout surcoût ;

- que la SNCF n'apporte pas la preuve qui lui incombe que les deux lots de référence choisis (lots 34 et 21 du TGV Atlantique) présentent la moindre similitude avec la section 24 B du TGV Nord ;

- que subsidiairement, s'agissant de la méthode du COB, les experts et sapiteurs n'ont pas fait mystère des imperfections de cette méthode qui est affectée d'une marge d'erreur de plus ou moins 6% ; que le prix de la dernière offre se situe à l'intérieur de cette marge d'erreur ;

- que la SNCF avait tous les moyens de discuter l'offre des entreprises, ce qu'elle n'a pas fait ;

- que le préjudice financier n'est pas démontré (cf rapport de M. Angenault) ; qu'en effet, les documents saisis à la SNCF montrent que, loin de lui préjudicier, le surcoût qu'elle a identifié lui a permis de solliciter ses autorités de tutelle et ses financiers afin d'obtenir des recettes supplémentaires qui, judicieusement placées, doivent lui rapporter un bénéfice exceptionnel ;

- que les intérêts au taux légal ne sauraient courir à compter du DGD mais à compter de la première réclamation ou de la requête introductive d'instance ;

- que les sociétés NORPAC, QUILLE et SCREG-Nord ayant échappé à la vindicte de la SNCF, bien que faisant partie du groupement, l'exposante forme à leur encontre une requête en intervention forcée et en garantie ; que le pourcentage de répartition (de la condamnation) suivant devra être retenu : 9% pour l'exposante, 18% pour la société NORPAC, 8% pour la société QUILLE et 6% pour la société SCREG-Nord ;

- que l'appel en garantie dirigé contre la société Pertuy vise à la condamnation de cette société à hauteur de 59 % ;

Vu les mémoires en défense, enregistrés les 22 août 1997, 10 décembre 2004, 26 juin 2008 et 14 novembre 2008 présentés pour la société Bouygues, dont le siège social est situé Challenger, 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par la société Rambaud Martel, avocat, agissant par Me C. Lapp ; la société Bouygues conclut au rejet de la requête et demande au tribunal d'enjoindre à la SNCF de produire les documents justifiant ses allégations et de condamner cette dernière à lui verser la somme de 50 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Bouygues soutient :

- que le recours de la SNCF ne peut procéder que du contentieux contractuel ;
- que la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- que l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- que l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- que la SNCF ne justifie pas que les faits d'entente relevés par le Conseil de la concurrence et la cour d'appel soient constitutifs de manœuvres dolosives, c'est à dire que ces faits l'aient trompée sur le prix auquel elle a contracté ;
- qu'il ne peut y avoir tromperie sur le prix du marché alors que celui-ci ne résulte pas de l'appel d'offres vicié par l'entente alléguée mais résulte de la pression de négociation qu'elle a exercée sur l'entreprise qu'elle s'est choisie ; qu'en tout état de cause, la SNCF pouvait toujours, si elle ne s'estimait pas satisfaite par les offres, déclarer l'appel d'offres infructueux et relancer une procédure ;
- que la faute de la victime d'une manœuvre dolosive exclut son droit à réparation ; qu'en l'espèce, la SNCF, informée dès le second semestre 1989 d'éventuels faits d'entente, n'a pas pris les mesures de précaution qu'elle aurait pu prendre ;
- que sur le préjudice, la SNCF, qui a, dans un premier temps, devant la Cour des comptes, contesté elle-même l'existence même d'un préjudice avant de l'évaluer à 67 MF, doit nécessairement s'expliquer sur ses contradictions et sur le caractère fantaisiste des différentes évaluations auxquelles elle procède ;
- que la SNCF doit également s'expliquer sur le marché de référence qu'elle construit artificiellement pour appuyer sa demande indemnitaire ; qu'elle ne peut en effet, à la fois se référer au TGV Atlantique lors de l'analyse de l'offre (comparée au prix objectif) pour valider celle-ci et l'accepter, et venir ensuite utiliser la même référence pour en déduire un surenchérissement ;
- que la SNCF a estimé arbitrairement son préjudice sans appliquer au marché de référence les correctifs qu'elle avait considérés comme indispensables dans sa réponse à la Cour des comptes, à savoir, les différences de contraintes de planning et les conditions de règlement définitives des chantiers après traitement des réclamations du chantier de référence ;
- que la SNCF n'apporte aucunement la preuve que les faits d'entente, à supposer acquis, constituent le fait générateur et n'apporte pas davantage la preuve de l'existence d'un préjudice qu'elle a, au contraire, contestée devant son autorité de contrôle ;

- que si le tribunal devait admettre l'existence d'un dol, il ne pourrait que nécessairement constater que les conséquences de ce dol auraient pu être totalement annihilées si la SNCF avait utilisé pleinement sa compétence et son expérience ;
- que si l'exposante n'entend pas remettre en cause l'intérêt à agir de la SNCF, cette question ayant été tranchée par le Conseil d'Etat, elle démontre que la SNCF n'a pas subi de préjudice ; que cette preuve est apportée par le fait que la SNCF a été remboursée par RFF, ce fait ressortant clairement du rapport thématique d'avril 2008 de la Cour des comptes ; qu'ainsi, admettre une indemnisation de la SNCF reviendrait à lui faire bénéficier d'un enrichissement sans cause dès lors que son prétendu préjudice est déjà pris en charge par RFF ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans qui, dans son article 1^{er}, rejette les conclusions de la SNCF en tant qu'elles sont dirigées contre la société Pertuy et dans son article 2 procède, avant dire droit, à un supplément d'instruction aux fins de faire produire, par la SNCF, avant le 30 novembre 2005, les documents énumérés dans les motifs du présent jugement ;

Vu l'arrêt n°05PA04463 de la cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007 qui, dans son article 1^{er}, annule l'article 2 du jugement susvisé du tribunal et dans son article 2, rejette le surplus des conclusions de la requête de la SNCF et l'appel incident formé par la société Bouygues TP ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre fixant la clôture de l'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R 613-1 et R 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les lettres en date des 2 et 8 décembre 2008 par lesquelles le président de la formation de jugement a informé les parties que le tribunal est susceptible de soulever d'office le ou les moyens tirés de ce que, d'une part, les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Demathieu et Bard sont portées devant une juridiction incompétente pour en connaître dès lors qu'elles se réfèrent aux stipulations la convention de groupement ou se fondent sur l'article 1214 du code civil et, d'autre part, ne sont pas assorties des précisions permettant d'en connaître le fondement juridique ;

Vu la lettre, enregistrée le 11 décembre 2008, présentée pour la société Demathieu et Bard qui soutient qu'elle invoque implicitement le fondement de l'article 1382 du code civil, donc le fondement quasi-délictuel ;

Vu les autres pièces du dossier;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de

l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de Mme Mille, rapporteur ;
- les observations de Me Berlioz et Durupty pour la SNCF ;
- les observations de Me Lapp pour la société Bouygues TP, de Me Charpentier et Paulet pour la société Demathieu et Bard ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré produites pour :

- la SNCF, le 12 mars 2009 ;
- la société Bouygues, le 16 mars 2009 et 20 mars 2009 ;
- la société Demathieu et Bard, le 10 mars 2009 et 24 mars 2009 ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 3 juillet 1989, d'un avis d'appel public à candidatures en vue de la réalisation des travaux relatifs à la section 24B du TGV Nord, le marché, signé le 3 mai 1990, a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Pertuy, mandataire, Bouygues, Demathieu et Bard, Norpac, Quille et SCREG Nord pour un montant de 174 000 000 F, soit 26 526 129 euros ; que la réception des travaux est intervenue le 29 novembre 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 13 novembre 1992 ; que la société Pertuy ayant été mise hors de cause par l'arrêt susvisé de la cour administrative d'appel de Paris, devenu définitif, la SNCF, qui n'a jamais recherché la responsabilité des sociétés Norpac, Quille et SCREG Nord, dirige exclusivement ses conclusions susvisées contre les sociétés Bouygues et Demathieu et Bard ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Bouygues et Demathieu et Bard en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 24 B du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même, résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ;

qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non recevoir relative au défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1989 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de motivation de la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice effectivement subi résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul de ce préjudice, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'ensuit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 13 novembre 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se sont livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient en tout état de cause se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que, dès lors, elles ne sont pas fondées à soutenir que l'action en responsabilité quasi délictuelle engagée par la SNCF sur le fondement du dol est prescrite ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Bouygues et Demathieu et Bard :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de

s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant, non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Sur l'existence des manœuvres :

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Sur le caractère dolosif des manœuvres :

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Sur le partage de la responsabilité :

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés Bouygues et Demathieu et Bard est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

Sur le préjudice :

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi susvisée du 13 février 1997, les obligations afférentes au marché litigieux dont l'exécution s'est achevée en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté avant le 1^{er} janvier 1997, lesquelles obligations n'ont pas été transférées à RFF comme liées aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas non plus de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux de marchés de référence, recherchés parmi les marchés de construction du TGV Atlantique non entachés d'entente, choisis au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le

dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle et appliqué différemment le coefficient de correction climatique ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrages choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrages « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrages au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel et rectifie les modalités d'application du coefficient climatiques, ces modifications ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné, tant l'impossibilité d'obtenir des entreprises leurs coûts de production, que les marges d'incertitude affectant la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics, selon eux, plus approximative que celle du « coût objectif de base » ou du « prix objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des

comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur le TGV Nord et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture en septembre 1993 du tunnel sous la Manche, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés du TGV Nord ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui qui résulte des seules clauses initialement prévues au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base, corrigé comme sus-indiqué, au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot 24 B du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Pertuy sur la base d'une offre initiale de 169 795 646 F soit 25 885 179,36 euros alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 152 368 697 F soit 23 228 458,12 euros, porté en cours de négociation à 154 225 283 F soit 23 511 492,83 euros ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ayant pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 165 481 861 F soit 25 227 547,08 euros, le montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui résulte de la différence entre cette somme et le second prix objectif de base corrigé, égal à 146 881 221,90 F ou 22 391 897,93 euros, s'élève à la somme de 18 600 639,10 F ou 2 835 649,15 euros ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 23 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que les sociétés poursuivies ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 14 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ;

Sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Demathieu et Bard :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation, comme ceux nés de l'exécution, d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner solidairement les sociétés Bouygues et Demathieu et Bard à verser à la SNCF la somme de 5 000 euros sur le fondement de ces dispositions ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la SNCF, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser aux sociétés défenderesses une somme au titre des frais engagés par elles dans cette instance ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les sociétés Bouygues et Demathieu et Bard sont solidairement condamnées à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 2 835 649,15 euros (deux millions huit trente cinq mille six cent quarante neuf euros et quinze centimes), assortie des intérêts au taux légal à compter du 23 juin 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Demathieu et Bard sont rejetées.

Article 4 : Les sociétés Bouygues et Demathieu et Bard verseront solidairement à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Bouygues et Demathieu et Bard présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SNCF et aux sociétés Bouygues et Demathieu et Bard et Pertuy.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président-rapporteur,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le président -rapporteur,

L'assesseur le plus ancien,

S. MILLE

S. JULINET

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9709532/6-1

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

**M. Julinet
Rapporteur**

**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**

**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 30 juin 1997, et les mémoires complémentaires, enregistrés les 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 8 novembre 2007 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au Tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Deschiron, GTM-CI anciennement GTM-BTP, SOGEA et Nord France Boutonnat à lui verser la somme de 22 057 451,19 euros en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives de ses cocontractants ayant vicié son consentement pour la passation du marché de la section 34 et du hors-lot 39-24 du TGV-Nord ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché de la section 34 et du hors-lot 39-24 du TGV-Nord et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 reposant notamment sur un lot de référence dénué de toute atteinte à la concurrence et présentant des similitudes satisfaisantes avec le lot litigieux ;

- si le Tribunal acceptait le montant du préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 8 377 076,93 euros en tenant compte des intérêts de retard à compter de la date

du décompte général et définitif le 15 juillet 1993 ;

- de condamner les sociétés défenderesses à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la responsabilité des sociétés est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;

- qu'elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;

- que le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;

- que le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;

- qu'il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;

- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;

- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV Nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères

pour pénétrer le marché français ;

- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non pas sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- que le choix du marché de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires de la section 34 et du hors-lot 39-24 souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;

- que l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour la section 34 et le hors-lot 39-24 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 8 377 076,93 euros et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 22 057 451,19 euros ;

- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ;

qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires enregistrés les 2 mars 1998, 8 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale (Socofreg), dont le siège est 1 cours Ferdinand de Lesseps à Rueil-Malmaison (92500), venant aux droits et obligations de la société GTM-CI, anciennement GTM-BTP, par Me Muller, de Proskauer Rose LLP ; la Socofreg demande au Tribunal de rejeter la requête de la SNCF et de la condamner à lui payer la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Socofreg soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
- en retenant la responsabilité des entreprises cocontractantes de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF, qui s'est fondé sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué n'est, en tout état de cause, pas actuel, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;

Vu les mémoires enregistrés les 22 octobre 1999, 6 décembre 2004, 11 mars 2005 et 14 novembre 2008, présentés pour la société Deschiron dont le siège est 1 rue du docteur Charcot, ZI Sud Morangis, BP 10 à Morangis (91421) par Me Grégoire ; la société Deschiron demande au Tribunal :

- de rejeter la demande indemnitaire de la SNCF comme non suffisamment établie en fait, et, subsidiairement, la fixer à un euro, par égard pour le principe de préjudice résultant nécessairement d'un dol ;
- subsidiairement, d'ordonner une mesure d'expertise en incluant l'examen du rapport de la Cour des comptes pour 2003 relatif au financement de la SNCF et également l'analyse des documents versés aux débats par la SNCF pour justifier de son « prix objectif » ;
- de rejeter la demande de la SNCF tendant à voir écarter de l'analyse le coefficient de conjoncture et à imposer des références comparatives qui n'aurait pas été discutées devant l'expert technique ;
- de condamner la SNCF aux dépens outre 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Deschiron soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'existence des manœuvres anticoncurrentielles qui auraient entaché, selon elle, la passation du marché litigieux ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Deschiron qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant le marché litigieux alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- la SNCF n'est pas fondée à invoquer de nouveaux dommages postérieurs au 1er janvier 1997, notamment des frais financiers, compte tenu du transfert de sa dette à RFF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires enregistrés les 6 avril 2000, 6 juin 2000, et 19 novembre 2008 présentés pour la société Nord France Boutonnat, dont le siège est rue de la Tourelle à Longpont-sur-Orge (91314), par Me Jacques Bazin, de la SELARL Molas et associés ; la société Nord France Boutonnat demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- à titre principal, de prononcer sa mise hors de cause ;
- à titre subsidiaire, de rejeter de la requête ;
- à titre infiniment subsidiaire, d'ordonner la désignation d'un expert chargé d'évaluer le montant du préjudice éventuellement subi par la SNCF lors de la passation du marché relatif à la section 34 et au hors lot 39-24 du TGV Nord ;
- en toute hypothèse, appeler en garantie Philipp Holzmann AG et condamner la SNCF à lui verser la somme de 4 000 euros en application de l'article L.761-1 CJA ;

La société Nord France Boutonnat soutient que :

- elle doit être mise hors de cause dans le cadre du présent litige, dès lors, que la société Nord-France Boutonnat est distincte de la société Nord France Travaux publics et qu'elle n'a elle-même pas été partie au marché litigieux ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif au lot 19-01 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la méthode comparative adoptée par la CAA dans son arrêt du 26 juin 2007 et par la Cour des Comptes ne sont pas transposables au marché litigieux ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil, le groupe allemand Philipp Holzmann AG à la présente instance ;

Vu les mémoires enregistrés le 7 novembre 1997, présenté pour la société Sogea, le 8 décembre 2004, présenté pour la société Campenon Bernard TP, venant aux droits de la société Sogea, et le 17 novembre 2008, présenté pour la société Dodin Campenon Bernard, dont le siège est 2 chemin de la Flambère à Toulouse (31000), venant aux droits de la société Campenon Bernard TP, par Me Heber-Suffrin ; la société Dodin Campenon Bernard demande au Tribunal :

- à titre principal, de rejeter la requête ;

- à titre subsidiaire, de désigner un expert ayant pour mission de déterminer l'éventuel surcoût entre le prix que la SNCF a payé au titre du marché de travaux de la section 31 du TGV Nord et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence, d'appliquer à cet éventuel surcoût la correction conjoncturelle en intégrant le facteur délai et la correction climatologique, de dire si la SNCF a subi un préjudice direct et certain, consécutif à cet éventuel surcoût et le cas échéant le chiffrer, à cette fin, d'obtenir de la SNCF des informations issues de sa comptabilité analytique, permettant de comprendre la méthode de calcul du coût de revient effectué par la SNCF, pour la période allant de la mise en service de la ligne TGV Nord au 1^{er} janvier 1997 ;

- à titre infiniment subsidiaire, si le Tribunal croyait devoir faire droit à la demande de la SNCF et condamner solidairement les défenderesses, de retenir le pourcentage de répartition suivant : 25% pour la Socofreg venant aux droits de la société GTM-CI anciennement dénommée GTM-BTP, 25% pour la société Deschiron, 25% pour la société Dodin Campenon Bernard venant aux droits de la société Sogea, et 25% pour la société Nord France, et, en conséquence, de condamner la Socofreg à la garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance à hauteur de 25%, de condamner la société Deschiron à la garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance à hauteur de 25%, de condamner la société Nord France à la garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance à hauteur de 25%, et de subordonner le versement de toute provision à la constitution par la SNCF d'une garantie de même hauteur ;

- en toute hypothèse, de condamner la SNCF à lui payer la somme de 50 000 euros en application du L.761-1 du CJA ;

La société Dodin Campenon Bernard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel

- ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en favorisant les pratiques anticoncurrentielles, compte tenu du manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors qu'elle n'était pas partie à cette instance et n'a donc pas pu bénéficier de la procédure contradictoire conformément aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
 - la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - la SNCF ne justifie pas de l'aggravation de son préjudice qu'elle allègue entre 1997 et 2008 ;
 - la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
 - la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
 - le facteur du délai d'exécution demandé aux entrepreneurs doit être intégré dans le calcul du préjudice ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
 - les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
 - le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil et de la convention de groupement du 3 décembre 1990, les autres entreprises défenderesses à la présente instance, chacune à hauteur de sa part de responsabilité individuelle ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 8 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005, rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03923, en date du 27 février 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, annulé le jugement susvisé et, par son article 2, rejeté le surplus de la requête de la SNCF, les appels incidents des sociétés Socofreg et Deschiron et les conclusions incidentes de la société Campenon Bernard TP ;

Vu l'ordonnance en date du 25 septembre 2007 fixant la réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty, pour la SNCF, Me Grégoire pour la société Deschiron, Me Muller pour la société Socofreg, Me Héber-Suffrin pour la société Dodin Campenon Bernard et Me Cazelles pour la société Nord France Boutonnat ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 3 février et 6 mars 2009, présentées pour la société Dodin Campenon Bernard ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 5, 9 et 23 mars 2009, présentées pour la société Socofreg ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, les 6 juin et 10 octobre 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 34 et du hors-lot 39-24 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Deschiron (mandataire), GTM-BTP, Sogea et Nord France pour un montant de 70 126 547,93 euros (460 000 000 francs) et signé le 23 avril 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 21 juillet 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 15 juillet 1993 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la Socofreg fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Deschiron, GTM-CI, Sogea et Nord France en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 34 et au hors-lot 39-24 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que

ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 15 juillet 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que la requête serait mal dirigée en tant qu'elle met en cause la société de la société Nord France Boutonnat :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Nord-France Travaux publics, qui a signé la convention de groupement d'entreprises solidaires, le 11 juin 1991, avec les sociétés Deschiron, GTM-BTP et Sogea, qui était en charge de la réalisation de travaux relevant de la section 34 et du hors-lot 39-24, et à qui pouvait être imputé le préjudice causé à la SNCF, est une société distincte de la société Nord-France Boutonnat qui vient aux droits de la société Nord-France Entreprise et non de la société Nord France Travaux publics ; que, par suite, la société Nord-France Boutonnat ne peut elle-même être recherchée en responsabilité par la SNCF ; qu'elle est fondée à demander sa mise hors de cause ;

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une

telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Deschiron, Socofreg et Dodin Campenon Bernard :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à

empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 34 du TGV Atlantique, tant pour la nature d'ouvrages « Terrassement » que pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu

géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux

olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux dont il n'est pas établi qu'ils ont été pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution de la section n° 34 et du hors-lot n° 39-24 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Deschiron sur la base d'une offre initiale de 448 266 835 francs (68 337 838,46 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 455 136 308 francs (69 385 082,86 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 441 365 357 francs (67 285 714,92 euros), montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 433 463 150,48 francs (66 081 031,30 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 7 902 206,52 francs (1 204 683,62 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 30 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Dodin Campenon Bernard fait valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois qu'il est constant que la société Sogea, aux droits de laquelle vient la société Dodin Campenon Bernard, a intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et a, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les

manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 34 et au hors-lot 39-24 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ;

Sur l'appel en garantie formé par la société Dodin Campenon Bernard à l'encontre des sociétés Deschiron, Socofreg et Nord France :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Nord France Boutonnat, Dodin Campenon Bernard, Socofreg et Deschiron demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Dodin Campenon Bernard, Socofreg et Deschiron une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La société Nord France Boutonnat est mise hors de cause de la présente instance.

Article 2 : Les sociétés Deschiron, Socofreg et Dodin Campenon Bernard sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 1 204 683,62 euros (un million deux cent quatre mille six cent quatre-vingt trois euros et soixante deux centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 30 juin 1997.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Dodin Campenon Bernard sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 5 : Les sociétés Deschiron, Socofreg et Dodin Campenon Bernard verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions des sociétés Nord France Boutonnat, Deschiron, Socofreg et Dodin

Campenon Bernard présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Deschiron, à la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale, à la société Dodin Campenon Bernard et à la société Nord France Boutonnat.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9709536**
_____**S.N.C.F.**
_____Mme Bruston
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 30 juin 1997, et les mémoires enregistrés les 24 novembre 1999, 21 décembre 1999, 3 novembre 2000, 30 avril 2002, 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 1er avril 2008 et le 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Guintoli, Deschiron, Campenon-Bernard SGE, Eiffage TP venant aux droits de la société Quillery, SOCOFREG et Sogea à lui verser la somme de 42 531 060,90 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 31 et des trois lots d'ouvrages d'art n° 39-02, 39-04 et 39-05 du TGV Nord, signé le 13 juillet 1990 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 16 746 006,93 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte

général et définitif du marché le 25 avril 1994 ;

- de condamner les sociétés Guintoli, Deschiron, Campenon-Bernard SGE, Quillery, SOCOFREG et Sogea à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Guintoli, Deschiron, Campenon-Bernard SGE, Quillery, SOCOFREG et Sogea est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 31 et aux trois lots d'ouvrages d'art n° 39-02, 39-04 et 39-05 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte de critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- elle n'a pas inscrit son recours dans le cadre d'un contrôle de légalité, son recours relevant expressément du contentieux de pleine juridiction qui englobe interprétation du contrat, appréciation du préjudice, réparation et examen de légalité ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation de la société Quillery aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux

- d'infrastructure du TGV, y compris la section 31 du TGV Nord ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
 - dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la CA de Paris que la société DTP a participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;
 - elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
 - quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reproché une attitude générale de négligence ;
 - le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
 - l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de

discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais de; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge

imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 28 juillet 1997, 8 décembre 2004, 17 novembre 2008, présentés pour la société NGE, anciennement dénommée Guintoli, dont le siège est Parc d'activités de Laurade à Saint-Etienne du Gres (13103), par Me Odile Meyung-Marchand, avocate, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société NGE soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est mal dirigée en ce qu'elle vise la société Guintoli, qui n'a plus d'existence légale dès lors qu'elle a été radiée du registre du commerce et des sociétés le 13 mars 1995 ;
- les demandes nouvelles présentées par la SNCF en 2008 sont prescrites en application de l'article L. 110-4 du code de commerce qui prévoit un délai de prescription de dix ans et de l'article 2277 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Guintoli qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris ont exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 31 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode comparative proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;

Vu les mémoires, enregistrés les 5 septembre 1997, 7 décembre 2004 et 17 novembre 2008, présentés pour les sociétés Campenon-Bernard SGE et la société Sogea aux droits desquelles vient la société Dodin Campenon-Bernard, dont le siège est 2 chemin de la Flambère à Toulouse (31 000), par Me Virginie Herbert-Suffrin, avocate, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la désignation d'un expert, ou, à titre infiniment subsidiaire, à la condamnation des

sociétés SOCOFREG, Eiffage TP, Deschiron et Guintoli, à la garantir des éventuelles condamnations prononcées à son encontre à hauteur de 16,66 % chacune et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros au titre des frais irrépétibles en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Dodin Campenon-Bernard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en favorisant les pratiques anticoncurrentielles, compte tenu du manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors qu'elle n'était pas partie à cette instance et n'a donc pas pu bénéficier de la procédure contradictoire conformément aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- l'assiette de calcul du préjudice brut de la section 31 retenue par la SNCF est contestable en ce qu'elle prend en compte le lot « Belge » non concerné par la procédure judiciaire ;
- la SNCF ne justifie pas de l'aggravation de son préjudice qu'elle allègue entre 1997 et 2008 ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
- le facteur du délai d'exécution demandé aux entrepreneurs doit être intégré dans le calcul du préjudice ;

- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil et de la convention de groupement du 3 décembre 1990, les autres entreprises défenderesses à la présente instance, chacune à hauteur de sa part de responsabilité individuelle, à savoir 16,66 % pour chacune des sociétés Socofreg, Eiffage, Deschiron et Guintoli ;

Vu les mémoires, enregistrés les 9 octobre 1997, 14 mars 2000, 27 novembre 2006, 13 juillet 2007 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP, venant aux droits de la société Quillery et Cie, dont le siège est 12, Parvis de Saint-Maur 94108 Saint-Maur Cedex, par Me Georges-Henri Charpentier de la SCP Villard et associés, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents sur le lot de référence qu'elle propose, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF une partie du préjudice qu'elle invoque, à ce que sa condamnation soit limitée à 1/6^{ème} et à la condamnation des sociétés Deschiron, Compenon-Bernard, Sogea, Guintoli et Socofreg à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros aux titres de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne précise pas le terrain juridique sur lequel elle fonde son recours, à savoir le terrain contractuel ou quasi délictuel ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 31 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne prouve pas la participation de la société Quillery aux manœuvres qu'elle invoque ;

- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, sa condamnation devant, en tout état de cause, être limitée à 1/6^{ème} correspondant à la part des travaux qu'elle a exécutés ;
- la SNCF, qui ne produit pas les documents justificatifs des éléments de calcul qu'elle retient, ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le préjudice éventuel pouvait être corrigé voire éliminé en cours d'exécution et à la fin du chantier par le biais des indemnités extra contractuelles ;
- la méthode du lot de référence proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a pas été validée par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient et a été critiquée par la Cour des Comptes ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le prix objectif calculé par la SNCF, qui n'est inférieur que de 3,6 % au montant de la dernière offre du groupement signataire, comporte une marge d'erreur ;
- l'existence d'un préjudice lié aux frais financiers n'est pas démontré, la dette n'ayant pas été supportée par la SNCF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu les mémoires, enregistrés les 22 octobre 1999, 6 décembre 2004, 14 novembre 2008 présentés pour la Société Deschiron, dont le siège social est ZI Sud Morangis, 1 rue du Dr Charcot BP 10, 91421 Morangis Cedex, par Me Jérôme Gregoire, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, subsidiairement, à ce que le tribunal ordonne une mesure d'expertise, et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Société Deschiron soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves

- fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié ;
 - les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve de l'existence des manœuvres anticoncurrentielles qui auraient entaché, selon elle, la passation du marché litigieux ;
 - l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
 - la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
 - la SNCF n'est pas fondée à invoquer de nouveaux dommages postérieurs au 1er janvier 1997, notamment des frais financiers, compte tenu du transfert de sa dette à RFF ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 10 décembre 2004, 13 novembre 2008, présentés pour la société de commerce française pour l'entreprise générale (SOCOFREG) venant aux droits de la société GTM-CI, dont le siège est 1 cours Ferdinand de Lesseps, 92500 Rueil Malmaison, par Me François Muller, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SOCOFREG soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
- en retenant la responsabilité des entreprises cocontractantes de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des

données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;

- la SNCF, qui s'est fondé sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué n'est, en tout état de cause, pas actuel, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire, enregistré le 8 décembre 2008, présenté pour la société Eiffage TP, qui répond au moyen d'ordre public communiqué par le tribunal ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Grégoire pour

la société Deschiron, de Me Heber-Suffrin pour la société Dodin Campenon-Bernard, de Me Charpentier et Me Le Port pour la société Eiffage TP et de Me Muller pour la société SOCOFREG ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 3 février 2009 et 5 mars 2009, présentées pour la société Dodin Campenon Bernard, par Me Heber Suffrin ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 23 mars 2009, présentées pour la société SOCOFREG, par Me Muller ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 26 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP, par Me Charpentier ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 3 juillet 1989 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 31 et des trois lots d'ouvrages d'art n° 39-04 et 39-05 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Deschiron, Guintoli, Campenon Bernard SGE, Quillery, GTM-BTP et Sogea pour un montant de 93 085 370 € (610 600 000 F), signé le 13 juillet 1990 et modifié par voie d'avenant pour y inclure le lot n° 39-02 ; que la réception des travaux est intervenue entre le 10 mars 1992 et le 20 décembre 1992 selon les lots et le décompte général et définitif a été signé le 25 avril 1994 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que les sociétés NGE et SOCOFREG font valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Guintoli, Deschiron, Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et SOCOFREG en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 31 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause

une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1994 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement

énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été signé sans réserve par la SNCF le 25 avril 1994 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que la requête serait mal dirigée en tant qu'elle met en cause la société Guintoli, devenue NGE :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Guintoli, immatriculée au registre du commerce et des sociétés d'Arles sous le n° B 375 520 046, qui a signé la convention de groupement d'entreprises solidaires avec les sociétés Deschiron, Campenon Bernard SGE, Quillery, GTM-BTP et Sogea, qui était en charge de la réalisation de travaux relevant de la section 31 de TGV Nord, et à qui pouvait être imputé le préjudice causé à la SNCF, a été absorbée par la société Générale Routière qui lui a succédé dans ses droits et obligations ; que cette société est distincte de la société Guintoli, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Tarascon sous le n° B 398 881 599, aux droits de laquelle vient la société NGE ; que, par suite, la société NGE ne peut elle-même être recherchée en responsabilité par la SNCF ; qu'elle est fondée à demander sa mise hors de cause ;

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles L. 110-4 du code de commerce et 2277 du code civil ne sont pas davantage applicables à la présente affaire ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Dodin Campenon Bernard, Eiffage TP,

Deschiron, NGE et SOCOFREG :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés Dodin Campenon Bernard, Eiffage TP et SOCOFREG font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le lot n° 34 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « terrassements » et le lot n° 13 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « ouvrages d'art », non entachés d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la

part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollué par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui qui résulte des seules clauses du contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant auquel le marché a été conclu ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution de la section 31 et des trois lots d'ouvrages d'art n° 39-02, 39-04 et 39-05 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Deschiron, sur la base d'offres initiales de 558 566 569 francs pour la section 31 et les lots 39-04 et 39-05 et de 16 492 220,50 francs pour le lot 39-02, alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 523 398 287 francs pour la section 31 et les lots 39-04 et 39-05, et à 15 991 999,35 francs pour le lot 39-02, porté en cours de négociation à 16 412 231,07 francs, soit, au total, 539 810 518,07 francs (82 293 582,97 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 558 644 391,40 francs (85 164 788,45 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 514 105 255,30 francs (78 374 840,93 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 44 539 136,10 francs (6 789 947,53 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 30 juin 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Eiffage TP fait valoir qu'elle ne peut pas être condamnée solidairement avec les autres sociétés défenderesses à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles ; que, toutefois qu'il est constant que la société Quillery et Cie aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, a intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et a, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 31 et les

lots 39-02, 39-04 et 39-05 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander la condamnation solidaire des sociétés défenderesses ; que, du fait de cette solidarité, la société Eiffage TP, n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant des travaux la part des cotraitants non attirés à la cause ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Dodin Campenon-Bernard et par la société Eiffage TP :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP, Deschiron, NGE et SOCOFREG demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP, Deschiron et SOCOFREG une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La société NGE est mise hors de cause.

Article 2 : Les sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP, Deschiron et SOCOFREG sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 6 789 947,53 euros (six millions sept cent quatre-vingt neuf mille neuf cent quarante sept euros et cinquante trois centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 30 juin 1997.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 4 : Les conclusions d'appel en garantie des sociétés Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 5 : Les sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP, Deschiron et SOCOFREG verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 50 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusion des sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP, Deschiron, NGE et SOCOFREG présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Deschiron, à la société NGE, à la société Dodin Campenon-Bernard, à la société Eiffage TP et à la société de commerce française pour l'entreprise générale.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
Mme Bruston, conseiller,
M. Julinet, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9709895/6-1

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

M. Julinet
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 7 juillet 1997, et les mémoires, enregistrés les 25 février 2002, 7 décembre 2004, 29 décembre 2005, 19 septembre 2008 et 12 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- de condamner solidairement les sociétés Sogea, Deschiron, Socofreg, venant aux droits et obligations de la société GTM-CI, anciennement GTM-BTP, et Campenon Bernard à lui verser la somme de 12 446 869,66 euros en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives ayant vicié son consentement pour la passation du marché du hors-lot 39-21 du TGV Nord ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché du hors-lot 39-21 du TGV Nord et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- si le tribunal acceptait le montant du préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 4 520 489,86 euros en tenant compte des intérêts de retard à compter de la date de notification par la SNCF du décompte général et définitif du marché, le 5 avril 1993 ; le montant total du préjudice y compris intérêts de retard calculés au taux d'intérêt légal au

30 avril 2008 s'élève à 8 505 096,31 euros ;

- de condamner les sociétés Sogea, Deschiron, Socofreg et Campenon Bernard à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la responsabilité des sociétés est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- qu'elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- que le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- que le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- qu'il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV Nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères

pour pénétrer le marché français ;

- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant, notamment parce qu'il était le seul à avoir répondu à la variante 4 proposée par la SNCF, laquelle a finalement été retenue ; que ces discussions, qui ont porté sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- que le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du hors-lot 39-21 souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;

- que l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la Cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour le hors-lot 39-21 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 4 520 489,86 euros et, avec les frais financiers calculés au 30 avril 2008, à 12 446 869,66 euros ;

- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le

TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires enregistrés les 2 mars 1998, 10 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la société de commerce française pour l'entreprise générale (Socofreg), dont le siège est 1 cours Ferdinand de Lesseps à Rueil-Malmaison (92500), venant aux droits et obligations de la société GTM-CI, anciennement GTM-BTP, par Me Muller, de Proskauer Rose LLP ; la Socofreg demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- de rejeter comme irrecevables les conclusions de la SNCF introduites dans son mémoire en reprise d'instance ;
- de rejeter en toute hypothèse au fond l'ensemble des demandes de la SNCF ;
- de condamner la SNCF à lui verser la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La Socofreg soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
- en retenant la responsabilité des entreprises cocontractantes de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF, qui s'est fondé sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué n'est, en tout état de cause, pas actuel, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;

Vu les mémoires enregistrés les 22 octobre 1999, 6 décembre 2004 et 14 novembre

2008, présentés pour la société Deschiron dont le siège est 1 rue du docteur Charcot, ZI Sud Morangis, BP 10 à Morangis (91421) par Me Grégoire ; la société Deschiron demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- à titre principal, de rejeter la demande indemnitaires de la SNCF comme non suffisamment établie en fait, subsidiairement, la fixer à 1 euro ;
- à titre subsidiaire, ordonner une mesure d'expertise en incluant l'examen du rapport de la cour des comptes pour 2003 relatif au financement de la SNCF et également l'analyse des documents versés aux débats par la SNCF pour justifier de son « prix objectif » ;
- de rejeter en revanche la demande de la SNCF tendant à voir écarter de l'analyse le coefficient de conjoncture ou à imposer des références comparatives qui n'auraient pas été discutées devant l'expert technique ;
- de condamner la SNCF aux dépens outre 10 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société Deschiron soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'existence des manœuvres anticoncurrentielles qui auraient entaché, selon elle, la passation du marché litigieux ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Deschiron qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant le marché litigieux alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- la SNCF n'est pas fondée à invoquer de nouveaux dommages postérieurs au 1er janvier 1997, notamment des frais financiers, compte tenu du transfert de sa dette à RFF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par

les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires enregistrés le 18 septembre 1997, présentés pour les sociétés Campenon Bernard SGE d'une part et Sogea d'autre part, les 8 décembre 2004 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Dodin Campenon Bernard, dont le siège est 2 chemin de la Flambère à Toulouse (31000), venant aux droits des sociétés Campenon Bernard SGE et Sogea, par Me Héber-Suffrin ; la société Dodin Campenon Bernard demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- à titre principal, de rejeter l'ensemble des demandes de la SNCF ;

- à titre subsidiaire, de désigner un expert avec pour mission de déterminer l'éventuel surcoût entre le prix que la SNCF a payé au titre du marché de travaux du lot 39-21 du TGV-Nord et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence, d'appliquer à cet éventuel surcoût la correction conjoncturelle en intégrant le facteur délai et la correction climatologique, de dire si la SNCF a subi un préjudice direct et certain consécutif à cet éventuel surcoût et le cas échéant le chiffrer, d'obtenir à cette fin de la SNCF des informations issues de sa comptabilité analytique, permettant de comprendre la méthode de calcul du coût de revient effectué par la SNCF, pour la période allant de la mise en service de la ligne TGV-Nord au 1^{er} janvier 1997 ;

- à titre infiniment subsidiaire, au cas où le Tribunal croirait devoir faire droit à la demande de la SNCF et condamner solidairement les défenderesses, de retenir le pourcentage de répartition suivant : 25% pour la Socofreg, 25% pour la société Deschiron, 50% pour la société Dodin Campenon Bernard venant aux droits des sociétés Campenon Bernard SGE et SOGEA et, en conséquence, de condamner la Socofreg et la société Deschiron à la garantir de toute condamnation qui pourrait être prononcée à son encontre à hauteur de 25% chacune ;

- de subordonner le versement de toute provision à la constitution par la SNCF d'une garantie de même hauteur, et de condamner la SNCF à payer à l'exposante, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, la somme de 50 000 euros ;

La société Dodin Campenon Bernard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un

- marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
 - l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
 - la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en favorisant les pratiques anticoncurrentielles, compte tenu du manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - l'arrêt n° 99PA01032 de la Cour administrative d'appel de Paris du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors qu'elle n'était pas partie à cette instance et n'a donc pas pu bénéficier de la procédure contradictoire conformément aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
 - la méthode comparative adoptée par la Cour administrative d'appel n'est pas transposable au marché litigieux ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - la SNCF ne justifie pas de l'aggravation alléguée de son préjudice entre 1997 et 2008 ;
 - la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
 - la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
 - le facteur du délai d'exécution demandé aux entrepreneurs doit être intégré dans le calcul du préjudice ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
 - les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
 - le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil et de la convention de groupement du 3 décembre 1990, les autres entreprises défenderesses à

la présente instance, chacune à hauteur de sa part de responsabilité individuelle ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 10 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 30 novembre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA04277 de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007, qui, dans son article 1^{er}, annule le jugement susvisé et, dans son article 2, rejette le surplus de la requête de la SNCF ainsi que les appels incidents des sociétés Socofreg, Campenon Bernard TP et Deschiron et les conclusions incidentes de la société Campenon Bernard TP ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Muller pour la Socofreg, Me Grégoire pour la société Deschiron et Me Héber-Suffrin pour la société Dodin Campenon Bernard ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier et 6 mars 2009, présentées pour la société Dodin Campenon Bernard ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 et 23 mars 2009, présentées pour la société Socofreg ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 10 mars 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du hors-lot 39-21 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Sogea (mandataire), Deschiron, GTM-BTP et Campenon Bernard, ainsi que les sociétés Baudin Châteauneuf, Richard Ducros et SIF-Bachy, non mises en cause, pour un montant de 43 905 316,96 euros (288 000 000 francs) et signé le 3 mai 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 8 décembre 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 5 avril 1993 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la Socofreg fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Deschiron, GTM-CI, Sogea et Campenon

Bernard en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif au hors-lot 39-21 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action

conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 5 avril 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés, Deschiron, Socofreg et Dodin Campenon Bernard :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles

peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de

l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice hors frais financiers :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 2M du TGV Méditerranée, tant pour la nature d'ouvrages « Terrassement » que pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire,

s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de

négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du hors-lot 39-21 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Sogea sur la base d'une offre initiale de 294 996 063 francs (44 971 859,89 euros) ramenée à 284 783 543 francs (43 414 971,26 euros) après redressement des quantitatifs, alors que le prix objectif de base, évalué initialement par l'établissement public à 281 241 281 francs (42 874 956,90 euros), était ramené à 274 175 447 francs (41 797 777,45 euros) en cours de négociation ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 274 999 460 francs (41 923 397,42 euros), montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 261 119 473,33 francs (39 807 407,09 euros), correspond au montant du préjudice indemnifiable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 13 879 986,67 francs (2 115 990,33 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 7 juillet 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Dodin Campenon Bernard fait valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois qu'il est constant que les sociétés Sogea et Campenon Bernard, aux droits desquelles vient la société Dodin Campenon Bernard, ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif au hors-lot 39-21 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ;

Sur l'appel en garantie formés par la société Dodin Campenon Bernard à l'encontre des

sociétés Deschiron et Socofreg :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Dodin Campenon Bernard, Socofreg et Deschiron demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge des sociétés Dodin Campenon Bernard, Socofreg et Deschiron une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les sociétés Dodin Campenon Bernard, Socofreg et Deschiron sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 2 115 990,33 euros (deux millions cent quinze mille neuf cent quatre vingt-dix euros et trente trois centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 7 juillet 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Dodin Campenon Bernard sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Dodin Campenon Bernard, Socofreg et Deschiron verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions des sociétés Dodin Campenon Bernard, Socofreg et Deschiron présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE

FER FRANCAIS, à la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale, à la société Deschiron, à la société Dodin Campenon-Bernard et à la société SOGEA.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9709896

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE NATIONALE
DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Bruston
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C

Vu la requête, enregistrée le 7 juillet 1997, et les mémoires enregistrés les 9 janvier 2002, 10 janvier 2002, 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 27 mars 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Eiffage TP venant aux droits de la société Quillery et Cie, Campenon Bernard SGE, DTP Terrassement et Muller TP à lui verser la somme de 10 789 976,67 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 43 B du TGV Nord signé le 14 août 1990 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où la tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 4 243 667,64 euros en assortissant

cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 14 août 1993 ;

- de condamner les sociétés Eiffage TP venant aux droits de la société Quillery et Cie, Campenon Bernard SGE, DTP Terrassement et Muller TP à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Eiffage TP venant aux droits de la société Quillery et Cie, Campenon Bernard SGE, DTP Terrassement et Muller TP est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 43B du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation des sociétés défenderesses aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris la section X du TGV Nord ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la CA de Paris que la société DTP a participé à la faute

commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;

- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
- la comparaison du montant du décompte général et définitif avec le montant prévisionnel des travaux fait apparaître l'existence d'un surcoût ;
- le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type

que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;

- s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des

estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu le mémoire, enregistré le 17 septembre 1997, présenté pour la société Muller travaux publics, dont le siège est 36 rue du Général Racas à Boulay (57220), par Me Richard Brunois de la SCP Villard et Associés, qui conclut au rejet des conclusions de la requête dirigées contre elle, à ce qu'il soit ordonné à la SNCF de produire les documents sur lesquels elle fonde son analyse et de condamner la SNCF à lui verser la somme de 150 000 F (22 867,35 euros) au titre des frais irrépétibles ;

La société Muller TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute de comporter l'énoncé des moyens sur lesquels se fonde la requête ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Muller TP qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;

Vu les mémoires, enregistrés les 18 septembre 1997, 7 décembre 2004 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Dodin Campenon-Bernard venant aux droits de la société Campenon Bernard SGE, dont le siège est 2 chemin de la Flambère à Toulouse (31 000), par Me Virginie Herbert-Suffrin, avocate, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la désignation

d'un expert, ou, à titre infiniment subsidiaire, à la condamnation des sociétés Eiffage TP, DTP Terrassement et Muller TP, à la garantir des éventuelles condamnations prononcées à son encontre à hauteur de 25 % chacune et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros au titre des frais irrépétibles en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Dodin Campenon-Bernard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en considérant que la responsabilité des entreprises du bâtiment était engagée à l'égard de la SNCF à raison du dol dont cette dernière aurait été victime, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors qu'elle n'était pas partie à cette instance et n'a donc pas pu bénéficier de la procédure contradictoire

conformément aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la SNCF ne justifie pas de l'aggravation de son préjudice qu'elle allègue entre 1997 et 2008 ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
- le facteur du délai d'exécution demandé aux entrepreneurs doit être intégré dans le calcul du préjudice ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil et de la convention de groupement du 3 décembre 1990, les autres entreprises défenderesses à la présente instance, chacune à hauteur de sa part de responsabilité individuelle, à savoir 25 % pour chacune des sociétés Eiffage TP, DTP Terrassement et Muller TP ;

Vu les mémoires, enregistrés les 29 septembre 1997, 10 décembre 2004, 26 juin 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la société D.T.P. Terrassement, dont le siège est 1, avenue E. Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Christophe Lapp, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société D.T.P. Terrassement soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute de comporter l'énoncé des moyens sur lesquels se fonde la requête ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont, en l'absence de circonstances nouvelles, irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;

- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris se sont déjà prononcés ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société DTP Terrassement qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 43 B du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la dette de la SNCF ayant été entièrement transférée à RFF ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux, alors que sa dette a été transférée à RFF ;

Vu les mémoires, enregistrés les 21 octobre 1997, 14 mars 2000, 27 novembre 2006,

19 septembre 2007 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP, venant aux droits de la société Quillery et Cie, dont le siège est 12 Parvis Saint Maur 94108 Saint Maur Cedex, par Me Georges-Henri Charpentier de la SCP Villard et Associés, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents sur le lot de référence qu'elle propose, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF une partie du préjudice qu'elle invoque, à ce que sa condamnation soit limitée à un quart et à la condamnation des sociétés DTP Terrassement, Campenon Bernard et Muller TP à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros aux titres de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute de comporter l'énoncé des moyens sur lesquels se fonde la requête ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Quillery et Cie qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 43 B du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, sa condamnation devant, en tout état de cause, être limitée à 25 % correspondant à la part des travaux qu'elle a exécutés ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

- la SNCF qui ne produit pas les documents justificatifs des éléments de calcul qu'elle retient, ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le préjudice éventuel pouvait être corrigé voire éliminé en cours d'exécution et à la fin du chantier par le biais des indemnités extra contractuelles ;
- la méthode du lot de référence proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a pas été validée par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient et a été critiquée par la Cour des Comptes ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la comparaison du prix du marché avec le prix objectif calculé par la SNCF, qui comporte une marge d'erreur, démontre l'absence de préjudice ;
- l'existence d'un préjudice lié aux frais financiers n'est pas démontré, la dette n'ayant pas été supportée par la SNCF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire enregistré le 5 décembre 2008, présenté pour la société Eiffage TP qui répond au moyen d'ordre public communiqué par le tribunal ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Charpentier et Me Le Port pour la société Eiffage TP, de Me Heber-Suffrin pour la société Dodin Campenon-Bernard et de Me Des Cars pour la société DTP Terrassement ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 3 février 2009 et 5 mars 2009, présentées pour la société Dodin Campenon Bernard, par Me Heber Suffrin ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 26 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP, par Me Charpentier ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 20 janvier 2009, 5 mars 2009, 13 mars 2009 et 16 mars 2009, présentées pour la société DTP Terrassement, par Me Lapp ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 29 décembre 1989 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 43 B de la ligne d'interconnexion du TGV Nord en région Ile de France, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Quillery et Cie, Campenon Bernard, DTP Terrassements et Muller TP pour un montant de 33 797 947 euros (221 700 000 F) et signé le 14 août 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 14 octobre 1993 et le décompte général et définitif a été signé le 14 août 1993 ;

Sur les fins de non-recevoir :

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à

l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1er janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1er janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

Sur la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 14 août 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative :
« Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la violation de la règle non bis in idem :

Considérant que si, en vertu de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence et la juridiction judiciaire sont compétents pour sanctionner les manquements aux règles de la concurrence, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en responsabilité engagée par les cocontractants d'un marché public, les deux actions n'ayant pas le même objet ; que dès lors, la société DTP Terrassement n'est pas fondée à soutenir qu'à la suite de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence et maintenue par la Cour d'appel de Paris, elles ne peuvent être condamnées une seconde fois à réparer le préjudice subi par la SNCF du fait de leurs agissements par le juge administratif ;

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Dodin Campenon Bernard, Eiffage TP, DTP Terrassement et Muller TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le lot n° 49-04 du TGV Atlantique, non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être

conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du marché relatif à la section 43 B du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Quillery et Cie sur la base d'une offre initiale de 217 966 962 francs (33 228 849,15 euros) pour la solution de base, 212 751 642 F (32 433 778,74 euros) pour la variante destination des matériaux de terrassements à évacuer à la décharge ou 206 054 102,50 francs (31 412 745,42 euros) avec la variante emploi de béton B 40 ; que l'évolution des quantités du détail estimatif maçonnerie-béton armé a fait augmenter l'offre de 4 659 788 francs (710 380,10 euros) et la mise au point de la variante destination des matériaux de 448 088 francs (68 310,58 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 211 161 978,50 francs (32 191 436,10 euros) ; que le prix objectif de base évalué par l'établissement public à 220 948 000 francs (33 683 335,46 euros) n'a pas pris en compte les différentes variantes et corrections finalement retenues ; que le prix objectif de base corrigé pour prendre en compte le montant des variantes s'élève à 209 035 140,50 francs (31 867 201,74 euros) ; que la différence entre le montant de la dernière offre et celle du prix objectif corrigé, soit 199 081 086,19 francs (30 349 715,94 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 12 080 892,31 francs (1 841 720,16 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 7 juillet 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés DTP Terrassement et Eiffage TP font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles ; que, toutefois, il est constant que ces entreprises ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 43 B du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Eiffage TP n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part des travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie de la société Dodin Campenon-Bernard et de la société Eiffage TP :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de

passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et DTP Terrassement demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge des sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et DTP Terrassement une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Les sociétés Dodin Campenon Bernard, Eiffage TP, DTP Terrassement et Muller TP sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 1 841 720,16 euros (un million huit cent quarante et un mille sept cent vingt euros et seize centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 7 juillet 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie des sociétés Dodin Campenon-Bernard et Eiffage TP sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Dodin Campenon Bernard, Eiffage TP, DTP Terrassement et Muller TP verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et DTP Terrassement présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à Me Jean-Marc Noël, agissant es qualités de représentant des créanciers de la société Muller Travaux Publics, à la société DTP Terrassement, à la société Eiffage TP et à la société Campenon Bernard TP publics.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**N°9710453
_____SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS
_____Mme Mille
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01

Code publication : C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 18 juillet 1997, et les mémoires complémentaires enregistrés le 18 novembre 1998, le 15 juin 1999, le 7 décembre 2004, le 30 janvier 2006, le 26 juin 2007, le 17 octobre 2007, le 23 octobre 2007, le 20 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F), dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par la société Berlioz & Co, avocats, agissant par Me Durupty ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Bec Frères, Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues, DTP Terrassement, à lui verser la somme de 45 317 153.08 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 11 du TGV Rhône Alpes conclu le 14 novembre 1989 ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- à titre subsidiaire, dans le cas où le tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 16 038 017,37 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 4 août 1993 ;

- de condamner les sociétés MULLER TP, Demathieu et Bard, Bouygues, DTP Terrassement et Bec Frères à lui verser la somme de 10 000^E au titre de l'article L 761-1 du Code de justice administrative ;

La S.N.C.F soutient que :

- la responsabilité des sociétés Demathieu et Bard, Bec Frères, Muller Travaux Publics, DTP Terrassement, et Bouygues Travaux Publics est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 11 du T.G.V Rhône Alpes, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris la section 11 du TGV Rhône Alpes ;
- la participation des sociétés DTP Terrassements et Demathieu et Bard aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que la cour d'appel de Paris a constaté cette participation ; le statut de P.M.E de la société Demathieu et Bard ne peut l'exonérer de sa responsabilité ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la cour d'appel de Paris que les sociétés DTP Terrassement et Demathieu et Bard ont participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critère correctif de l'impact climatique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;

- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalisée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- en application des articles 142 et 150 Code des TA et CAA, il appartient au seul pouvoir du juge d'ordonner des mesures d'instruction ;
- le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieuse ;

Vu les mémoires, enregistrés le 18 août 1997, le 10 septembre 1997, le 3 novembre 2006, le 26 mai 2007, les 14 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Demathieu et Bard dont le siège social est situé au 14/16 rue saint Louis à Verdun (55100), par la société d'avocats Becker et associés, avocats au barreau de Metz, puis Me H-G Charpentier, avocat au barreau de Paris, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à l'exception de la demande tendant à la désignation d'un expert, à l'intervention forcée des sociétés Nouvetra, Perrier TP, GFC et Mazza BTP qui devront être condamnées à garantir la société Demathieu et Bard de toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre elle, à hauteur du montant des travaux réalisés par chacune dans la section 11 RA, à ce que soit accueilli son appel en garantie formé à l'encontre des sociétés Bec Frères, Bouygues TP, DTP Terrassement ainsi qu'à l'encontre du liquidateur de la société Muller TP représentée par Me Jean-Marc Noël, à hauteur du montant des travaux réalisés par chacune, et demande au tribunal de condamner la S.N.C.F à lui verser la somme de 50 000€ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Demathieu et Bard soutient que :

- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1991 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;

- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 11 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Demathieu et Bard qui serait à l'origine du préjudice subi alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ;
- l'augmentation du montant du préjudice en 2008 est irrecevable, la SNCF n'ayant jamais précisé que le chiffreage initial était provisoire ou qu'elle se réservait un droit de modulation après la réalisation d'une expertise ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu le mémoire, enregistré le 26 septembre 1997, présenté pour la société Muller Travaux publics dont le siège social est situé 36 rue du général de Racas à Boulay (57220), par Me Richard Brunois , avocat au barreau de Paris, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et demande au tribunal, d'une part d'enjoindre à la S.N.C.F de verser au débat les pièces et document réclamés, d'autre part de condamner la S.N.C.F à lui verser la somme de 150 000F au titre des frais irrépétibles ;

La société Muller TP soutient que :

- le tribunal administratif des Paris n'est pas territorialement compétent pour connaître du présent litige ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Muller TP qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;

- en raison de la taille de son entreprise face aux grands groupes du bâtiment et des travaux publics mis en cause et du fait de sa participation partielle, sa responsabilité peut être exonérée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- le facteur du délai d'exécution demandé aux entrepreneurs doit être intégré dans le calcul du préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;

Vu les mémoires, enregistrés le 1er octobre 1997, le 6 octobre 1997, le 17 novembre 2008, présentés pour la société Bec Frères dont le siège est 1111, avenue Justine-Bec, 34680 Saint-Georges-d'Orques, par Mme Claudine Maitre-Devallon, avocat au barreau de Paris, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et demande au tribunal d'enjoindre la S.N.C.F de préciser ses moyens et prétentions et d'en justifier par toute production utile ;

la société Bec Frères soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF, en exécutant volontairement le contrat, l'a confirmé alors que le vice invoqué était connu par la requérante ; cette confirmation vaut renonciation aux moyens et exceptions ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 11 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;

- la méthode comparative proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, pourtant écartée par tous les experts désignés dans le cadre des autres procédures intentées par la SNCF, est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA, contrairement à ce qu'elle soutient, et aboutit à un montant de préjudice encore plus extravagant que celui qu'elle réclamait dans sa requête introductive ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- les chiffres et les termes de la comparaison sont eux-mêmes erronés ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
-

Vu les mémoires, enregistrés le 3 octobre 1997, le 8 décembre 2004, le 8 juillet 2008, le 14 novembre 2008, présentés pour la société DTP Terrassement dont le siège social est situé Challenger, 1 avenue Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Christophe Lapp, avocat au barreau de Paris, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, demande au tribunal, d'une part d'enjoindre à la S.N.C.F de préciser ses moyens et prétentions et d'en justifier par toute production utile, d'autre part de condamner la S.N.C.F à lui verser la somme de 50 000€ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

la société DTP Terrassement soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société DTP Terrassement qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies : la SNCF devant démontrer que chacun de ses débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractantes de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit par ses arrêts rendus en 2004 ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;

- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'augmentation du montant du préjudice en 2008 est irrecevable, la SNCF n'ayant jamais précisé que le chiffrage initial était provisoire ou qu'elle se réservait un droit de modulation après la réalisation d'une expertise ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors que cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation et qu'il ne peut s'appliquer qu'au cas d'espèce ;
- la SNCF ne peut prétendre à aucune indemnisation dès lors qu'elle a reconnu que c'est l'usager qui, en définitive, a supporté le prétendu surcoût au titre de la construction des lignes du TGV Rhône Alpes ; que par ailleurs, ainsi que l'a dit la Cour des comptes dans son rapport d'avril 2008, elle a été remboursée par RFF et n'a donc subi aucun dommage ;
- qu'au demeurant, l'application de la méthode du prix objectif démontre qu'elle n'a subi aucun surcoût dès lors que le prix du marché correspond au coût objectif de base arrêté par la SNCF pour le marché en cause ;

Vu les mémoires, enregistrés le 3 octobre 1997, le 8 décembre 2004, le 8 juillet 2008, le 14 novembre 2008, présentés pour la société Bouygues Travaux Publics dont le siège social est situé Challenger, 1 avenue Freyssinet à Guyancourt (78280), par la société d'avocats Rambaud Martel et associés, avocats au barreau de Paris, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et demande au tribunal, d'une part d'enjoindre la S.N.C.F de préciser ses moyens et prétentions et d'en justifier par toute production utile, d'autre part de condamner la S.N.C.F à lui verser la somme de 50 000€ au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

la société Bouygues soutient que :

- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;

- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- l'augmentation du montant du préjudice en 2008 est irrecevable, la SNCF n'ayant jamais précisé que le chiffrage initial était provisoire ou qu'elle se réservait un droit de modulation après la réalisation d'une expertise ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors que cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation et que cette méthode ne peut s'appliquer qu'au cas d'espèce ;
- la SNCF ne peut prétendre à aucune indemnisation dès lors qu'elle a reconnu que c'est l'usager qui, en définitive, a supporté le prétendu surcoût au titre de la construction des lignes du TGV Rhône Alpes ; que par ailleurs, ainsi que l'a dit la Cour des comptes dans son rapport d'avril 2008, elle a été remboursée par RFF et n'a donc subi aucun dommage ;
- qu'au demeurant, l'application de la méthode du prix objectif démontre qu'elle n'a subi aucun surcoût dès lors que le prix du marché correspond au coût objectif de base arrêté par la SNCF pour le marché en cause ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Mille, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Durupty pour la SNCF ;

- les observations de Me des Cars pour la société DTP Terrassement, de Me Richard pour la société Bec Frères, de Me Charpentier et Paulet pour la société Demathieu et Bard et de Me Lapp pour la société Bouygues TP ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré produites pour :

- la SNCF, le 12 mars 2009 ;

- la société Demathieu et Bard, le 10 mars 2009 et 24 mars 2009 ;

- la société Bouygues et DTP Terrassement, le 16 mars 2009 et 20 mars 2009 ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 7 avril 1989, d'un avis d'appel public à candidatures en vue de la réalisation des travaux relatifs à la section 11 du TGV Rhône Alpes, le marché, signé le 14 novembre 1989, a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Bec Frères, mandataire, Perrier TP, G.F.C., Nouvetra, Demathieu et Bard, Mazza TP, DTP Terrassement, Bouygues et Muller TP pour un montant de 525 000 000 F soit 80 035 734,05 euros ; que la réception des travaux est intervenue le 11 juin 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 4 août 1993 ; que la SNCF, qui n'a jamais recherché la responsabilité des sociétés Perrier TP, G.F.C., Nouvetra, dirige exclusivement ses conclusions susvisées contre les sociétés Bec Frères, Demathieu et Bard, DTP Terrassement, Bouygues TP et Muller TP ;

Sur les exceptions d'incompétence :

En ce qui concerne l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Bec Frères, Demathieu et Bard, DTP Terrassement, Bouygues TP et Muller TP en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 11 du TGV Rhône Alpes, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même, résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché

effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

En ce qui concerne l'exception d'incompétence du tribunal administratif de Paris :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 351-8 du code de justice administrative : « lorsque des considérations de bonne administration de la justice l'imposent, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, de sa propre initiative ou sur la demande d'un président de tribunal administratif ou de Cour administrative d'appel, attribue, par une ordonnance motivée qui n'est pas susceptible de recours, le jugement d'une ou plusieurs affaires à la juridiction qu'il désigne » ;

Considérant que par une ordonnance en date du 8 septembre 2004, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, saisi d'une demande du président du tribunal administratif de Paris, a attribué, en application de l'article précité du code de justice administrative, le jugement de l'ensemble des requêtes enregistrées au greffe du tribunal et tendant à la condamnation des entrepreneurs ayant participé à la construction des TGV Nord et Rhône-Alpes à réparer le préjudice que la SNCF aurait subi du fait des concertations intervenues entre les cocontractants lors des appels d'offres lancés par l'établissement public pour la réalisation de ces travaux, au tribunal administratif de Paris ; que l'exception d'incompétence territoriale doit donc être rejetée ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1989 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général et définitif :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice effectivement subi résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul de ce préjudice, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 4 août 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se sont livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient en tout état de cause se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que, dès lors, elles ne sont pas fondées à soutenir que l'action en responsabilité quasi délictuelle engagée par la SNCF sur le fondement du dol est prescrite ;

En ce qui concerne la violation de la règle *non bis in idem* :

Considérant que si, en vertu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence et la juridiction judiciaire sont compétents pour sanctionner les manquements aux règles de la concurrence, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en responsabilité engagée par les cocontractants d'un marché public, les deux actions n'ayant pas le même objet ; que dès lors, les sociétés Bec Frères, Demathieu et Bard, DTP Terrassement, Bouygues TP et Muller TP ne sont pas fondées à soutenir qu'à la suite de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence et maintenue par la Cour d'appel de Paris, elles ne peuvent être également condamnées à réparer le préjudice subi par la SNCF du fait de leurs agissements ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Bec Frères, Demathieu et Bard, DTP Terrassement, Bouygues TP et Muller TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant, non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Sur l'existence des manœuvres :

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence dans leurs décisions susmentionnées

qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Sur le caractère dolosif des manœuvres :

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Sur le partage de la responsabilité :

Considérant que si les sociétés Bec Frères, Demathieu et Bard, DTP Terrassement, Bouygues TP et Muller TP font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés Bec Frères, Demathieu et Bard, DTP Terrassement, Bouygues TP et Muller TP est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne le préjudice :

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi susvisée du 13 février 1997, les obligations afférentes au marché litigieux dont l'exécution s'est achevée en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté avant le 1^{er} janvier 1997, lesquelles obligations n'ont pas été transférées à RFF comme liées aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux de marchés de référence, recherchés parmi les marchés de construction des TGV Paris Sud Est et Atlantique non entachés d'entente, choisis au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de deux coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle et appliqué différemment le coefficient de correction climatique ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets

sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel et rectifie les modalités d'application du coefficient climatiques, ces modifications ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné, tant l'impossibilité d'obtenir des entreprises leurs coûts de production, que les marges d'incertitude affectant la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics, selon eux, plus approximative que celle du « coût objectif de base » ou du « prix objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés du TGV Nord et Rhône Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui qui résulte des seules clauses initialement prévues au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base, corrigé comme sus-indiqué, au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du marché relatif à la section 11 du TGV Rhône Alpes, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Bec Frères sur la base d'une offre initiale de 616 090 925,30 F, soit 93 922 456,09 euros, alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 551 130 268,24 F, soit 84 019 267,76 euros, porté en cours de négociation à 523 967 271,88 F, soit 79 878 295,66 euros ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 515 489 416,59 F, soit 78 585 854,95 euros ; que la différence entre cette somme et le second prix objectif de base corrigé, soit 499 016 449,41 F ou 76 074 567,30 euros, correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à 16 472 967,18 F ou 2 511 287,66 euros ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 18 juillet 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que les sociétés poursuivies ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes du TGV Nord et du TGV Rhône Alpes et par conséquent pour le marché relatif à la section 11 du TGV Rhône Alpes ; qu'enfin, l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ;

Sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Demathieu et Bard :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation, comme ceux nés de l'exécution, d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner solidairement les sociétés Bec Frères, DTP Terrassement, Bouygues TP, Demathieu et Bard et Muller TP à verser à la SNCF la somme de 5 000 euros chacune sur le fondement de ces dispositions ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la SNCF, qui n'est pas la partie perdante, soit condamnée à verser aux sociétés défenderesses une somme au titre des frais engagés par elles dans cette instance ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les sociétés Bec Frères, DTP Terrassement, Bouygues TP, Demathieu et Bard et Muller TP sont solidairement condamnées à verser à la SNCF la somme de 2 511 287,66 euros (deux millions cinq cent onze mille deux cent quatre-vingt-sept euros et soixante-six centimes), assortie des intérêts au taux légal à compter du 18 juillet 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Demathieu et Bard à l'encontre des sociétés Bec Frères, Perrier TP, G.F.C., Nouvetra, Mazza_TP, DTP Terrassement, Bouygues et Muller TP sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Bec Frères, DTP Terrassement, Bouygues TP, Demathieu et Bard et Muller TP verseront solidairement à la SNCF la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Bec Frères, DTP Terrassement, Bouygues TP, Demathieu et Bard et Muller TP fondées sur l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SNCF et aux sociétés Bec Frères, DTP Terrassement, Bouygues TP, Demathieu et Bard, Muller TP et M. Jean-Marc Noël.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président-rapporteur,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le président-rapporteur,

L'assesseur le plus ancien,

S. MILLE

S. JULINET

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9710454/6-1

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Julinet
Rapporteur**

Le Tribunal administratif de Paris

**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**

(6ème Section - 1ère Chambre)

**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C

Vu la requête, enregistrée le 18 juillet 1997, et les mémoires complémentaires, enregistrés les 17 février 2005, 29 décembre 2005, 9 octobre 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF), dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la société Nord France Boutonnat, venant aux droits de Nord France Entreprise, à lui verser la somme de 1 357 732,70 euros, en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives ayant vicié son consentement pour la passation du marché du lot 19-01 du TGV-Nord ;
- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché du lot 19-01 du TGV-Nord et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, en tenant compte, pour y parvenir, de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007, en déterminant un lot de référence indemne de toute atteinte à la concurrence et présentant des similitudes satisfaisantes avec le lot litigieux ;
- si le Tribunal acceptait le montant du préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, la SNCF demande que le Tribunal procède à l'actualisation du montant du préjudice net de 504 201,28 euros en tenant compte des intérêts de retard à compter de la date de notification du décompte général et définitif (DGD) du marché, le 7 août 1992 ; le montant total du préjudice y compris les intérêts de retard calculés au taux

d'intérêt légal au 30 avril 2008 s'élève à 1 010 982,50 euros ;

- de condamner la société Nord France Boutonnat, venant aux droits de Nord France Entreprise, à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la responsabilité de la société est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par les sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- qu'elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- que le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- que le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- qu'il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV Nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que

l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;

- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec la société défenderesse, après publication d'un avis de marché et ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions ont d'abord permis d'obtenir un rabais sur les niveaux de prix, mais l'ont conduite à intégrer ensuite des contraintes dans l'exécution non prévues dans la consultation ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- que le choix du marché de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du lot 19-01 souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;

- que l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la Cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour le lot 19-01 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 504 201,28 euros (3 307 343,59 francs) et, avec les frais financiers calculés au 30 avril 2008, à 1 357 732,70 euros (8 906 142,69 francs) ;

- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et

Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires enregistrés respectivement les 6 avril 2000, 6 juin 2000 et 18 novembre 2008, présentés pour la société Nord France Boutonnat par Me Bazin ; la société Nord France Boutonnat demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- à titre principal, de prononcer sa mise hors de cause ;
- à titre subsidiaire, de rejeter la requête comme non fondée ;
- à titre infiniment subsidiaire, d'ordonner la désignation d'un expert chargé d'évaluer le montant du préjudice éventuellement subi par la SNCF lors de la passation du lot 19-01 du TGV Nord ;
- en toute hypothèse, d'appeler en garantie le groupe allemand Philipp Holzmann AG ;
- de condamner la SNCF à lui verser la somme de 4 000 euros au titre des frais irrépétibles ;

La société Nord France Boutonnat soutient que :

- elle doit être mise hors de cause dans le cadre du présent litige, dès lors, que la société Nord-France Boutannat est distincte de la société Nord France Travaux publics et qu'elle n'a elle-même pas été partie au marché litigieux ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif au lot 19-01 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la méthode comparative adoptée par la Cour administrative d'appel dans son arrêt du 26 juin 2007 et par la Cour des Comptes ne sont pas transposables au marché litigieux ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil, le groupe allemand Philipp Holzmann AG à la présente instance ;

Vu l'ordonnance en date du 9 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 28 février 2005, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 30 novembre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA04280 de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007, qui, dans son article 1^{er}, annule le jugement susvisé et, dans son article 2 rejette le surplus des conclusions de la requête de la SNCF ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF et Me Cazelles pour la société Nord France Boutonnat ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 12 février 1990, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du lot 19-01 du TGV Nord, le marché a été attribué à l'entreprise Nord France Travaux Publics, société la moins disante, pour un montant de 3 780 735,63 euros (24 800 000 francs) et signé le 28 août 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 10 janvier 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 7 août 1992 ;

Sur le fond :

En ce qui concerne le moyen tiré de ce que la requête serait mal dirigée en tant qu'elle met en cause la société de la société Nord France Boutonnat :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Nord France Travaux publics, qui était en charge de la réalisation de travaux relevant du lot 19-01 du TGV Nord, et à qui pouvait être imputé le préjudice causé à la SNCF, est une société distincte de la société Nord France Boutonnat, qui vient aux droits de la société Nord France Entreprise et non de la société Nord France Travaux Publics ; que, dès lors, la société Nord-France Boutonnat ne peut elle-même voir sa responsabilité recherchée par la SNCF ; qu'elle est fondée à demander sa mise hors de cause ; que, par suite, la requête de la SNCF ne peut qu'être rejetée ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Nord-France Boutonnat, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la SNCF demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la SNCF la somme de 4 000 euros demandée par la société Nord-France Boutonnat au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La société Nord France Boutonnat est mise hors de cause de la présente instance.

Article 2 : La requête de la SNCF est rejetée.

Article 3 : La SNCF versera à la société Nord France Boutonnat la somme de 4 000 euros (quatre mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS et à la société Nord France Boutonnat.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9710920

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS**Mme Bruston
RapporteurM. Puigserver
Commissaire du gouvernementAudience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 29 juillet 1997, et les mémoires enregistrés les 5 novembre 1998, 7 décembre 2004, 30 janvier 2006, 8 novembre 2007, 24 janvier 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la société Eiffage TP, venant aux droits de la société Borie SA, à lui verser la somme de 1 643 101,63 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation des marchés de travaux du lot 19-08 du TGV Nord, attribué le 17 avril 1990 et du lot 19-09 du TGV Nord signé le 16 mai 1991 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 613 287,43 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif pour chacun des deux marchés, soit, le 17 juillet 1992 pour le lot 19-08 et le 10 août

1992 pour le lot 19-09 ;

- de condamner la société Eiffage TP à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés la société Eiffage TP, venant aux droits de la société Borie SA, est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par cette société dans le cadre de l'attribution des marchés de travaux relatifs aux lots n° 19-08 et 19-09 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation de la société Borie SA aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris les lots objets du présent litige ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du

- marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande

disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 21 octobre 1997, 27 novembre 2006, 19 septembre 2007 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Borie SAE aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, dont le siège est 2 rue Hélène Boucher BP 92 93337 Neuilly sur Marne Cedex, par la SCP Villard et Associés, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents sur le lot de référence qu'elle propose, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit

laissé à la charge de la SNCF une partie du préjudice qu'elle invoque, à ce que sa condamnation soit limitée à sa part dans le montant total des travaux réalisés et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros aux titres de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- le tribunal administratif des Paris n'est pas territorialement compétent pour connaître du présent litige ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- en imposant à ses cocontractants avant l'attribution des marchés puis par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF amalgame à tort deux marchés distinct qui ont été passés selon des procédures différentes, celle de l'appel d'offres pour le lot n° 19-08 et la procédure négociée pour le marché n° 19-09 ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Borie SA qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour les marchés spécifiques relatifs aux lots 19-08 et 19-09 du TGV Nord qui ne sont pas spécifiquement visés par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;

- le rapprochement entre le montant du marché et le prix objectif fixé par la SNCF permet, compte tenu de la marge d'erreur, de démontrer l'absence de préjudice ;
- le préjudice éventuel pouvait être corrigé voire éliminé en cours d'exécution et à la fin du chantier par le biais des indemnités extra contractuelles ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre des marchés litigieux ;
- la dette n'ayant pas été supportée par la SNCF, celle-ci ne peut, en tout état de cause, se prévaloir d'aucun préjudice au titre des frais financiers ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu l'ordonnance en date du 21 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 décembre 2008 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;
- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF et de Me Charpentier et Me Paulet pour la société Eiffage TP ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 26 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP, par Me Charpentier ;

Considérant que le lot n° 19-08 du TGV Nord portant sur la réalisation de travaux compris entre les kilomètres 6052 et 6260 a fait l'objet d'un appel d'offres lancé par la SNCF le 6 novembre 1989 ; que ce marché a été attribué le 17 avril 1990 à la société Borie SAE et signé le même jour ; que la réception des travaux est intervenue le 31 octobre 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 17 juillet 1992 ; que le lot n° 19-09 de la même ligne portant sur la réalisation des travaux compris entre les kilomètres 6480 et 6621 a fait l'objet d'un marché négocié conclu le 16 mai 1991 avec la société Borie SAE ; que la réception des travaux est intervenue le 31 janvier 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 5 août 1992 ;

Sur l'exception d'incompétence du tribunal administratif de Paris :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 351-8 du code de justice administrative : « lorsque des considérations de bonne administration de la justice l'imposent, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, de sa propre initiative ou sur la demande d'un président de tribunal administratif ou de Cour administrative d'appel, attribue, par une ordonnance motivée qui n'est pas susceptible de recours, le jugement d'une ou plusieurs affaires à la juridiction qu'il désigne » ;

Considérant que par une ordonnance en date du 8 septembre 2004, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, saisi d'une demande du président du tribunal administratif de Paris, a attribué, en application de l'article précité du code de justice administrative, le jugement de l'ensemble des requêtes enregistrées au greffe du tribunal et tendant à la condamnation des entrepreneurs ayant participé à la construction des TGV Nord et Rhône-Alpes à réparer le préjudice que la SNCF aurait subi du fait des concertations intervenues entre les cocontractants lors des appels d'offres lancés par l'établissement public pour la réalisation de ces travaux, au tribunal administratif de Paris ; que l'exception d'incompétence territoriale doit donc être rejetée ;

Sur les fins de non-recevoir :

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que la société Eiffage TP fait valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990

par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

Sur la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que la société défenderesse fait valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments des décomptes devenus définitifs mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation des contrats, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'en suit que la circonstance que les décomptes généraux ont été établis sans réserve par la SNCF les 17 juillet 1992 et 10 août 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité de la société défenderesse en raison des agissements dolosifs auxquels elle se serait livrée préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale:

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité de la société Eiffage TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles s'est livrée la société défenderesse ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle de l'entreprise mise en cause ; qu'il en résulte que les fautes de cette entreprise, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute à la société défenderesse ; que contrairement à ce que soutient cette dernière, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elle a participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées à la

société défenderesse ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient ladite société qui fait valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elle a participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre l'entreprise attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si la société Eiffage TP fait valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à l'exonérer d'une part de sa responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité de la société défenderesse vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le marché relatif au lot 49-05 du TGV Atlantique, non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces

dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot 19-08 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec la société Eiffage TP, entreprise la moins disante, sur la base d'une offre initiale de 16 459 236 F (2 551 727,63 euros) ; que l'attribution du lot 19-09 a fait l'objet d'une procédure négociée sur la base d'une offre initiale de la société Eiffage TP de 12 150 000 F (1 917 047,79 euros) ; que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 16 336 778 francs (2 490 525,75 euros) pour le lot 19-08 et à 11 724 821 francs (1 787 437,44 euros) pour le lot 19-09 ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions de l'entreprise attributaire à une somme inférieure à 16 459 236 francs (2 509 194,35 euros) pour le lot 19-08 et 12 150 000 francs (1 852 255,56 euros) pour le lot 19-09 ; qu'il résulte de l'instruction que seuls 44,5 % du montant de ce second marché, correspondant à des prix non négociés à l'exclusion des prix nouveaux, ont été pollués par l'entente et peuvent ainsi être pris en compte dans le calcul du préjudice subi par la SNCF ; que la différence entre la somme de 2 509 194,35 euros et le prix objectif de base corrigé, soit 15 558 836,21 francs (2 371 929,29 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 900 399,77 francs (137 265,06 euros) pour le lot 19-08 ; que la différence entre la somme de 824 253,72 euros correspondant à 44,5 % de l'offre finale de l'attributaire et celle de 795 409,66 euros correspondant à 44,5 % du prix objectif de base corrigé, soit 4 969 090,81 francs (757 533,01 euros) correspond au montant du préjudice

indemnisable qui s'élève à la somme de 437 659,17 francs (66 720,71 euros) pour le lot 19-09 ; qu'ainsi, le montant du préjudice indemnisable s'élève à la somme de 1 338 059 francs (203 985,78 euros) pour les deux lots ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 29 juillet 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Eiffage TP demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société Eiffage TP une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La société Eiffage TP est condamnée à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 203 985,78 euros (deux cent trois mille neuf cent quatre vingt-cinq euros et soixante dix-huit centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 29 juillet 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La société Eiffage TP versera à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Eiffage TP présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS et à la société Eiffage TP.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9711468/6-1**
_____**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**
_____**M. Julinet
Rapporteur**
_____**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**
_____**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**
_____**17-04, 17-05, 39-02, 54-01
C****RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 5 août 1997, et les mémoires, enregistrés les 11 janvier 2002, 8 avril 2002, 2 décembre 2004, 30 janvier 2006, 25 septembre 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupt, de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot venant elle-même aux droits de l'Entreprise Léon Ballot-BTP, et Valerian à lui verser la somme de 18 566 828,80 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 24D du TGV Nord, signé le 14 juin 1990 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le Tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 6 826 328, 75 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 28 mai 1993 ;

- de condamner les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valerian à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la responsabilité des sociétés est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- qu'elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- que le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- que le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- qu'il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV Nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;

- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, après publication d'un avis de marché et ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- que le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du lot 24 D souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;
- que l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la Cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour la section 24 D du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 6 826 328,75 euros (44 777 781,28 francs) et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 18 566 828,80 euros (121 790 413,19 francs) ;
- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires, enregistrés les 17 juillet 1998, 10 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la société Chantiers Modernes, dont le siège est 18 avenue Gustave Eiffel à Pessac (33600), par Me Muller, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal au rejet de la requête, ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal enjoigne à la SNCF de communiquer l'ensemble des éléments relatifs à la formation et à l'exécution du marché, sous astreinte de 100 000 francs par jour de retard à compter de la date du jugement, et, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause, et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Chantiers Modernes soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- le tribunal administratif des Paris n'est pas territorialement compétent pour connaître du présent litige ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, le Tribunal administratif de Paris dans ses jugements rendus en 1998 et la Cour administrative d'appel de Paris dans ses arrêts rendus en 2004 ont dénaturé les faits de l'espèce et ont commis des erreurs de droit ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;

- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- le prix objectif calculé par la SNCF, qui n'est inférieur que de 2,7% au montant de la dernière offre du groupement signataire, comporte une marge d'erreur ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 5 mai 1998, 3 décembre 2004 et 15 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP, dont le siège est 2 rue Hélène Boucher à Neuilly-sur-Marne (93330), venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot venant elle-même aux droits de l'Entreprise Léon Ballot-BTP, par Mes Tchekhoff et Le Port, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la désignation d'un expert et enjoigne à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence qu'elle propose et la section 24D du TGV Nord, ou, à titre infiniment subsidiaire, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit évalué à une somme égale au plus à 1 847 601,14 euros, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit rejetée la demande de la SNCF tendant à ce qu'elle soit condamnée solidairement avec les sociétés Chantiers Modernes et Valerian, à ce que sa condamnation soit limitée au tiers, à la condamnation des sociétés Chantiers Modernes et Valerian à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 30 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF, qui s'est fondée sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;

- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun des débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- elle est fondée à appeler en garantie les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;

Vu les mémoires, enregistrés les 3 décembre 2004 et 15 novembre 2008, présentés pour la société Valerian, dont le siège est route des Sinards à Courthezon (84350), par Mes Tchekhoff et Le Port, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la désignation d'un expert et enjoigne à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence qu'elle propose et la section 24D du TGV Nord, ou, à titre infiniment subsidiaire, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit évalué à une somme égale au plus à 1 847 601,14 euros, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit rejetée la demande de la SNCF tendant à ce qu'elle soit condamnée solidairement avec les sociétés Chantiers Modernes et Eiffage TP, à ce que sa condamnation soit limitée au tiers, à la condamnation des sociétés Chantiers Modernes et Eiffage TP à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 30 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Valérian soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;

- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun des débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la méthode consistant à comparer le prix du marché litigieux au prix objectif de base serait seule pertinente ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
- elle est fondée à appeler en garantie les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 10 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005, rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA04462, en date du 17 avril 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, annulé le jugement susvisé et, par son article 2, rejeté le surplus des conclusions de la requête de la SNCF et les appels incidents des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;
- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Muller pour la société Chantiers Modernes et Me Le Port pour les sociétés Eiffage TP et Valerian ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier et 4 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 et 23 mars 2009, présentées pour la société Chantiers Modernes ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 20 et 21 mars 2009, présentées pour la société Valerian ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 8 septembre 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 24D du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Chantiers Modernes (mandataire), Ballot BTP et Valerian, ainsi que la société Lecat Construction, non mise en cause, pour un montant de 32 928 987,72 euros (216 000 000 francs) et signé le 14 juin 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 24 avril 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 28 mai 1993 ;

Sur les exceptions d'incompétence :

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la société Chantiers Modernes fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 24D du TGV Nord, susceptibles d'avoir

conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur l'exception d'incompétence du tribunal administratif de Paris :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 351-8 du code de justice administrative : « Lorsque des considérations de bonne administration de la justice l'imposent, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, de sa propre initiative ou sur la demande d'un président de tribunal administratif ou de Cour administrative d'appel, attribue, par une ordonnance motivée qui n'est pas susceptible de recours, le jugement d'une ou plusieurs affaires à la juridiction qu'il désigne » ;

Considérant que par une ordonnance en date du 8 septembre 2004, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, saisi d'une demande du président du tribunal administratif de Paris, a attribué, en application de l'article précité du code de justice administrative, le jugement de l'ensemble des requêtes enregistrées au greffe du tribunal, et tendant à la condamnation des entrepreneurs ayant participé à la construction des TGV Nord et Rhône-Alpes à réparer le préjudice que la SNCF aurait subi du fait des concertations intervenues entre les cocontractants lors des appels d'offres lancés par l'établissement public pour la réalisation de ces travaux, au Tribunal administratif de Paris ; que l'exception d'incompétence territoriale doit donc être rejetée ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à

Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 15 juillet 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de

recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur

qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 34 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « Terrassement » et le lot n° 21 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entachés d'entente, choisis au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces

dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution de la section 24D du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Chantiers Modernes sur la base d'une offre initiale de 209 936 076,40 francs (32 004 543,53 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 193 316 030 francs (29 470 838,79 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 205 435 499,09 francs (31 318 439,94 euros), montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 184 110 504,76 francs (28 067 465,51 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 21 324 994,33 francs (3 250 974,43 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux

afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 5 août 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Valérian et Eiffage TP font valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois il est constant que les sociétés Valérian et Léon Ballot BTP, aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 24D du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ; que, du fait de cette solidarité, les sociétés Valérian et Eiffage TP, ne sont pas fondées à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part de la société Lecat, membre du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les appels en garantie formés par la société Valérian à l'encontre des sociétés Chantiers Modernes et Eiffage TP et par la société Eiffage TP à l'encontre des sociétés Chantiers Modernes et Valérian :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 3 250 974,43 euros (trois millions deux cent cinquante mille neuf cent soixante quatorze euros et quarante trois centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 5 août 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie des sociétés Eiffage TP et Valerian sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Chantiers Modernes, à la société Eiffage TP et à la société Valerian.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9711472**
_____**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS**
_____**Mme Bruston
Rapporteur**
_____**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**
_____**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**
_____**CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C****RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 5 août 1997 et les mémoires enregistrés les 7 décembre 2004, 29 décembre 2005, 1er octobre 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Jean Spada et Fougerolle à lui verser la somme de 20 158 157,21 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux relatif au lot 24C2 du TGV Nord attribué le 26 juin 1990 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 7 428 301,29 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 18 mars 1993 ;
- de condamner les sociétés Jean Spada et Fougerolle à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Jean Spada et Fougerolle est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 24C2 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- dès lors qu'elle n'était pas partie à la procédure devant les autorités de la concurrence, le présent litige n'est pas une reproduction de cette instance et le principe « bis in idem » n'est pas applicable ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation des sociétés défenderesses aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris les sections 22/23 et 24A du TGV Nord ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la CA de Paris que les sociétés défenderesses ont participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du

- marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatations des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
 - la comparaison du montant du décompte général et définitif avec le montant prévisionnel des travaux fait apparaître l'existence d'un surcoût ;
 - le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
 - la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalisée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
 - il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de

- discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
 - l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
 - pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
 - l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
 - en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge

imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 18 février 1998, 4 octobre 2000, 20 décembre 2004, 2 octobre 2006 et 12 novembre 2008, présentés pour la société Jean Spada, dont le siège est 22 avenue Denis Séméria 06359 Nice Cedex 4, en dernier lieu par Me Jean-Louis Deplano de la SCP Deplano-Moschetti-Salomon, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête ou à ce que le tribunal ordonne une expertise visant à lui donner tous éléments lui permettant de statuer sur l'existence d'un préjudice éventuellement subi par la SNCF et au besoin d'en déterminer le quantum ;

La société Jean Spada soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris se sont déjà prononcés ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Jean Spada qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice, le rapprochement entre les entreprises cocontractantes n'ayant pas eu pour but un surévaluation du prix du marché ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;

- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le rapprochement entre le prix du marché et le prix objectif fixé par la SNCF, compte tenu de la marge d'erreur, permet de démontrer l'absence de préjudice ;
- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- la SNCF a répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette a été en partie prise en charge par l'Etat ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux et des frais financiers dont l'existence est alléguée n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 16 décembre 2004, 11 septembre 2006 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Fougerolle, dont le siège est 3 avenue Morane-Saulnier BP 46 78143 Vélizy-Villacoublay, par Me Eric Coppinger, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête ou, à défaut, à ce que le tribunal ordonne une expertise ou, subsidiairement, à ce que le tribunal retire de la masse des travaux susceptibles d'entrer dans l'assiette de calcul du préjudice subi par la SNCF, les travaux payés aux sociétés Roland, SATP et Fourre et Rhodes ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que le tribunal laisse à la charge de la SNCF 50 % du préjudice et à ce que le tribunal limite la condamnation prononcée à son encontre à la moitié des sommes allouées à la SNCF ou, très subsidiairement, à la condamnation de la société Spada à la relever à garantir des condamnations prononcées à son encontre à concurrence de la moitié et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser la somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Fougerolle soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris se sont déjà prononcés ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché

- spécifique relatif à la section 24C2 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Fougerolle qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
 - la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
 - la SNCF a, en tout état de cause, poursuivi les négociations sur les prix après l'attribution du marché ce qui exclut qu'elle puisse se prévaloir d'un dol ;
 - les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - le prix des marchés ayant été déterminés par référence au prix objectif déterminé par la SNCF en dessous duquel il se situe, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
 - les différences constatées entre les prix du marché litigieux et ceux des marchés du TGV Atlantique s'expliquent notamment par les différences de conjoncture, les différences de contraintes de planning et les conditions de règlement définitives des chantiers après traitement des réclamations ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - la prise en compte du coefficient de correction conjoncturelle n'a pas été écartée par la CAA de Paris dans son arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 ;
 - la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
 - la SNCF ne peut pas inclure dans l'assiette du préjudice qu'elle réclame, les règlements effectués aux cocontractants non poursuivis, à savoir les sociétés Roland et SATP ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct ;
 - la SNCF n'apportant pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux et sa dette ayant été prise en charge par l'Etat, elle ne justifie du préjudice financier allégué ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire enregistré le 5 décembre 2008, présenté pour la société Fougerolle, qui répond au moyen d'ordre public communiqué par le tribunal ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF et de Me Coppinger pour la société Fougerolle ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 11 mars 2009, 13 mars 2009 et 17 mars 2009, présentées pour la société Fougerolle, par Me Coppinger ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 8 septembre 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 24 C 2 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant la société Fougerolle, mandataire et les sociétés Jean Spada, SATP, Roland et Frères et Fourre et Rhodes pour un montant de 28 507 966,22 € (187 000000 F) et signé le 26 juin 1990 ; que la

réception des travaux est intervenue le 13 mai 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 18 mars 1992 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que les sociétés Jean Spada et Fougerolle font valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Jean Spada et Fougerolle en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 24 C 2 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non-recevoir :

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1er janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1er janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1er janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du

29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

Sur la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 18 mars 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la violation de la règle non bis in idem :

Considérant que si, en vertu de l'ordonnance du 1er décembre 1986, le Conseil de la concurrence et la juridiction judiciaire sont compétents pour sanctionner les manquements aux règles de la concurrence, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en responsabilité engagée par les cocontractants d'un marché public, les deux actions n'ayant pas le même objet ; que dès lors, les sociétés Jean Spada et Fougerolle ne sont pas fondées à soutenir qu'à la suite de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence et maintenue par la Cour d'appel de Paris, elles ne peuvent être condamnées une seconde fois à réparer le préjudice subi par la SNCF du fait de leurs agissements par le juge administratif ;

En ce qui concerne la prescription:

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Jean Spada et Fougerolle :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord

de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés Jean Spada et Fougerolle font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne montant du préjudice :

S'agissant préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le marché relatif au lot 34 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « terrassement » et le marché relatif au lot 13 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entachés d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser,

des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette

différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du marché relatif à la section 24 C 2 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Fougerolle sur la base d'une offre initiale de 178 208 718 francs (27 167 143,92 euros) portée à 189 056 480 francs (28 821 474,58 euros) après prise en compte des demandes de la direction départementale de l'équipement, alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 165 032 579 francs (25 159 054,48 euros), porté en cours de négociation à 175 861 723 francs (26 809 946,84 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 183 376 474 francs (27 955 563,25 euros) après prise en compte d'une variante de délai ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base de 175 861 723 francs (26 809 946,84 euros) augmenté de 1 572 900 francs (239 787,06 euros) pour prendre en compte la variante de délai et corrigé comme indiqué précédemment, soit la somme de 168 985 355,24 francs (25 761 651,33 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 14 391 118,76 F (2 193 911,91 €) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 5 août 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Jean Spada et Fougerolle font valoir qu'elles ne peuvent être condamnées solidairement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que ces entreprises ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 24 C 2 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Fougerolle n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part des sociétés Roland, SATP et Fourre et Rhodes, membres du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie présentées par la société Fougerolle :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Fougerolle demande au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Jean Spada et Fougerolle une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Les sociétés Jean Spada et Fougerolle sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 2 193 911,91 euros (deux millions cent quatre vingt treize mille neuf cent onze euros et quatre vingt onze centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 5 août 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Fougerolle sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Jean Spada et Fougerolle verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions de la société Fougerolle présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à LA SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Fougerolle, à la société Jean Spada et à la SCP Taddei et Funel.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9712215/6-1

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Julinet
Rapporteur**

Le Tribunal administratif de Paris

**M. Puigserver
Rapporteur Public**

(6ème Section - 1ère Chambre)

**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C

Vu la requête enregistrée le 20 août 1997, et les mémoires complémentaires enregistrés respectivement les 23 avril 2002, 5 novembre 2002, 2 décembre 2004, 30 janvier 2006, 26 septembre 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF), dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner les sociétés Spie Batignolles Est, venant aux droits de la Société alsacienne de Travaux publics SATP Entreprise, Jean Spada et Fougerolle à lui verser la somme de 5 416 377,84 euros en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives ayant vicié son consentement pour la passation du marché de la section 33 du TGV Nord ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché de la section 33 du TGV Nord et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 en utilisant un lot de référence indemne de toute atteinte à la concurrence et présentant des similitudes satisfaisantes avec le lot litigieux ;

- si le tribunal acceptait le montant de préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, la SNCF demande que le tribunal procède à l'actualisation du montant du préjudice net de 1 959 922,13 euros en tenant compte des intérêts

de retard à compter de la date du décompte général et définitif du marché, le 7 décembre 1992 ; le montant total du préjudice y compris intérêts de retard calculés au taux d'intérêt légal au 30 avril 2008 s'élève à 3 811 636,92 euros ;

- de condamner les sociétés Spie Batignolles Est, Jean Spada et Fougerolle à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient que :

- la responsabilité des sociétés Alsacienne de Travaux Publics SATP Entreprise, Jean Spada et Fougerolle est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 33 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le tribunal administratif de Paris est compétent pour connaître de son recours ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que le dommage subi par elle a été constaté avant la loi du 13 février 1997 transférant ses biens à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- dès lors qu'elle n'était pas partie à la procédure devant les autorités de la concurrence, le présent litige n'est pas une reproduction de cette instance et le principe « non bis in idem » n'est pas applicable ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris que les sociétés défenderesses ont participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de leur responsabilité in solidum sont réunies ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs

par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris, malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;

- la comparaison du montant du décompte général et définitif avec le montant prévisionnel des travaux fait apparaître l'existence d'un surcoût ;
- elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres dolosives qu'à compter du 15 mai 1996, date de la décision du Conseil de la Concurrence et d'octobre 1996, date de publication du rapport public de la Cour des comptes ;
- la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalidée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
- s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non pas sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du

- dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- le choix du marché de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
 - l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
 - pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
 - l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que, cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
 - en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires enregistrés respectivement les 6 octobre 1997, 4 janvier 2003 et

14 novembre 2008, présentés pour la société Spie Batignolles Est, dont le siège est 146 route de Lyon à Fegersheim (67640), venant aux droits de la société SATP Entreprise, par Me Simonet, de la SCP ISGE & associés ; la société Spie Batignolles Est demande au Tribunal :

- de rejeter la requête introduite par la SNCF en ce qu'elle est dirigée contre la société SATP Entreprise ;
- de condamner la SNCF à lui payer la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- de condamner la SNCF aux entiers dépens ;

La société Spie Batignolles Est soutient que :

- la requête de la SNCF est mal dirigée en ce qu'elle vise la société S.A.T.P Entreprise (nouvelle S.A.T.P.) qui n'était pas partie au marché litigieux et n'a pas repris le passif de la société ancienne S.A.T.P. dans le cadre d'un plan de cession total ; qu'ainsi, la requête est irrecevable ;
- la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1996 qui n'a pas été remise en cause sur ce point par la cour d'appel de Paris dans son arrêt en date du 6 mai 1997, estime qu'en sa qualité de cessionnaire de fonds de commerce de l'ancienne S.A.T.P., la société S.A.T.P. Entreprise ne pouvait en aucun cas être sanctionnée pour les pratiques anticoncurrentielles de celle-ci ; qu'ainsi, le requête est irrecevable ;
- Si l'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 19 novembre 1992 précise que les entités économiques qui, en vertu des dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, ont concouru à la commission d'une infraction visée par ce texte, peuvent faire l'objet de sanction « même si ... entre le moment où les pratiques ont été commises et celui où elles doivent en répondre, la personne physique ou morale qui en constitue le support juridique a disparu, dès lors que subsistent les éléments matériels et humains qui ont concouru à l'infraction », cette interprétation est inapplicable au cas d'espèce, la mise hors de cause, devenue définitive, de la société S.A.T.P. Entreprise ayant été prononcée par la décision du conseil de la concurrence, en date du 29 novembre 1995, en raison du plan de cession totale ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 33 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- pour la faute de la victime et l'évaluation du préjudice, la société s'en rapporte aux excellentes explications développées par la société Entreprise Jean Spada ;
- dans son jugement avant dire droit en date du 5 juillet 2005 concernant la section 45, confirmé sur ce point par l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 17 avril 2007, le tribunal administratif de Paris a, à juste titre, mis hors de cause la société S.A.T.P Entreprise (nouvelle S.A.T.P.) au motif qu'elle n'a pas participé aux concertations et échanges d'information qui ont porté atteinte à la concurrence ;

Vu les mémoires, enregistrés respectivement les 18 février 1998, 4 octobre 2000, 30 novembre 2004, 10 décembre 2004, 2 octobre 2006 et 8 novembre 2008, présentés pour la société Jean Spada, dont le siège est 266 avenue de la Californie à Nice BP 3198 (06204), par Me Deplano, de l'association Deplano-Moschetti-Salomon ; la société Jean Spada demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- de rejeter en l'état l'intégralité des demandes de condamnations de la SNCF ;
- de rejeter les demandes de la SNCF relatives aux intérêts et frais financiers du fait de l'absence de lien de causalité ;
- de donner au ou aux techniciens désignés la mission la plus large consistant non pas à vérifier le préjudice allégué par la SNCF, mais à donner tous éléments au Tribunal permettant de statuer sur l'existence d'un préjudice subi par la SNCF et d'éventuellement en déterminer le quantum au visa des principes dont s'inspire l'article 1382 du code civil ;
- de condamner la SNCF à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société Jean Spada soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le Conseil de la concurrence s'est déjà prononcé ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve que des agissements de la société Jean Spada ou des autres sociétés cocontractantes seraient à l'origine de la violation des règles de mise en concurrence ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;

- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande, au titre de prétendus frais financiers, étant sans lien avec la faute alléguée des entreprises ;

Vu les mémoires enregistrés respectivement les 10 décembre 2004, 11 septembre 2006 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Fougerolle dont le siège est 3 avenue Morane Saulnier à Villacoublay (78140), par Me Coppinger ; la société Fougerolle demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- de rejeter la requête de la SNCF ;

- de condamner la SNCF à lui verser la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

- à défaut, de désigner un expert avec mission de donner son avis sur les marchés de référence invoqués par la SNCF et de fournir tous éléments techniques et de fait propres à permettre ultérieurement au Tribunal de déterminer les responsabilités encourues et le préjudice éventuellement subi par la SNCF ;

- subsidiairement, et dans l'hypothèse où le Tribunal entrerait dès à présent en voie de condamnation contre la société Fougerolle, de retirer de la masse de travaux sur laquelle la SNCF a calculé son préjudice les travaux payés aux sous-traitants en paiement direct ; de laisser à la charge de la SNCF 50% du préjudice qui serait fixé par le Tribunal ; de rejeter la demande de la SNCF de condamnation solidaire des sociétés SATP, Jean Spada et Fougerolle ; de limiter la condamnation de la société Fougerolle au tiers des sommes qui seraient allouées à la SNCF ;

- très subsidiairement, de condamner les sociétés SATP et Jean Spada à garantir et indemniser la société Fougerolle de la condamnation en principal, intérêts et frais prononcée contre cette dernière, et ce à concurrence des deux tiers ;

La société Fougerolle soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;

- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 33 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF en dessous duquel il se situe, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- les différences constatées entre les prix du marché litigieux et ceux des marchés du TGV Atlantique s'expliquent notamment par les différences de conjoncture, les différences de contraintes de planning et les conditions de règlement définitives des chantiers après traitement des réclamations ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA, contrairement à ce qu'elle soutient ;

- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte du coefficient de correction conjoncturelle n'a pas été écartée par la CAA de Paris dans son arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 ;
- la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
- la SNCF ne peut pas inclure, dans l'assiette du préjudice qu'elle réclame, les règlements effectués aux cocontractants non poursuivis, à savoir les sociétés Roland et SATP ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies : la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF n'apportant pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux, et sa dette ayant été prise en charge par l'Etat, elle ne justifie du préjudice financier allégué ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- elle est fondée à appeler en garantie les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 10 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 30 novembre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA04465 de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007, qui, dans son article 1^{er}, annule le jugement susvisé et, dans son article 2, rejette le surplus des conclusions de la SNCF ainsi que les appels incidents présentés par les sociétés Fougerolle et Jean Spada ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;
- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF et Me Coppinger pour la société Fougerolle ;
- et les conclusions de M. Puigserver, rapporteur public ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 11 et 17 mars 2009, présentées pour la société Fougerolle ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 2 juin 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 33 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Alsacienne de Travaux Publics SATP, Jean Spada et Fougerolle, pour un montant de 38 371 417,64 euros (251 700 000 francs) et signé le 12 avril 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 29 janvier 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 7 décembre 1992 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère

contractuel ;

Considérant que les sociétés Jean Spada et Fougerolle font valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Spie Batignolle Est, Jean Spada et Fougerolle en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 33 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général et définitif :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 7 décembre 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la violation de la règle *non bis in idem* :

Considérant que la société Jean Spada fait valoir qu'elle a déjà été condamnée par le

Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris ; que toutefois, si en vertu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence et la juridiction judiciaire sont compétents pour sanctionner les manquements aux règles de la concurrence, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en responsabilité engagée par les cocontractants d'un marché public, les deux actions n'ayant pas le même objet ; que dès lors, la société Jean Spada n'est pas fondée à soutenir qu'à la suite de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence et maintenue par la Cour d'appel de Paris, elle ne peut être condamnée une seconde fois à réparer le préjudice subi par la SNCF du fait de ses agissements par le juge administratif ;

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Spie Batignolles Est , Jean Spada et Fougerolle :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 31 du TGV Atlantique, tant pour la nature d'ouvrages « Terrassement » que pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les

conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base » tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution de la section 33 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société SATP sur la base d'une offre initiale de 237 092 049 francs (36 144 449,86 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 216 844 000 francs (33 057 654,69 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 221 771 345 francs (33 808 823,60 euros), montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 206 518 095,24 francs (31 483 480, 66 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 15 253 249,76 francs (2 325 342,94 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au

montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 20 août 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Jean Spada et Fougerolle font valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois, il est constant que les sociétés Jean Spada et Fougerolle ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et, à ce titre, ont bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 33 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur l'appel en garantie formé par la société Fougerolle à l'encontre des sociétés Spie Batignolles Est et Jean Spada :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Fougerolle, Spie Batignolles Est et Jean Spada demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Fougerolle, Spie Batignolles Est et Jean Spada une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les sociétés Fougerolle, Spie Batignolles Est et Jean Spada sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 2 325 342,94 euros (deux millions trois cent vingt-cinq mille trois cent quarante deux

euros et quatre-vingt quatorze centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 20 août 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Fougerolle sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Fougerolle, Spie Batignolles Est et Jean Spada verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions des sociétés Fougerolle, Spie Batignolles Est et Jean Spada présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Spie Batignolles Est, à la société Jean Spada et à la société Fougerolle.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9712763

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**Mme Bruston
RapporteurM. Puigserver
Commissaire du gouvernementAudience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 5 septembre 1997, et les mémoires, enregistrés les 17 février 2005, 28 décembre 2005, 9 octobre 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de se conclusions :

- de condamner la société Valérian à lui verser la somme de 2 566 121,86 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du hors-lot 29-04 du TGV Nord signé le 14 mai 1990 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où la tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 921 751,59 euros et en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 16 octobre 1992 ;
- de condamner la société Valérian à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des

dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Valérian et Spie Batignolles est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au hors-lot 29-04 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte de critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation des sociétés défenderesses aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris la section 29-04 du TGV Nord ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont

- participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
 - la comparaison du montant du décompte général et définitif avec le montant prévisionnel des travaux fait apparaître l'existence d'un surcoût ;
 - le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
 - la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalisée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
 - il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés

défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un

panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 28 février 2005 et 15 novembre 2008, présentés pour la société Valerian, dont le siège est route des Sinards à Courthezon (84350), par la SCP Foucaud, Tchekhoff, Pochet et Associés, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne une expertise en vue de la détermination du préjudice subi par la SNCF, à titre plus subsidiaire, à ce que le tribunal procède à un calcul du préjudice subi par la SNCF en comparant les prix obtenus par les entreprises au prix objectif de base établi par la SNCF, à titre infiniment subsidiaire, à ce que le tribunal retire de la masse des travaux qui servent d'assiette au calcul du préjudice, les travaux exécutés par la société Spie Batignolles par les sous-traitants en paiement direct et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 30 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'une qualité et d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement les moyens sur lesquels elle entend se fonder ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Valérian qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles pour le marché litigieux ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 29-4 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données

- arbitraires qui ne sont justifiées par aucune pièce ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
 - la méthode consistant à comparer le prix du marché litigieux au prix objectif de base serait seule pertinente ;
 - l'assiette du préjudice susceptible d'être mis à sa charge ne peut pas comprendre la masse des travaux exécutés par la société Spie Batignolles et par les sous-traitants en paiement direct ;
 - le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 28 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans qui procède, avant dire droit, à un supplément d'instruction aux fins de faire produire, par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, les documents énumérés dans les motifs du présent jugement ;

Vu l'arrêt n°05PA04276 et 05PA04299 de la cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007 qui, dans son article 1er, prononce la mise hors de cause de la société Spie SA, dans son article 2 annule le jugement susvisé du tribunal et dans son article 3, rejette le surplus des conclusions de la requête de la SNCF et les appels incidents formés par la société Valérian ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 décembre 2008 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Normand-Bodard par la société Spie SA et de Me Me Port pour la société Valérian ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 20 mars 2009, présentée pour la société Valérian par Me Tchekhoff et Me Le Port ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 21 décembre 1989 d'un avis d'appel à candidatures en vue de la réalisation des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 29-04 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Spie Batignolles et Valérian pour un montant de 5 716 838,15 euros (soit 37 500 000 F) et signé le 14 mai 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 12 février 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 16 octobre 1992 ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1er janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1er janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1er janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1er janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été signé sans réserve par la SNCF le 16 octobre 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, la société défenderesse ne saurait utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité de la société Valérian :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour

d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés Valérian, Spie Batignolles et Spie SA font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux

sont de nature à engager la responsabilité de la société défenderesse vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le marché du lot 49-04 du TGV Atlantique, non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les

marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du hors-lot 29-04 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit

par la société Spie Batignolle sur la base d'une offre initiale de 35 601 570 francs (5 427 424,36 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 38 944 410 francs (5 937 037,03 euros) ramené en cours de négociation à 36 447 876 F (5 556 442,88 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 35 719 735 francs (5 445 438,50 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 34 712 262,86 francs (5 291 850,36 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 1 007 472,14 francs (153 588,14 euros) ;

Considérant qu'il est constant que la société Valérian a intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et a, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 45 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; que, de ce fait, la société Valérian n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant des travaux la part de la société Spie Batignolle, membre du groupement mais dont la responsabilité n'est plus recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 5 septembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Valérian demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société Valérian une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La société Valérian est condamnée à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 153 588,14 euros (cent cinq trois mille cinq cent quatre-vingt huit euros et quatorze centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 5 septembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La société Valérian versera à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Valérian présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Spie SA et à la société Valérian.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9712765/6-1

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Julinet
Rapporteur**

Le Tribunal administratif de Paris

**M. Puigserver
Rapporteur Public**

(6ème Section - 1ère Chambre)

**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C

Vu la requête enregistrée le 5 septembre 1997, et les mémoires complémentaires, enregistrés respectivement les 16 novembre 2000, 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 8 novembre 2007, 24 janvier 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la société Demathieu et Bard à lui verser la somme de 628 302,94 euros en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives ayant vicié son consentement pour la passation du marché du lot 29-11 du TGV Nord ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché du lot 29-11 du TGV Nord et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée en tenant compte, pour y parvenir, de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel dans son arrêt du 26 juin 2007, et en utilisant un lot de référence indemne de toute atteinte à la concurrence et présentant des similitudes satisfaisantes avec le lot litigieux ;

- si le tribunal acceptait le montant de préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, la SNCF demande que le tribunal procède à l'actualisation du montant du préjudice net de 228 670,06 euros, en tenant compte des intérêts de retard à compter de la date du décompte général et définitif du marché, le 31 mars 1992 ;

- de condamner la société Demathieu et Bard à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient que :

- la responsabilité de la société Demathieu et Bard est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par les sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au lot 29-11 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- la réalité des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes est établie par les constatations du Conseil de la Concurrence et celles de la Cour d'appel de Paris
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le tribunal administratif de Paris est compétent pour connaître de son recours ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que le dommage subi par elle a été constaté avant la loi du 13 février 1997 transférant ses biens à RFF ;
- elle n'a pas inscrit son recours dans le cadre d'un contrôle de légalité, son recours relevant expressément du contentieux de pleine juridiction qui englobe interprétation du contrat, appréciation du préjudice, réparation et examen de légalité ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation de la société Demathieu et Bard aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris le lot 29-11 du TGV Nord ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reproché une attitude générale de négligence ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être

- considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
 - elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres dolosives qu'à compter du 15 mai 1996, date de la décision du Conseil de la Concurrence et d'octobre 1997, date de publication du rapport public de la Cour des comptes ;
 - elle apporte la preuve du surcoût qu'ont entraîné pour elle les manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
 - il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec la société défenderesse, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non pas sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de

- l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- le choix du marché de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
 - l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si l'entreprise contractante peut se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de lui être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
 - pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
 - l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que, cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale de travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
 - en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires enregistrés les 12 novembre 1997, 11 janvier 2007, 19 juillet 2007 et 17 novembre 2008, pour la société Demathieu et Bard dont le siège social est situé au 14/16 rue

Saint Louis à Verdun (55100), par la société d'avocats Becker et associés, avocat au barreau de Metz, puis par la SCP Villard et associés agissant par Me Charpentier ; la société Demathieu et Bard demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- de rejeter les demandes présentées par la SNCF à l'exception de la demande de nomination d'un expert ;
- en tout état de cause, d'enjoindre à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence qu'elle avance et le marché du lot 29-11 du TGV Nord ;
- en tout état de cause, de laisser à la charge de la SNCF une partie du préjudice qui serait fixé par le Tribunal ;
- et de condamner la SNCF, en tout état de cause, à lui payer la somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Demathieu et Bard soutient que :

- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1991 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif au lot 29-11 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Demathieu et Bard qui serait à l'origine du préjudice subi alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la signature sans réserve du DGD par la SNCF, alors qu'elle ne pouvait ignorer, notamment de part l'enquête diligentée par la DGCCRF, rend impossible un vice du consentement et par conséquent exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;

- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- le raisonnement de la SNCF doit être rejeté en tant qu'il compare le prix qu'elle a dû régler au prix de ce que serait un marché de référence qui n'a, pour ne pas tenir compte des références concrètes et sujétions propres au marché litigieux, de valeur qu'arbitraire et abstraite ; que la comparaison est impossible en raison de la grande disparité du niveau des prix unitaires, des différences dans la ventilation du prix des dépenses et dans les spécifications techniques ; que le calcul de la SNCF inclut deux facteurs correctifs alors qu'il en existe beaucoup d'autres non pris en compte ; que le calcul du coefficient d'actualisation ou le calcul du coefficient de correction ne sont pas explicités ;
- la SNCF n'a déferé que très partiellement aux demandes du tribunal dans son jugement avant dire droit de 2005 ; que l'inflation de ses chiffres prive de crédibilité ses calculs de préjudice qui sont particulièrement fumeux ;
- les pièces produites par la SNCF en réponse au supplément d'instruction ordonné avant dire droit par le tribunal montrent que le prix objectif (19 223 227 F) calculé par la SNCF est très proche du montant de la dernière offre, après négociation, du groupement signataire (19 375 106 F) ; que la SNCF a affirmé devant la Cour des comptes avoir passé son marché dans des conditions satisfaisantes ; que la note de synthèse et les tableaux annexés de la SNCF sont des documents artificiels, la SNCF n'ayant pas retenu ses méthodes habituelles en raison des reproches de la Cour des comptes ;
- la SNCF ne justifie aucunement l'augmentation de son préjudice ; qu'elle s'est trompée dans ses calculs, ainsi que le montre le fait qu'elle renonce finalement au coefficient de correction conjoncturelle et le fait qu'elle affirme mieux appliquer la correction climatologique, qu'elle maintient ; que ce dernier a été contesté par le sapiteur désigné dans l'affaire relative au lot 43 C, M. Eugène, qui a affirmé que cette correction était insuffisante et aurait dû s'accompagner de bien d'autres correctifs ; que si la SNCF affirme que le pourcentage corrigé de préjudice doit être appliqué au décompte général et définitif afin de tenir compte de l'évolution, en cours de chantier, de la masse des travaux effectués, elle est contredite par l'autre sapiteur, M. Péchère, qui souligne que le prix payé comprend une indemnité extra-contractuelle (IEC) négociée en fin de chantier à une date où la SNCF connaissait l'existence de l'entente, donc du préjudice, et aurait pu faire le choix de refuser de la payer ; que le préjudice éventuel pouvait donc parfaitement être corrigé voire éliminé en cours de chantier ; que la SNCF ne saurait démultiplier son préjudice en fonction de l'évolution du chantier ;
- la SNCF a concouru à la formation de son préjudice ainsi que cela ressort du rapport de la Cour des comptes qui a mis en exergue les graves insuffisances de cet établissement public tout au long de la construction de la ligne du TGV Nord, notamment dans son dispositif de passation et de contrôle des marchés ;
- la méthode des lots de référence est rejetée par les experts et les sachants qui l'estiment « mathématiquement acceptable mais pratiquement impossible à utiliser » (M. Eugène) ou « approximative par construction » (M. Péchère) ; que si une comparaison est

- possible entre ouvrages d'art, encore faut-il que les ouvrages choisis soient comparables ;
- la Cour des comptes elle-même suggère que cette méthode ne saurait être validée en l'espèce dans la mesure où il ressort de son rapport que la ligne TGV Nord a été construite en un temps record, expliquant le montant plus élevé des travaux et surtout que cette réalisation « impliquait la traversée de sites peu favorables, la construction de nombreux viaducs avec certaines innovations technologiques et la prise en compte de fortes contraintes d'environnement » ;
 - l'arrêt du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel, rendu dans une affaire où la demande était sans commune mesure avec celle du présent contentieux, n'a pas la portée que lui donne la SNCF, la cour s'étant prononcée après une expertise par une décision d'espèce ; que de plus, contrairement à ce que soutient la SNCF, la cour n'a pas abandonné la correction conjoncturelle comme le demandait l'établissement public requérant ; qu'en tout état de cause, cet arrêt sera cassé par le Conseil d'Etat qui constatera que la cour a dénaturé le rapport d'expertise en retenant qu'il aurait fixé un préjudice de 4,85 % alors qu'il a écarté tout surcoût ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve qui lui incombe que le lot de référence choisis (lot 3 G du TGV Méditerranée) présente la moindre similitude avec le lot 29-11 du TGV Nord ;
 - subsidiairement, s'agissant de la méthode du COB, les experts et sapiteurs n'ont pas fait mystère des imperfections de cette méthode qui est affectée d'une marge d'erreur de plus ou moins 6 % ; que le prix de la dernière offre se situe à l'intérieur de cette marge d'erreur ;
 - la SNCF avait tous les moyens de discuter l'offre des entreprises, ce qu'elle n'a pas fait ;
 - le préjudice financier n'est pas démontré (cf rapport de M. Angenault) ; qu'en effet, les documents saisis à la SNCF montrent que, loin de lui préjudicier, le surcoût qu'elle a identifié lui a permis de solliciter ses autorités de tutelle et ses financiers afin d'obtenir des recettes supplémentaires qui, judicieusement placées, doivent lui rapporter un profit exceptionnel ;
 - les intérêts au taux légal ne sauraient courir à compter de la signature du décompte général et définitif mais à compter de la première réclamation ou de la requête introductive d'instance ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 8 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 30 novembre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03933 de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007, qui, dans son article 1^{er}, annule le jugement susvisé et, dans ses articles 2 et 3, rejette le surplus des conclusions de la SNCF ainsi que les conclusions présentées par la société Demathieu et Bard sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 25 septembre 2007 fixant la réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au

17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF et de Mes Charpentier et Paulet pour la société Demathieu et Bard ;

- et les conclusions de M. Puigserver, rapporteur public ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 10 et 24 mars 2009, présentées pour la société Demathieu et Bard ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 2 octobre 1989 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du lot 29-11 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, conduit par la société Demathieu et Bard pour un montant de 3 094 715,05 euros (20 300 00 francs) et signé le 29 mars 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 19 avril 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 31 mars 1992 ;

Sur les fins de non recevoir :En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France » ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que la société défenderesse fait valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du Conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement de la société défenderesse à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que la société défenderesse fait valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se

référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 31 mars 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, la société Demathieu et Bard ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité de la société Demathieu et Bard :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites auxquelles s'est livrée la société défenderesse ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et lui ont causé un préjudice dont elle est fondée à demander réparation sur le fondement d'une action en responsabilité quasi délictuelle ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui a clairement opté en l'espèce pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle de l'entreprise mise en cause ; qu'il en résulte que les fautes de l'entreprise, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute à la société défenderesse ; que contrairement à ce que soutient cette dernière, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui

les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées à la société défenderesse ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient ladite société qui fait valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elle a participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle, en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si la société Demathieu et Bard fait valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui lui est reprochée du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à l'exonérer d'une part de sa responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité de la société défenderesse est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, la société

défenderesses n'est pas fondée à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le lot n° 3G du TGV Atlantique pour la seule nature d'ouvrages « ouvrages d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles la société défenderesse se réfère elle-même, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque

de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par la société défenderesse, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demande cette dernière, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles s'est livrée la société défenderesse dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot 29-11 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Demathieu et Bard, sur la base de l'offre initiale de 21 353 395 francs (3 255 304,08 euros), alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 19 223 227 francs (2 930 569,38 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 19 375 106 francs (2 953 715,87 euros), montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 18 307 880,95 francs (2 791 018,46 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 1 067 225,05 francs (162 697,41 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 5 septembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Demathieu et Bard demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société Demathieu et Bard une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La société Demathieu et Bard est condamnée à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 162 697,41 euros (cent soixante-deux mille six cent quatre-vingt dix sept euros et quarante et un centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 5 septembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La société Demathieu et Bard versera à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Demathieu et Bard présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS et à la société Demathieu et Bard.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9714030**
_____**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS**
_____**Mme Bruston
Rapporteur**
_____**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**
_____**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**
_____**CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C****RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 2 octobre 1997, et les mémoires enregistrés les 30 avril 2002, 11 octobre 2002, 29 décembre 2005, 27 mars 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Campenon Bernard SGE, Deschiron et Eiffage, à lui verser la somme de 994 825,66 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du hors-lot 39-15 du TGV Nord attribué le 30 octobre 1990 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 381 143,40 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 18 décembre 1992 ;
- de condamner les sociétés Campenon Bernard SGE, Deschiron et Eiffage à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice

administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Campenon Bernard SGE, Deschiron et Eiffage, venant au droit de Quillery et Cie, est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au hors lot 39-15 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- elle n'a pas inscrit son recours dans le cadre d'un contrôle de légalité, son recours relevant expressément du contentieux de pleine juridiction qui englobe interprétation du contrat, appréciation du préjudice, réparation et examen de légalité ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation de la société Quillery aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris le lot 39-15 du TGV Nord ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la CA de Paris que les sociétés défenderesses ont participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la

- preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reproché une attitude générale de négligence ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
 - l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 22 décembre 1997, 4 mai 2005 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Dodin Campenon-Bernard, venant aux droits de la société Campenon Bernard SGE, dont le siège est 2 chemin de la Flambère à Toulouse (31 000), en dernier lieu par Me Virginie Herbert-Suffrin, avocate, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la désignation d'un expert, ou, à titre infiniment subsidiaire, à la condamnation des sociétés Eiffage et Deschiron à la garantir des éventuelles condamnations prononcées à son encontre à hauteur de

33,33 % chacune et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros au titre des frais irrépétibles en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Dodin Campenon-Bernard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en favorisant les pratiques anticoncurrentielles, compte tenu du manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors qu'elle n'était pas partie à cette instance et n'a donc pas pu bénéficier de la procédure contradictoire conformément aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- la méthode comparative adoptée par la CAA n'est pas transposable au marché litigieux ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données

- arbitraires ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - l'assiette de calcul du préjudice brut de la section 31 retenue par la SNCF est contestable en ce qu'elle prend en compte le lot « Belge » non concerné par la procédure judiciaire ;
 - la SNCF ne justifie pas de l'aggravation de son préjudice qu'elle allègue entre 1997 et 2008 ;
 - la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
 - la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
 - le facteur du délai d'exécution demandé aux entrepreneurs doit être intégré dans le calcul du préjudice ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
 - les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
 - le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil et de la convention de groupement du 3 décembre 1990, les autres entreprises défenderesses à la présente instance, chacune à hauteur de sa part de responsabilité individuelle, à savoir 33,33 % pour chacune des sociétés Eiffage et Deschiron ;

Vu les mémoires, enregistrés les 3 février 1998, 14 mars 2000, 11 octobre 2002, 25 février 2005, 27 novembre 2006, 19 septembre 2007 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP, venant aux droits de la société Quillery et Cie, dont le siège est 2 rue Hélène Boucher BP 92 93337 Neuilly sur Marne Cedex, par Me Georges-Henri Charpentier de la SCP Villard et associés, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents sur le lot de référence qu'elle propose, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF une partie du préjudice qu'elle invoque, à ce que sa condamnation soit limitée à un tiers et à la condamnation des sociétés Deschiron et Compenon-Bernard à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros aux titres de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;

- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif au hors-lot 39-15 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne prouve pas la participation de la société Quillery aux manœuvres qu'elle invoque ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant le contrat litigieux alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, sa condamnation devant, en tout état de cause, être limitée un tiers correspondant à la part des travaux qu'elle a exécutés ;
- la SNCF, qui ne produit pas les documents justificatifs des éléments de calcul qu'elle retient, ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- le préjudice éventuel pouvait être corrigé voire éliminé en cours d'exécution et à la fin du chantier par le biais des indemnités extra contractuelles ;
- la méthode du lot de référence proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a pas été validée par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient et a été critiquée par la Cour des Comptes ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le prix objectif calculé par la SNCF, qui n'est inférieur que de peu au montant de la dernière offre du groupement signataire, comporte une marge d'erreur ;
- l'existence d'un préjudice lié aux frais financiers n'est pas démontré, la dette n'ayant pas été supportée par la SNCF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu les mémoires, enregistrés les 22 octobre 1999, 11 mars 2005 et 14 novembre 2008,

présentés pour la Société Deschiron, dont le siège social est ZI Sud Morangis, 1 rue du Dr Charcot BP 10, 91421 Morangis Cedex, par Me Jérôme Gregoire, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, subsidiairement, à ce que le tribunal ordonne une mesure d'expertise, et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Société Deschiron soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'existence des manœuvres anticoncurrentielles qui auraient entaché, selon elle, la passation du marché litigieux ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Deschiron qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant le marché litigieux alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- la SNCF n'est pas fondée à invoquer de nouveaux dommages postérieurs au 1er janvier 1997, notamment des frais financiers, compte tenu du transfert de sa dette à RFF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article

R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire enregistré le 8 décembre 2008, présenté pour la société Eiffage TP, qui répond au moyen d'ordre public communiqué par le tribunal ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2008 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Hebert-Suffrin pour la société Dodin Campenon-Bernard, de Me Charpentier et Me Le Port pour la société Eiffage TP et de Me Grégoire pour la société Deschiron ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 3 février 2009 et 5 mars 2009, présentées pour la société Dodin Campenon-Bernard, par Me Hebert-Suffrin ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 26 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP, par Me Charpentier ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 31 juillet 1990 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du hors-lot 39-15 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Campenon Bernard SGE, Quillery et Cie et Deschiron, pour un montant de 4 573 470,52 €

(30 000 000 F) et signé le 30 octobre 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 31 janvier 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 18 décembre 1992 ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1er janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1er janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1er janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 18 décembre 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et Deschiron :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en

avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son

droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le lot 39-06 du TGV Atlantique, non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette

suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de

l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du hors lot 39-15 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Campenon-Bernard sur la base d'une offre initiale de 29 723 722 francs (4 531 352,21 euros), alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 29 067 850 francs (4 431 365,17 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 29 021 722,64 francs (4 424 333,10 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 27 683 666,67 francs (4 220 347,78 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 1 338 055,33 francs (203 985,22 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 2 octobre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Eiffage TP fait valoir ne peut pas être condamnée solidairement avec les autres entreprises membres du groupement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois il est constant que cette entreprise a intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et a, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif au hors-lot 39-15 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Eiffage TP n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part des travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie de la société Dodin Campenon-Bernard et de la société Eiffage TP :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et Deschiron demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et Deschiron une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Les sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et Deschiron sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 203 985,22 euros (deux cent trois mille neuf cent quatre-vingt-cinq euros et vingt deux centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 2 octobre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie des sociétés Dodin Campenon-Bernard et Eiffage TP sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Chantiers Modernes, Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et Deschiron verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Dodin Campenon-Bernard, Eiffage TP et Deschiron présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Dodin Campenon-Bernard, à la société Eiffage TP et à la société Deschiron.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9715083/6-1

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

M. Julinet
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

17-04, 17-05, 39-02, 54-01
C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 27 octobre 1997, et les mémoires, enregistrés les 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 7 octobre 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot venant elle-même aux droits de l'entreprise Léon Ballot-BTP et Valerian à lui verser la somme de 10 626 807,99 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du lot 42-30 du TGV Nord, signé le 26 juillet 1991 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où la tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 4 168 119,34 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 30 décembre 1993 ;

- de condamner les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valerian à lui verser la somme

de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F soutient que :

- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le tribunal administratif de Paris est compétent pour connaître de son recours ;
- la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valerian est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au lot 42-30 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- que la réalité des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes est établie par les constatations du Conseil de la Concurrence et celles de la Cour d'appel de Paris
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- la responsabilité solidaire des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valerian doit être retenue, les manœuvres dolosives constituant une faute unique à laquelle chacune des sociétés a participé ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que le dommage subi par elle a été constaté avant la loi du 13 février 1997 transférant ses biens à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constaté par la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ;
- la responsabilité quasi délictuelle des entreprises à raison de leurs manœuvres dolosives fonde son droit à réparation ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- elle ne pouvait déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumées ;
- elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres dolosives qu'à compter du 15 mai 1996, date de la décision du Conseil de la Concurrence et d'octobre 1996, date de publication du rapport public de la Cour des comptes ;
- au moment de la signature du marché litigieux et du décompte général définitif elle n'avait pas connaissance du dol et est donc fondée à demander réparation du préjudice financier qu'elle a subi du fait des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- elle apporte la preuve du surcoût qu'ont entraîné pour elle les manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que l'existence de négociations et la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne sauraient l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que la

circonstance que ses défaillances et son manque de vigilance aurait contribué à l'aggravation de son préjudice ne fait pas obstacle à ce que soit constaté le caractère dolosif des manœuvres des sociétés cocontractantes ;

- que le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- qu'il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;
- que l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour le lot 42-30 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 4 168 119,34 euros et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 10 626 807,99 euros ;
- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui

s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appels d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires, enregistrés les 17 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la société Chantiers Modernes, dont le siège est 18 avenue Gustave Eiffel à Pessac (33600), par Me Muller, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Chantiers Modernes soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- le tribunal administratif des Paris n'est pas territorialement compétent pour connaître du présent litige ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, le Tribunal administratif de Paris dans ses jugements rendus en 1998 et la Cour administrative d'appel de Paris dans ses arrêts rendus en 2004 ont dénaturé les faits de l'espèce et ont commis des erreurs de droit ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en

cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;

- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- le prix objectif calculé par la SNCF comporte une marge d'erreur ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu le mémoire, enregistré le 15 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP, dont le siège est 2 rue Hélène Boucher à Neuilly-sur-Marne (93330), venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot venant elle-même aux droits de l'entreprise Léon Ballot-BTP, par Mes Tchekhoff et Le Port qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la désignation d'un expert et enjoigne à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence qu'elle propose et le lot 42-30 du TGV Nord, ou, à titre infiniment subsidiaire, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit évalué à une somme égale au plus à 495 662,83 euros, à ce que soit rejetée la demande de la SNCF tendant à ce qu'elle soit condamnée solidairement avec les sociétés Chantiers Modernes et Valerian, à ce que sa condamnation soit limitée à la part du préjudice finalement reconnu correspondant à la part de travaux qu'elle a effectivement réalisée et dont elle a obtenu le paiement, à la condamnation des sociétés Chantiers Modernes et Valerian à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 30 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF, qui s'est fondée sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;

- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- elle est fondée à appeler en garantie les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;

Vu les mémoires, enregistrés les 17 décembre 2004 et 15 novembre 2008, présentés pour la société Valerian, dont le siège est route des Sinards à Courthezon (84350), par Mes Tchekhoff et Le Port, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la désignation d'un expert et enjoigne à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence qu'elle propose au lot 42-30 du TGV Nord, ou, à titre infiniment subsidiaire, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit évalué à une somme égale au plus à 495 662, 83 euros, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit rejetée la demande de la SNCF tendant à ce qu'elle soit condamnée solidairement avec les sociétés Chantiers Modernes et Eiffage TP, à ce que sa condamnation soit limitée au tiers, à la condamnation des sociétés Chantiers Modernes et Eiffage TP à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 30 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Valerian soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;

- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la méthode consistant à comparer le prix du marché litigieux au prix objectif de base serait seule pertinente ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
- elle est fondée à appeler en garantie les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005, rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03920, en date du 27 février 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, annulé le jugement susvisé et, par son article 2, rejeté le surplus de la requête de la SNCF et les appels incidents des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valerian ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Muller pour la sociétés Chantiers Modernes, Me Charpentier pour la société Eiffage TP et Me LePort pour la société Valerian ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier et 4 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 mars 2009 et 23 mars 2009, présentées pour la société Chantiers Modernes ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 20 et 21 mars 2001, présentées pour la société Valerian ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 8 mars 1991, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du lot 42-30 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Chantiers Modernes, mandataire, Léon Ballot BTP et Valerian pour un montant de 19 208 576,17 euros (126 000 000 francs) et signé le 26 juillet 1991 ; que la réception des travaux est intervenue le 2 avril 1993 et le décompte général et définitif a été signé le 30 décembre 1993 ;

Sur les exceptions d'incompétence :

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la société Chantiers Modernes fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif au lot 42-30 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur l'exception d'incompétence du tribunal administratif de Paris :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 351-8 du code de justice administrative : « Lorsque des considérations de bonne administration de la justice l'imposent, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, de sa propre initiative ou sur la demande d'un président de tribunal administratif ou de Cour administrative d'appel, attribue, par une ordonnance motivée qui n'est pas susceptible de recours, le jugement d'une ou plusieurs affaires à la juridiction qu'il désigne » ;

Considérant que par une ordonnance en date du 8 septembre 2004, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, saisi d'une demande du président du tribunal administratif de Paris, a attribué, en application de l'article précité du code de justice administrative, le jugement de l'ensemble des requêtes enregistrées au greffe du tribunal, et tendant à la condamnation des entrepreneurs ayant participé à la construction des TGV Nord et Rhône-Alpes à réparer le préjudice que la SNCF aurait subi du fait des concertations intervenues entre les cocontractants lors des appels d'offres lancés par l'établissement public pour la réalisation de ces travaux, au Tribunal administratif de Paris ; que l'exception d'incompétence territoriale doit donc être rejetée ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la

concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 15 juillet 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son

préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Chantiers Modernes, Valerian et Eiffage TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ;

qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 13 du TGV Atlantique tant pour la nature d'ouvrages « terrassement » que pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces

dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollué par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot 42-30 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant, conduit par la société Chantiers Modernes, sur la base d'une offre initiale de 132 399 668 francs (20 184 199,27 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 119 212 873 francs (18 173 885,33 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 122 464 208 francs (18 669 548,16 euros), montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 113 536 069,52 francs (17 308 462,22 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 8 928 138,48 francs (1 361 085,94 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 27 octobre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que les sociétés Valérian et Eiffage TP font valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois il est constant que les sociétés Valérian et Léon Ballot BTP, aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif au lot 42-30 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les appels en garantie formés par la société Valérian à l'encontre des sociétés Chantiers Modernes et Eiffage TP et par la société Eiffage TP à l'encontre des sociétés Chantiers Modernes et Valérian :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 1 361 085,94 euros (un million trois cent soixante et un mille quatre vingt cinq euros et quatre vingt quatorze centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 27 octobre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie des sociétés Eiffage TP et Valérian sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Chantiers Modernes, Eiffage TP et Valérian présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Chantiers Modernes, à la société Eiffage TP et à la société Valérian.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9715340**
_____SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS
_____Mme Bruston
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 30 octobre 1997, et les mémoires enregistrés les 11 octobre 2002, 29 décembre 2005, 9 octobre 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de se conclusions :

- de condamner la société Chagnaud à lui verser la somme de 2 509 498,10 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du lot 42-50 du TGV Nord attribué le 25 juillet 1991 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 973 400,22 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 17 décembre 1993 ;
- de condamner la société Chagnaud à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des

dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité de la société Chagnaud est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par cette société dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au lot n° 42-50 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation de la société Chagnaud aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris le lot 42-50 du TGV Nord ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la CA de Paris que la société Chagnaud a participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte

- général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
 - le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
 - l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes

peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 18 septembre 1998 et 26 mai 2000, présenté pour la société Chagnaud, dont le siège est 202 quai de Clichy à Clichy (92110), par la SCP Gatineau Jean-Jacques, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser la somme de 500 000 F (76 224,51 euros) à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive, subsidiairement, à ce que la condamnation prononcée soit symbolique et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser la somme de 25 000 F (3 811,23 euros) au titre des frais irrépétibles ;

La société Chagnaud soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du

- 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
 - en considérant que la responsabilité des entreprises cocontractantes de la SNCF était engagée, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque ;
 - l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
 - la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif au lot 42-50 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Chagnaud qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
 - la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ; que le tribunal doit, dès lors, limiter la condamnation éventuellement prononcée à l'encontre de la société Chagnaud à une part correspondant à son seul rôle dans l'entente litigieuse, à charge pour la SNCF de se retourner contre les entreprises également responsables qu'elle n'a pas mis en cause ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 8 mars 1991 d'un avis d'appel à candidatures en vue de la réalisation des travaux d'infrastructure du lot 42-50 du TGV Nord, le marché a été attribué à la seconde entreprise la moins disante, la société Chagnaud, la société Brézillon, qui avait présenté l'offre la moins disante, s'étant désistée ; que les travaux ont fait l'objet d'une lettre de commande de la SNCF en date du 25 juillet 1991 pour un montant de 5 793 062,66 euros HT (38 000 000 F) ; que la réception des travaux a été prononcée le 5 mars 1993 et le décompte général et définitif du marché arrêté par la SNCF le 17 décembre 1993 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la société Chagnaud fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité de la société Chagnaud en raison des agissements dolosifs auxquels elle se serait livrée préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif au lot 42-50 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à

des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1er janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1er janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1er janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1991 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1er janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

Sur le fond :En ce qui concerne la responsabilité de la société Chagnaud :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles s'est livrée la société défenderesse ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle de l'entreprise mise en cause ; qu'il en résulte que la faute de l'entreprise, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute à la société défenderesse ; que contrairement à ce que soutient cette dernière, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elle a participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées à la société défenderesse ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient ladite société qui fait valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elle a participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre l'entreprise attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement

souscrire ;

Considérant que si la société Chagnaud fait valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité de la société défenderesse vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui l'existence du préjudice :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 13 du TGV Atlantique, non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette

suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût éventuellement subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-

indiqué au montant auquel le marché a été conclu ;

Considérant que, pour l'attribution du lot 42-50 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Chagnaud sur la base d'une offre de 36 553 059 de francs (5 572 477,82 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 41 672 399 francs (6 352 916,27 euros) ; qu'ainsi, le montant de l'offre retenue par la SNCF étant inférieur au prix objectif de base que s'était assigné la SNCF corrigé de la surestimation susmentionnée et les surcoûts supplémentaires intégrés dans le DGD étant sans lien avec les manœuvres préalables au lancement de la consultation, la SNCF n'établit pas, dans les circonstances de l'espèce, que l'entente dont elle a été victime lui a causé un préjudice ; que dès lors sa requête ne peut qu'être rejetée ;

Sur les conclusions reconventionnelles présentées par la société CHAGNAUD :

Considérant qu'il résulte de ce qui précède sur l'engagement de la responsabilité de la société Chagnaud à l'égard de la SNCF que les conclusions de la société requérante tendant à la condamnation de la SNCF à lui verser des dommages-intérêts en réparation des préjudices qu'elle aurait subis pour avoir été accusée à tort de manœuvres dolosives ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Chagnaud, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la SNCF demande au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la SNCF la somme de 3 811,23 euros qu'elle demande au titre des frais exposés par la société Chagnaud et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la SNCF est rejetée.

Article 2 : La SNCF versera à la société Chagnaud la somme de 3 811,23 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions reconventionnelles de la société Chagnaud sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS et à la société Chagnaud.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9715343/6-1

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

M. Julinet
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

17-04, 17-05, 39-02, 54-01
C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 30 octobre 1997, et les mémoires, enregistrés les 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 7 octobre 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la société Bouygues TP venant aux droits de la société Bouygues à lui verser la somme de 4 962 836,57 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par cette société et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du lot 42-40 du TGV Nord, signé le 24 avril 1991 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 1 833 611,64 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 2 octobre 1992 ;

- de condamner la société Bouygues TP à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F soutient que :

- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le tribunal administratif de Paris est compétent pour connaître de son recours ;
- la responsabilité de la société Bouygues TP est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par cette société dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au lot 42-40 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- la réalité des manœuvres dolosives de la société cocontractante est établie par les constatations du Conseil de la Concurrence et celles de la Cour d'appel de Paris ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que le dommage subi par elle a été constaté avant la loi du 13 février 1997 transférant ses biens à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constaté par la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ;
- la responsabilité quasi délictuelle des entreprises à raison de leurs manœuvres dolosives fonde son droit à réparation ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- elle ne pouvait déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumées ;
- elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres dolosives qu'à compter du 15 mai 1996, date de la décision du Conseil de la Concurrence et d'octobre 1996, date de publication du rapport public de la Cour des comptes ;
- au moment de la signature du marché litigieux et du décompte général définitif elle n'avait pas connaissance du dol et est donc fondée à demander réparation du préjudice financier qu'elle a subi du fait des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- elle apporte la preuve du surcoût qu'ont entraîné pour elle les manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que l'existence de négociations et la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne sauraient l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que la circonstance que ses défaillances et son manque de vigilance aurait contribué à l'aggravation de son préjudice ne fait pas obstacle à ce que soit constaté le caractère

- dolosif des manœuvres des sociétés cocontractantes ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
 - il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé d'environ 12,5 millions de francs, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
 - l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour le lot 42-40 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 1 833 611, 64 euros

et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 4 851 030, 13 euros ;

- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes, qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord, sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires, enregistrés les 16 juillet 1999, 16 décembre 2004 et 14 novembre 2008, présentés pour la société Bouygues TP, dont le siège est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), venant aux droits de la société Bouygues, par Me Lapp, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête, ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne la communication de tous les procès-verbaux de la SNCF se rapportant au marché 42-40 et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Bouygues TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;

- en retenant la responsabilité de la société cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris, dans ses arrêts rendus en 2004, a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ; la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005, rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03922, en date du 27 février 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, annulé le jugement susvisé et, par son article 2, rejeté le surplus de la requête de la SNCF et l'appel incident de la société Bouygues TP ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article

R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être

fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF et de Me Lapp pour la société Bouygues TP ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 20 janvier, 5, 16 et 20 mars 2009, présentées pour la société Bouygues TP ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 18 décembre 1990, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du lot 42-40 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant la société

Bouygues, mandataire, ainsi que les sociétés Solétanche, Intrafor et Perforex, non mises en causes, pour un montant de 25 306 536,86 euros (166 000 000 francs), et signé le 24 avril 1991 ; que la réception des travaux est intervenue le 20 mars 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 2 octobre 1992 ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que la société défenderesse fait valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du Conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement de la société défenderesse à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de sa cocontractante est engagée en raison de manœuvres de cette société contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher sa responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 15 juillet 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité de la société Bouygues TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles s'est livrée la société défenderesse ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat

mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées à la société défenderesse ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient ladite société qui fait valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elle a participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du Conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si la société défenderesse fait valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui lui sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice

en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à l'exonérer d'une part de sa responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité de la société défenderesse est engagée vis à vis de la SNCF, qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 13 du TGV Atlantique, non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles la société défenderesse se réfère elle-même, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant

supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par la société défenderesse, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demande cette dernière, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base » tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de

l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot n° 42-40 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Bouygues sur la base d'une offre initiale de 169 101 520 francs (25 779 360,54 euros) alors que le prix objectif de base, initialement évalué par l'établissement public à 163 821 154 francs (24 974 373,93 euros), était ramené à 157 191 900 francs (23 963 750,67 euros) en raison d'une révision à la baisse des quantités du poste « parois moulées » prises en compte par la dernière offre ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 156 570 730 francs (23 869 053,92 euros) ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 149 706 571,43 francs (22 822 619,69 euros), correspond au montant du préjudice indemnifiable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 6 864 158,57 francs (1 046 434,23 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 30 octobre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Bouygues TP demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société Bouygues TP une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La société Bouygues TP est condamnée à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 1 046 434,23 euros (un million quarante six mille quatre cent trente quatre euros et vingt trois centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 30 octobre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La société Bouygues TP versera à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Bouygues TP présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS et à la société Bouygues Travaux Publics.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9715810/6-1

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

M. Julinet
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 10 novembre 1997, et les mémoires complémentaires, enregistrés respectivement les 2 décembre 2004, 8 novembre 2007 et 14 novembre 2008 pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (SNCF) par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- de condamner la société Borie SAE, aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, la société Sogea, aux droits de laquelle vient la société Dodin Campenon Bernard, la société Muller TP, la société DTP Terrassement et la société Bouygues aux droits de laquelle vient la société Bouygues TP, à payer à la SNCF la somme de 15 857 485,78 euros en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives desdites sociétés ayant vicié son consentement pour la passation du marché de la section 43 A du TGV Nord ;

- à défaut, de désigner un expert chargé de déterminer le prix qui aurait dû être payé par la SNCF si les conditions de la concurrence avaient été respectées, en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007, reposant notamment sur un lot de référence dénué de toute atteinte à la concurrence et présentant des similitudes satisfaisantes avec le lot litigieux ;

- si le tribunal acceptait le montant du préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 6 191 284,57 euros en tenant compte des intérêts de retard à compter de la date

du décompte général et définitif du marché soit le 13 septembre 1993 ;

- de condamner les sociétés mises en cause à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient :

- que la responsabilité des sociétés est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- qu'elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- que le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- que le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- qu'il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- que pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV Nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que

l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;

- que s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, après publication d'un avis de marché et ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant conduit par la société DTP Terrassement ; que ces discussions, qui ont porté, non pas sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- que le choix du marché de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- qu'il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires de la section 43 A souligne, non pas la difficulté de la comparaison, mais l'ampleur du préjudice ;

- que l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;

- que l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la Cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour la section 43 A du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 6 191 284,57 euros et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 15 857 485,78 euros ;

- qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et

Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu le mémoire enregistré le 20 février 1998, présenté pour la société Muller Travaux Publics, dont le siège est 36 rue du général de Racas à Boulay (57220), par Me Brunois, de la SCP Villard et associés ; la société Muller TP demande au Tribunal :

- de rejeter la requête de la SNCF à son encontre ;
- de la condamner à lui payer la somme de 150 000 francs soit 22 868 euros sur le fondement de l'article 8-1 du code des TA et CAA ;

La société Muller TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF ne précisant pas le terrain juridique sur lequel elle fonde son recours, à savoir le terrain contractuel ou quasi délictuel, sa requête est irrecevable ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque ;
- la SNCF ne prouve pas la participation de la société Muller TP aux manœuvres qu'elle invoque, celle-ci ayant même été exempté de toute responsabilité fautive sur le lot 46 A par le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris

Vu le mémoire en observation enregistré le 19 octobre 1998 présenté par Réseau ferré de France, qui demande au Tribunal de rejeter les conclusions des requérants visant à faire reconnaître l'absence d'intérêt à agir de la SNCF ;

Vu les mémoires enregistrés les 16 juillet 1999 et 10 décembre 2004, présentés pour la société DTP Terrassement, dont le siège est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Lapp ; la société DTP Terrassement demande au Tribunal :

- de rejeter les demandes présentées par la SNCF ;
- en tout état de cause, de condamner la SNCF à lui verser la somme de 10 000 euros HT en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société DTP TERRASSEMENT soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;

- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ; que ces décisions n'ont pas démontré l'existence d'un dol ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF pouvait lancer une nouvelle procédure de passation ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- la solution retenue par la Cour administrative d'appel ne peut servir de méthodologie dans la présente affaire ;
- les modifications substantielles du montant du préjudice révèlent le caractère infondé de la demande ;
- l'offre retenue s'inscrivant dans la marge d'erreur du COB acceptée par la SNCF, cette dernière ne démontre l'existence d'aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ; que de plus, la charge de ses emprunts pèse dorénavant sur RFF privant la SNCF d'un quelconque préjudice ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu les mémoires enregistrés les 16 juillet 1999, 10 décembre 2004, 4 juillet 2008 et 14

novembre 2008, présentés pour la société Bouygues Travaux Publics, dont le siège est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), venant aux droits de la société Bouygues, par Me Lapp ; la société Bouygues TP demande au Tribunal :

- de rejeter les demandes présentées par la SNCF ;
- en tout état de cause, de condamner la SNCF à lui verser la somme de 10 000 euros HT en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Bouygues TP soutient que :

- la nature de l'action ne peut être que contractuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ; que de plus, la SNCF a confirmé le marché de travaux en application de l'article 1338 3^{ème} alinéa du code civil ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris se sont déjà prononcés ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ; que ces décisions n'ont pas démontré l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas l'existence d'un lien de causalité entre le dol et le préjudice, à les supposer tous deux établis ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF pouvait lancer une nouvelle procédure de passation ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne peut utiliser la méthode du « marché de référence » au soutien de sa demande indemnitaires alors qu'elle a déjà utilisé cette méthode afin de valider l'offre du groupement ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;

- les modifications substantielles du montant du préjudice révèlent le caractère infondé de la demande ;
- la solution retenue par la Cour administrative d'appel ne peut servir de méthodologie dans la présente affaire ;
- l'offre retenue s'inscrivant dans la marge d'erreur du COB acceptée par la SNCF, cette dernière ne démontre l'existence d'aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ; que de plus, la charge de ses emprunts pèse dorénavant sur RFF privant la SNCF d'un quelconque préjudice ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- la réalisation d'une expertise, à la demande de la SNCF, quinze ans après les faits ne serait pas probante ; que la SNCF ne justifie pas de l'utilité d'une telle mesure ;

Vu les mémoires enregistrés le 23 avril 1998, présenté pour la société Sogea, le 10 décembre 2004, présenté pour la société Campenon Bernard TP, venant aux droits de la société Sogea, et les 19 juin et 14 novembre 2008, présentés pour la société Dodin Campenon Bernard, dont le siège est 2 chemin de la Flambère à Toulouse (31000), venant aux droits de la société Campenon Bernard TP, par Me Heber-Suffrin ; la société Dodin Campenon Bernard demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- à titre principal, de rejeter les demandes de la SNCF ;

- à titre subsidiaire, de désigner un expert avec pour mission de déterminer l'éventuel surcoût entre le prix que la SNCF a payé au titre du marché de travaux du lot 43 A du TGV Nord et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence, d'appliquer à cet éventuel surcoût la correction conjoncturelle en intégrant le facteur délai et la correction climatologique, de dire si la SNCF a subi un préjudice direct et certain consécutif à cet éventuel surcoût et le cas échéant le chiffrer, à cette fin, obtenir de la SNCF des informations issues de sa comptabilité analytique, permettant de comprendre la méthode de calcul du coût de revient effectué par la SNCF, pour la période allant de la mise en service de la ligne TGV Nord au 1^{er} janvier 1997 ;

- à titre infiniment subsidiaire, au cas où le Tribunal croirait devoir faire droit à la demande de la SNCF et condamner solidairement les défenderesses, de retenir le pourcentage de répartition suivant :

- 20% pour la société Bouygues
- 20% pour la société DTP Terrassement
- 20% pour la société Muller TP
- 20% pour la société Dodin Campenon Bernard
- 20% pour la société Eiffage venant aux droits de la société Borie SAE

- en conséquence, de condamner les sociétés Bouygues TP, venant aux droits de la société Quiullerie, DTP Terrassement, Muller TP et Eiffage TP, venant aux droits de la société Borie SAE, à garantir la société Dodin Campenon Bernard de toute condamnation qui pourrait être

prononcée à son encontre dans le cadre de la présente instance à hauteur de 20 % chacune ;

- de subordonner le versement de toute provision à la constitution par la SNCF d'une garantie de même hauteur ;

- de condamner la SNCF à lui payer la somme de 50 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Campenon Bernard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable dès lors qu'elle conteste la légalité d'actes détachables d'un contrat alors que son recours ne peut que procéder du contentieux contractuel ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les règles qui régissent le droit de la concurrence n'ont pas été méconnues ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence, qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en favorisant les pratiques anticoncurrentielles, compte tenu du manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable, dès lors qu'elle n'était pas partie à cette instance et n'a donc pas pu bénéficier de la procédure contradictoire conformément aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la méthode comparative adoptée par la Cour administrative d'appel n'est pas transposable au marché litigieux ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la SNCF ne justifie pas de l'aggravation alléguée de son préjudice entre 1997 et 2008 ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
- le facteur du délai d'exécution demandé aux entrepreneurs doit être intégré dans le calcul du préjudice ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant repercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
- elle est fondée à appeler en garantie, en application de l'article 1214 du code civil et de la convention de groupement du 3 décembre 1990, les autres entreprises défenderesses à la présente instance, chacune à hauteur de sa part de responsabilité individuelle ;

Vu les mémoires enregistrés les 4 août 2006, 27 novembre 2006 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP, dont le siège est 117-119 avenue Victor Hugo à Boulogne Billancourt Cedex (92513), venant aux droits de la société Borie SAE, par Me Charpentier ; la société Eiffage TP demande au Tribunal :

- de rejeter les demandes présentées par la SNCF à l'exception de la demande de nomination d'un expert, cet expert devant avoir pour mission de vérifier la pertinence du lot de référence choisi par la SNCF, de déterminer si la SNCF a subi un préjudice correspondant à un surcoût entre le prix payé et celui qu'elle aurait payé en l'absence des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées par le conseil de la concurrence ; d'en déterminer le montant et de se faire communiquer tous éléments relatifs au préjudice invoqué par la SNCF, par lesquels celle-ci l'aurait déterminé ;
- en tout état de cause, d'enjoindre à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence qu'elle avance et le marché de la section 43 A du TGV Nord ;
- subsidiairement, si le Tribunal entrait en voie de condamnation à son encontre, de retirer de la masse de travaux sur laquelle la SNCF a calculé son préjudice le montant des travaux payés aux cotraitants non attirés dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct ;
- en tout état de cause, de laisser à la charge de la SNCF une partie du préjudice qui serait fixé par le Tribunal ;

- de limiter la condamnation de la société Eiffage TP à sa part dans le montant des travaux réalisés, soit un septième ;
- très subsidiairement, de condamner les sociétés DTP Terrassement, Bouygues TP, Campenon Bernard TP et le liquidateur de la société Muller TP à garantir la défenderesse de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer à la SNCF, chacune de ces entreprises étant tenue pour une part virile ;
- et de condamner la SNCF à lui payer la somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence, qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 43 A du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visée par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne prouve pas la participation de la société Quillery aux manœuvres qu'elle invoque ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en signant le contrat litigieux alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, sa condamnation devant, en tout état de cause, être limitée à la part des travaux qu'elle a exécutés ;
- la SNCF, qui ne produit pas les documents justificatifs des éléments de calcul qu'elle retient, ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la

- négociation ;
- le préjudice éventuel pouvait être corrigé voire éliminé en cours d'exécution et à la fin du chantier par le biais des indemnités extra contractuelles ;
 - la méthode du lot de référence proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a pas été validée par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient, et a été critiquée par la Cour des Comptes ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - le prix objectif calculé par la SNCF, qui n'est inférieur que de peu au montant de la dernière offre du groupement signataire, comporte une marge d'erreur ;
 - l'existence d'un préjudice lié aux frais financiers n'est pas démontré, la dette n'ayant pas été supportée par la SNCF ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 8 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 25 septembre 2007 fixant la réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;

- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Des Cars pour la société DTP Terrassement, Me Lapp pour la société Bouygues TP, Me Héber-Suffrin pour la société Dodin Campenon Bernard et Mes Charpentier et Le Port pour la société Eiffage TP ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 20 janvier, 5, 16 et 20 mars 2009, présentées pour les sociétés Bouygues TP et DTP Terrassement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier et 6 mars 2009, présentées pour la société Dodin Campenon Bernard ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 et 26 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 1^{er} juin 1990, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 43 A du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés DTP Terrassement, mandataire, Muller TP, Bouygues, Sogea et Borie SAE, ainsi qu'aux sociétés Urbaine de Travaux et Montcocol, non mises en cause, pour un montant de 50 308 175,69 euros (330 000 000 francs) et signé le 4 février 1991 ; que la réception des travaux est intervenue le 4 janvier 1993 et le décompte général et définitif a été signé le 13 septembre 1993 ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de

demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 15 juillet 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la violation de la règle *non bis in idem* :

Considérant que la société Bouygues TP fait valoir qu'elle a déjà été condamnée par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris ; que toutefois, si en vertu de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil de la concurrence et la juridiction judiciaire sont compétents pour sanctionner les manquements aux règles de la concurrence, il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en responsabilité engagée par les cocontractants d'un marché public, les deux actions n'ayant pas le même objet ; que dès lors, la société Bouygues TP n'est pas fondée à soutenir qu'à la suite de la sanction infligée par le Conseil de la concurrence et maintenue par la Cour d'appel de Paris, elle ne peut être condamnée une seconde fois à réparer le préjudice subi par la SNCF du fait de ses agissements par le juge administratif ;

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP, Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait

dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 31 du TGV Atlantique tant pour la nature d'ouvrages « Terrassement » que pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le

pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des

TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollué par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des pièces produites par la SNCF et par la société DTP Terrassement, que, pour l'attribution de la section 43 A du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant, conduit par la société DTP Terrassement, sur la base d'une offre initiale de 347 836 528 francs (53 027 336,85 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 337 254 796 francs (51 414 162,21 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure 308 991 729 francs (47 105 485,42 euros), à laquelle il convient d'ajouter 5 % du prix des travaux au titre des installations et laboratoire de chantier qui figurent dans la décomposition du prix objectif mais pas dans celle de l'offre, portant à 324 441 315,40 francs (49 460 759,68 euros) le montant de l'offre finalement retenue ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 321 195 043,81 francs (48 965 868,77 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 3 246 271,59 francs (494 890,91 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 10 novembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Eiffage TP fait valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois il est constant que la société Borie SAE, aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, a intégré le groupement solidaire attributaire du marché

litigieux et a, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 43 A du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Eiffage TP n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part des sociétés Urbaine de Travaux et Montcocol, membres du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les appels en garantie formés par la société Dodin Campenon Bernard à l'encontre des sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP et Eiffage TP et par la société Eiffage TP à l'encontre des sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP et Dodin Campenon Bernard :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP, Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP, Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP, Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 494 890,91 euros (quatre cent quatre-vingt quatorze mille huit cent quatre-vingt dix euros et quatre-vingt onze centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 10 novembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie des sociétés Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP, Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions des sociétés DTP Terrassement, Muller TP, Bouygues TP, Dodin Campenon Bernard et Eiffage TP présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS, à Réseau Ferré de France, à la société DTP Terrassement, à la société Muller Travaux Publics, à la société Bouygues Travaux Publics, à la société Dodin Campenon Bernard et à la société Eiffage TP.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Me Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9715813

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**Mme Bruston
RapporteurM. Puigserver
Commissaire du gouvernementAudience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 10 novembre 1997 et les mémoires complémentaires enregistrés les 19 octobre 1998, 7 décembre 2004, 29 décembre 2005, 25 septembre 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Dumez S.A et Fougerolle à lui verser la somme de 17 955 212,19 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 45 du TGV Nord, attribué le 1^{er} août 1991 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où la tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 7 960 585,66 euros et en assortissant

cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 12 juin 1995 ;

- de condamner les sociétés Dumez S.A et Fougerolle à lui verser la somme de 10 000 euros chacune au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient que :

- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le Tribunal Administratif de Paris est compétent en application de l'article 50 du cahier des clauses et conditions générales applicables au marché de travaux de la S NCF ;
- la responsabilité des sociétés Razel frères, Dumez, Bec Frères, Levaux, Socofreg (ex GTM-CI) et Nord France Entreprise est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif aux lots 45 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris la section 45 du TGV Nord ;
- la réalité du dol doit être appréciée à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence et du rapport public de la Cour des comptes révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré les négociations avec les entreprises ;
- la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalisée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice en intégrant le montant des frais financiers ainsi qu'à la suppression du critère conjoncturel initialement retenue et

- l'application correcte de la seule correction climatologique ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
 - l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
 - pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette

méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;

- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 24 septembre 1998, 17 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la société Dumez S.A, dont le siège est 32 avenue Pablo Picasso à Nanterre (92002), par le cabinet Proskauer Rose LLP agissant par Me Muller, avocat, qui demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête de la S.N.C.F et à la condamnation de la S.N.C.F à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Société Dumez S.A soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas

- d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - le rapprochement entre le prix du marché et le prix objectif fixé par la SNCF, compte tenu de la marge d'erreur, permet de démontrer l'absence de préjudice ;
 - le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 21 décembre 2004, 11 septembre 2006 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Fougerolle, dont le siège est 3 avenue Morane-Saulnier Vélizy-Villacoublay (78143), par Me Coppinger, avocat au barreau de Paris, qui demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures, de rejeter de la requête ou, à défaut de désigner un expert ou, à titre subsidiaire en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés à la Société Roland non attraité dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF 50% du préjudice qu'elle invoque, de rejeter la demande de la SNCF tendant à la condamnation solidaire des sociétés défenderesses, à ce que la condamnation de la société Fougerolle soit limitée à 1/3 des sommes qui seraient allouées à la SNCF ou, à titre subsidiaire de condamner les sociétés Dumez et Alsacienne de travaux publics SATP-Entreprise à garantir et à indemniser la société Fougerolle de la condamnation en principal, intérêts et frais prononcée contre cette dernière à concurrence des 2/3 ; de condamner la S.N.C.F au dépens de l'instance ainsi qu'à lui verser une somme de 15 000 euros aux titres de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Fougerolle soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a

- modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
 - aucune violation des règles de la concurrence applicable au marché litigieux ne peut lui être reprochée ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
 - l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Dumez S.A qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
 - la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 45 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
 - la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
 - la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - le préjudice allégué a, en tout état de cause, disparu, la dette de la SNCF ayant été en partie prise en charge par l'Etat ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, est fondée sur des données arbitraires ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible

d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire, enregistré le 9 décembre 2008, présenté pour la société Fougerolle, qui répond au moyen d'ordre public communiqué par le tribunal ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans qui, dans son article 1er, rejette les conclusions de la SNCF en tant qu'elles sont dirigées contre la société SATP, dans son article 2 procède, avant dire droit, à un supplément d'instruction aux fins de faire produire, par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, les documents énumérés dans les motifs du jugement ;

Vu l'arrêt n°05PA03927 de la cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007 qui, dans son article 1er, annule l'article 2 du jugement susvisé du tribunal et dans son article 2, rejette le surplus des conclusions de la requête de la SNCF et les appels incidents formés par les sociétés Fougerolle et Dumez ainsi que les conclusions incidentes de la société SATP Entreprise ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 décembre 2008 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Muller pour la société Dumez SA, de Me Coppinger pour la société Fougerolle et de Me Simonet pour la société alsacienne de travaux publics ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 23 mars 2009, présentées pour la société Dumez SA, par Me Muller ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 11 mars 2009, 13 mars 2009 et 17 mars 2009, présentées pour la société Fougerolle, par Me Coppinger ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 24 août 1990 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section 45 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Dumez SA, Fougerolle, Roland Frères et Alsacienne de Travaux Publics pour un montant de 37 197 560,21 € (244 000 000 F) et signé le 1^{er} août 1991 ; que la réception des travaux est intervenue le 19 mai 1995 et le décompte général et définitif a été signé le 12 juin 1995 ;

Sur les exceptions d'incompétence :

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la société Fougerolle fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Dumez et Fougerolle en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 45 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non-recevoir :

Sur la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à

l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1991 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1995 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

Sur la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été signé sans réserve par la SNCF le 12 juin 1995 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Dumez et Fougerolle :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient

destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le lot n° 34 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « terrassements » et le lot n° 31 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « ouvrages d'art », non entachés d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction

conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte

susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du marché relatif à la section 45 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Dumez sur la base d'une offre initiale de 238 206 456,64 francs (36 314 340,21 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 234 326 992 francs (35 722 919,64 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 235 191 370 francs (35 854 693,22 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif corrigé, soit 223 168 563,81 francs (34 021 828,23 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 12 022 806,19 francs (1 832 864,99 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 10 novembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Fougerolle fait valoir qu'elle ne peut être condamnée solidairement avec les autres entreprises membres du groupement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que ces entreprises ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 45 du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires

définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur condamnation solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Fougerolle n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant des travaux la part de la société Roland, membre du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie de la société Fougerolle :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Dumez SA et Fougerolle demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Dumez SA et Fougerolle une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Les sociétés Dumez SA et Fougerolle sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 1 832 864,99 euros (un million huit cent trente deux mille huit cent soixante quatre euros et quatre vingt-dix-neuf centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 10 novembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Fougerolle sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Dumez SA et Fougerolle verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des Dumez SA et Fougerolle présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à la société Dumez SA, à la société Fougerolle, au Réseau Ferré de France et à la société Alsacienne de Travaux Publics.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**N°9716195/6-1
_____SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS
_____M. Julinet
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____17-04, 17-05, 39-02, 54-01
C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 24 novembre 1997, et les mémoires, enregistrés les 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 17 septembre 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Dumez Constructions DC et Fougerolle à lui verser la somme de 14 411 027,28 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 46B du TGV Nord, signé le 12 septembre 1990 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 5 657 150,50 euros, et en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 6 juillet 1994 ;

- de condamner les sociétés Dumez Constructions DC et Fougerolle à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- la responsabilité des sociétés Dumez Constructions DC et Fougerolle est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 46B du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- la réalité des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes est établie par les constatations du Conseil de la Concurrence et celles de la Cour d'appel de Paris ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- la responsabilité solidaire des sociétés Dumez Constructions DC et Fougerolle doit être retenue, les manœuvres dolosives constituant une faute unique à laquelle chacune des sociétés a participé ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que le dommage subi par elle a été constaté avant la loi du 13 février 1997 transférant ses biens à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constaté par la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ;
- la responsabilité quasi délictuelle des entreprises à raison de leurs manœuvres dolosives fonde son droit à réparation ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- elle ne pouvait déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumées ;
- elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres dolosives qu'à compter du 15 mai 1996, date de la décision du Conseil de la Concurrence et d'octobre 1996, date de publication du rapport public de la Cour des comptes ;
- au moment de la signature du marché litigieux et du décompte général définitif, elle n'avait pas connaissance du dol et est donc fondée à demander réparation du préjudice financier qu'elle a subi du fait des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- elle apporte la preuve du surcoût qu'ont entraîné pour elle les manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que l'existence de négociations et la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne sauraient l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;

- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que la circonstance que ses défaillances et son manque de vigilance aurait contribué à l'aggravation de son préjudice ne fait pas obstacle à ce que soit constaté le caractère dolosif des manœuvres des sociétés cocontractantes ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;
- l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour la section 46 B du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 5 657 150,50 euros et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 14 082 631,41 euros ;

- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appels d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 octobre 1998, présenté pour Réseau Ferré de France (RFF) dont le siège est 92 avenue de France à Paris (75648), par M. Martinand, président du conseil d'administration ; R.F.F conclut au rejet des conclusions des sociétés défenderesses ;

Vu les mémoires, enregistrés les 24 septembre 1998, 17 décembre 2004 et 13 novembre 2008, présentés pour la société Dumez SA, dont le siège est 32 avenue Pablo Picasso à Nanterre (92002), venant aux droits et obligations de la société Dumez Construction DC, par Me Muller, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de communiquer toutes explications et justifications nécessaires à l'appréciation de sa demande, et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Dumez SA soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- le tribunal doit enjoindre à la SNCF de communiquer les pièces justifiant sa demande ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence, qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;

- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractantes de la SNCF, le Tribunal administratif de Paris dans ses jugements rendus en 1998 et la Cour administrative d'appel dans ses arrêts rendus en 2004 de Paris ont dénaturé les faits de l'espèce et ont commis des erreurs de droit ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la méthode retenue par la S.N.C.F est le contre-pied de la position qu'elle exprimait dans le cadre de l'enquête de la Cour des comptes ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- le prix objectif calculé par la SNCF comporte une marge d'erreur ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 11 septembre 2006 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Fougerolle, dont le siège est 3 avenue Morane-Saulnier à Velizy-Villacoublay (78143), par Me Coppinger, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire tous éléments techniques et de fait propres à permettre au tribunal de déterminer les responsabilités encourues et l'éventuel préjudice subi par la S.N.C.F, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ainsi qu'aux sous-

traitants en paiement direct, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF 50 % du préjudice qu'elle invoque, à ce que soit rejetée la demande de la SNCF tendant à ce qu'elle soit condamnée solidairement avec la société Dumez, à ce que sa condamnation soit limitée à la moitié, à la condamnation de la société Dumez à la garantir des sommes qu'elle serait amenée à payer à concurrence de 50 % de la condamnation et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 15 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Fougerolle soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- le recours de la SNCF devant le juge du contrat est irrecevable, le litige n'étant pas de nature contractuelle ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en l'absence de violation des règles régissant la concurrence qui lui est applicable dans le cadre du marché litigieux, lequel ne relève pas du code des marchés publics, sa responsabilité ne saurait être engagée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence, qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 46 B du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation, ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun des débiteurs a participé à la réalisation du dommage et diviser ses recours ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors

- qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
 - le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
 - la modification, dans les dernières écritures de la SNCF, de l'application du coefficient de climatologie, conduit à une surévaluation indue du préjudice ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - l'arrêt de la CAA de Paris n° 99PA01032 du 26 juin 2007 qui a, selon la SNCF, consacré la méthode comparative, ne lui est pas opposable ;
 - la méthode comparative adoptée par la Cour administrative d'appel n'est pas transposable au marché litigieux ;
 - le prix objectif calculé par la SNCF comporte une marge d'erreur ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - elle est fondée à appeler en garantie les autres entreprises défenderesses à la présente instance ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005, rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03926, en date du 17 avril 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, annulé le jugement susvisé et, par son article 2, rejeté le surplus de la requête de la SNCF et les appels incidents des sociétés Fougerolle et Dumez ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;
- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Coppinger pour la société Fougerolle et Me Muller pour la société Dumez SA ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 11 et 17 mars 2009, présentées pour la société Fougerolle ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 et 23 mars 2009, présentées pour la société Dumez SA ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 10 septembre 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section n° 46B du TGV Nord, le marché a été attribué le 12 septembre 1990 au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Fougerolle, mandataire, et Dumez Construction DC, ainsi que les sociétés Montcocol, Urbaine de Travaux et Perforex, non mises en cause, pour un montant initial provisoire de 3 658 776,41 euros (24 000 000 francs), porté à 45 124 909,10 euros (296 000 000 francs) par avenant du 18 février 1991 ; que la réception des travaux est intervenue le 28 avril 1994 et le décompte général et définitif a été signé le 6 juillet 1994 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que les sociétés Dumez SA et Fougerolle font valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Dumez Construction DC et Fougerolle en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif à la section 46B du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice

que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 6 juillet 1994 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Dumez SA et Fougerolle :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même

commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 13 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « terrassement » et pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art » et le lot n° 11 de la même ligne pour la nature d'ouvrages « tunnels », non entachés d'entente, choisis au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que, dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base

finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base » tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution de la section 46 B du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Fougerolle sur la base d'une offre initiale de 313 150 928 francs (47 739 551,22 euros) pour la solution de base et de 289 561 974 francs (44 143 438,37 euros) pour la variante n° 2, proposée par le groupement et retenue par la SNCF après aménagements techniques, alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 283 064 951,53 francs (43 152 973 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 288 075 889 francs (43 916 866,17 euros) ; que la différence entre cette somme et le prix objectif de base corrigé, soit 269 585 668,12 francs (41 098 070,17 euros), correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 18 490 220,88 francs (2 818 816 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 24 novembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Fougerolle fait valoir que la SNCF ne peut valablement mettre en jeu la responsabilité solidaire des entreprises membres du groupement de sociétés qui a obtenu le marché dès lors qu'elle ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elle ; que, toutefois qu'il est constant que les sociétés Fougerolle et Dumez Construction DC, aux droits de laquelle vient la société Dumez SA, ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 46 B du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ; que, du fait de

cette solidarité, la société Fougerolle n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux la part des sociétés Montcocol, Urbaine de Travaux et Perforex, membres du groupement mais dont la responsabilité n'est pas recherchée par la SNCF ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur l'appel en garantie formé par la société Fougerolle à l'encontre de la société Dumez :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Fougerolle et Dumez demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Fougerolle et Dumez une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les sociétés Dumez SA et Fougerolle sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 2 818 816 euros (deux millions huit cent dix huit mille huit cent seize euros) assortie des intérêts au taux légal à compter du 24 novembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Fougerolle sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Dumez SA et Fougerolle verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Dumez SA et Fougerolle présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, au Réseau Ferré de France, à la société Fougerolle et à la société Dumez SA.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9716279**
_____**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS**
_____**Mme Bruston
Rapporteur**
_____**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**
_____**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**
_____**CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C****RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 25 novembre 1997 et les mémoires enregistrés les 7 décembre 2004, 29 décembre 2005, 26 juillet 2007, 30 juillet 2008 et 14 novembre 2008 présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS (S.N.C.F) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement à lui verser la somme de 25 799 684.51 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 46A1 et 46A2 du TGV Nord, signé le 31 juillet 1991 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 11 211 579,70 euros en assortissant

cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 29 septembre 1995 ;

- de condamner les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient que :

- la responsabilité des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1er décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif aux sections 46A1 et 46A2 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte de critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ; qu'en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- dès lors qu'elle n'était pas partie à la procédure devant les autorités de concurrence, le présent litige n'est pas une reproduction de cette instance et le principe « non bis idem » n'est pas applicable ;
- elle n'a pas inscrit son recours dans le cadre d'un contrôle de légalité, son recours relevant expressément du contentieux de pleine juridiction qui englobe interprétation du contrat, appréciation du préjudice, réparation et examen de légalité ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructures du TGV, y compris la section 14 du TGV Nord ;
- la participation des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la cour d'appel de Paris que la société DTP Terrassement a participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;

- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
- en application des articles 142 et 150 Code des TA et CAA, il appartient au seul pouvoir du juge d'ordonner des mesures d'instruction ;
- certains documents dont la production est demandée sont des documents publiés ou sont des documents internes non communicables ;
- la présente affaire ne présente à juger aucune exception préjudicielle qui pourrait justifier un sursis à statuer ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;
- s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après publication d'un avis de marché, la SNCF a déclaré recevables les candidatures de 13 groupements d'entreprises qui présentaient les meilleures garanties techniques et financières et qui ont été invitées à présenter une offre ; qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé d'inclure quatre nouveaux ouvrages d'art et de réduire les quantités de matériaux à fournir par l'entreprise et a demandé une nouvelle offre établie sur un nouveau détail estimatif ; qu'après ces mises au point techniques, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais de 4 % ; que le marché a ainsi été

passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du lot 46A1 et 46 A2 souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix de la section 14 était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour la section 46A1 et 46A2 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 11 211 579.70 euros et avec les frais financiers calculés au 30 avril 2008 à 25 799 684.51 euros ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un

panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 2 mars 1998, 3 novembre 2006, 29 mai 2007 et 17 novembre 2008 présentés pour la société Demathieu et Bard, dont le siège social est 14-16 rue Saint-Louis à Verdun (55100), par Me Charpentier de la SCP Villard & Associés, qui conclut dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents sur le lot de référence qu'elle propose, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF une partie du préjudice qu'elle invoque, à la condamnation des sociétés Bouygues TP, DTP Terrassement ainsi que le liquidateur de la société Muller TP à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amené à payer à hauteur de 55.13% pour la société Bouygues, de 26.92% pour la société DTP Terrassement et de 7.70% pour le liquidateur de la société Muller TP et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Demathieu et Bard soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 46A du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Demathieu et Bard qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- les marchés litigieux ayant été attribués postérieurement à la saisine du conseil de la concurrence, la SNCF était au courant de l'entente ;
- les autorités de la concurrence ont constaté que le rôle de la société Demathieu & Bard avait été mineur dans les pratiques anticoncurrentielles et que dès lors la société avait été faiblement sanctionnée ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;

- le marché a été signé à une date où la SNCF reconnaît avoir déjà pris des dispositions utiles pour passer les marchés dans des conditions satisfaisantes ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- que la SNCF n'a déféré que très partiellement aux demandes du tribunal dans son jugement avant dire droit de 2005 ; que l'inflation de ses chiffres prive de crédibilité ses calculs de préjudice qui sont particulièrement fumeux ;
- le raisonnement de la SNCF doit être rejeté en tant qu'il compare le prix qu'elle a dû régler au prix de ce que serait un marché de référence qui n'a, pour ne pas tenir compte des références concrètes et sujétions propres au marché litigieux, de valeur qu'arbitraire et abstraite ; que la comparaison est impossible en raison de la grande disparité du niveau des prix unitaires, des différences dans la ventilation du prix des dépenses et dans les spécifications techniques ; que le calcul de la SNCF inclut deux facteurs correctifs alors qu'il en existe beaucoup d'autres non pris en compte ; que le calcul du coefficient d'actualisation ou le calcul du coefficient de correction ne sont pas explicités ;
- la SNCF ne justifie aucunement l'augmentation de son préjudice ; qu'elle s'est trompée dans ses calculs, ainsi que le montre le fait qu'elle renonce finalement au coefficient de correction conjoncturelle et le fait qu'elle affirme mieux appliquer la correction climatologique, qu'elle maintient ; que ce dernier a été contesté par le sapiteur désigné dans l'affaire relative au lot 43 C, M. Eugène, qui a affirmé que cette correction était insuffisante et aurait dû s'accompagner de bien d'autres correctifs ; que si la SNCF affirme que le % corrigé de préjudice doit être appliqué au DGD afin de tenir compte de l'évolution, en cours de chantier, de la masse des travaux effectués, elle est contredite par l'autre sapiteur, M. Péchère, qui souligne que le prix payé comprend une indemnité extra-contractuelle (IEC) négociée en fin de chantier à une date où la SNCF connaissait l'existence de l'entente, donc du préjudice, et aurait pu faire le choix de refuser de la payer ; que le préjudice éventuel pouvait donc parfaitement être corrigé voire éliminé en cours de chantier ; que la SNCF ne saurait démultiplier son préjudice en fonction de l'évolution du chantier ;
- la méthode des lots de référence est rejetée par les experts et les sachants qui l'estiment « mathématiquement acceptable mais pratiquement impossible à utiliser » (M. Eugène) ou « approximative par construction » (M. Péchère) ; que si une comparaison est possible entre ouvrages d'art, encore faut-il que les ouvrages choisis soient comparables ;
- la Cour des comptes elle-même suggère que cette méthode ne saurait être validée en l'espèce dans la mesure où il ressort de son rapport que la ligne TGV Nord a été construite en un temps record, expliquant le montant plus élevé des travaux et surtout que cette réalisation « impliquait la traversée de sites peu favorables, la construction de nombreux viaducs avec certaines innovations technologiques et la prise en compte de fortes contraintes d'environnement » ;
- l'arrêt du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel, rendu dans une affaire où la demande était sans commune mesure avec celle du présent contentieux, n'a pas la portée que lui donne la SNCF, la cour s'étant prononcée après une expertise par une décision d'espèce ; que de plus, contrairement à ce que soutient la SNCF, la cour n'a pas abandonné la correction conjoncturelle comme le demandait l'établissement public

requérant ; qu'en tout état de cause, cet arrêt sera cassé par le Conseil d'Etat qui constatera que la cour a dénaturé le rapport d'expertise en retenant qu'il aurait fixé un préjudice de 4,85 % alors qu'il a écarté tout surcoût ;

- subsidiairement, s'agissant de la méthode du COB, les experts et sapiteurs n'ont pas fait mystère des imperfections de cette méthode qui est affectée d'une marge d'erreur de plus ou moins 6% ; que le prix de la dernière offre se situe à l'intérieur de cette marge d'erreur ;
- la SNCF avait tous les moyens de discuter l'offre des entreprises, ce qu'elle n'a pas fait ;
- le préjudice financier n'est pas démontré (cf rapport de M. Angenault) ; qu'en effet, les documents saisis à la SNCF montrent que, loin de lui préjudicier, le surcoût qu'elle a identifié lui a permis de solliciter ses autorités de tutelle et ses financiers afin d'obtenir des recettes supplémentaires qui, judicieusement placées, doivent lui rapporter un préjudice exceptionnel ;
- les intérêts au taux légal ne sauraient courir à compter du DGD mais à compter de la première réclamation ou de la requête introductive d'instance ;

Vu le mémoire, enregistré le 28 mai 1998, présenté pour la société Muller TP, dont le siège est 36 rue du général de Racas à Boulay (57220), par la SCP Villard et Associés, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 150 000 francs soit 22 868 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Muller TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF ne précisant pas le terrain juridique sur lequel elle fonde son recours, à savoir le terrain contractuel ou quasi délictuel, sa requête est irrecevable ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque ;
- la SNCF ne prouve pas la participation de la société Muller TP aux manœuvres qu'elle invoque, celle-ci ayant même été exempté de toute responsabilité fautive sur le lot 46A par le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ;

Vu les mémoires, enregistrés les 16 juillet 1999, 16 décembre 2004 et 14 novembre 2008 pour la société D.T.P Terrassement, dont le siège social est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Lapp du cabinet Proskauer Rose LLP, qui conclut dans le dernier état de ses écritures au rejet de la requête, et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société DTP Terrassement soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;

- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- que la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ; que ces décisions n'ont pas démontré l'existence d'un dol ;
- les conditions de mise en jeu de la responsabilité solidaire des entreprises ne sont pas réunies, la SNCF devant démontrer que chacun de ces débiteurs a participé à la réalisation du dommage ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- la SNCF pouvait lancer une nouvelle procédure de passation ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- la solution retenue par la Cour administrative d'appel ne peut servir de méthodologie dans la présente affaire ;
- les modifications substantielles du montant du préjudice révèlent le caractère infondé de la demande ;
- l'offre définitive est seulement supérieur de 2.7% au prix calculé par la SNCF pour le lot 46A1 et 1.6% pour le lot 46 A2, démontrant ainsi l'absence de préjudice ;
- l'offre retenue s'inscrivant dans la marge d'erreur du COB acceptée par la SNCF, cette dernière ne démontre l'existence d'aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ; que de plus, la charge de ses emprunts pèse dorénavant sur RFF privant la SNCF d'un quelconque préjudice ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;

Vu les mémoires, enregistrés les 16 juillet 1999, 16 décembre 2004 et 14 novembre 2008 pour la société Bouygues TP, dont le siège sociale est 1 avenue Eugène Freyssinet à Guyancourt (78280), par Me Lapp du cabinet Proskauer Rose LLP, qui conclut dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Bouygues TP soutient que :

- la nature de l'action ne peut être que contractuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ; que de plus, la SNCF a confirmé le marché de travaux en application de l'article 1338 3^{ème} alinéa du code civil ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- le principe « non bis in idem » fait obstacle à ce que le juge administratif statue une nouvelle fois sur un litige pour lequel le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris se sont déjà prononcés ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- que la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ; que ces décisions n'ont pas démontré l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne démontre pas l'existence d'un lien de causalité entre le dol et le préjudice, à les supposer tous deux établis ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF pouvait lancer une nouvelle procédure de passation ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne peut utiliser la méthode du « marché de référence » au soutien de sa demande indemnitaire alors qu'elle a déjà utilisé cette méthode afin de valider l'offre du groupement ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;

- les modifications substantielles du montant du préjudice révèlent le caractère infondé de la demande ;
- la solution retenue par la Cour administrative d'appel ne peut servir de méthodologie dans la présente affaire ;
- l'offre retenue s'inscrivant dans la marge d'erreur du COB acceptée par la SNCF, cette dernière ne démontre l'existence d'aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ; que de plus, la charge de ses emprunts pèse dorénavant sur RFF privant la SNCF d'un quelconque préjudice ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- la réalisation d'une expertise, à la demande de la SNCF, quinze ans après les faits ne serait pas probante ; que la SNCF ne justifie pas de l'utilité d'une telle mesure ;

Vu, l'intervention présentée par Réseau Ferré de France dont le siège sociale est situé Tour Pascal A, 6 place des Degrés – La Défense 7- 92045 La Défense Cedex, enregistrée le 19 octobre 1998 ; Réseau Ferré de France demande à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la requête n° 9716279 et soutient que la SNCF a intérêt à agir en la présente instance ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire enregistré le 8 décembre 2008 présenté pour la société Demathieu et Bard qui répond au moyen d'ordre public soulevé par le tribunal ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Lapp pour la société Bouygues TP, de Me Des Cars pour la société DTP Terrassement et de Me Charpentier et Me Paulet pour la société Demathieu et Bard ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 20 janvier 2009, 5 mars 2009, 13 mars 2009 et 16 mars 2009, présentées pour les sociétés Bouygues TP et DTP Terrassement, par Me Lapp ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 10 mars 2009 et 24 mars 2009, présentée pour la société Demathieu et Bard, par Me Charpentier ;

Considérant que la SNCF a lancé, le 21 septembre 1990, un avis d'appel à candidatures en vue de la réalisation des travaux d'infrastructure de la section 46 A1 du TGV Nord ; que, le 12 décembre 1990, pour la réalisation des travaux d'infrastructure de la section 46 A2 de la même ligne, la SNCF a adressé à vingt-huit entreprises un second dossier d'appel d'offres ; qu'un marché unique a été constitué pour la section 46 A et a été attribué au groupement le moins disant conduit par la société Bouygues, pour un montant de 60 064 913 € (394 000 000 F) ; que les travaux ont fait l'objet d'une lettre de commande en date du 31 juillet 1991 ; que la réception des travaux est intervenue le 31 janvier 1995 pour la section 46A1 et le 29 septembre 1995 pour la section 46A2 ; que le décompte général et définitif a été signé le 29 septembre 1995 ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés requérantes font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1er janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1989 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1995 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice effectivement subi résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul de ce préjudice, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au DGD ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 29 septembre 1995 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les

sociétés défenderesses ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur

des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot n° 13 du TGV Atlantique, non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés

défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot 46 A du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Bouygues sur la base d'offres initiales de 334 344 106,96 francs (50 970 430,53 euros) pour la section 46 A1 et 43 493 292,80 francs (6 630 509,74 euros) pour la section 46 A2 alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 321 269 654,09 francs (48 977 243,03 euros) pour la section 46 A1 et 41 393 942,42 francs (6 310 465, 84 euros) pour la section 46 A2 soit 362 663 596,51 francs (55 287 708,88 euros) pour l'ensemble de la section 46 A ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 371 881 575,16 francs (56 692 980,66 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 345 393 901,44 francs (52 654 960,83 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 26 487 673,72 francs (4 038 019,83 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 25 novembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Muller TP fait valoir qu'elle ne peut être condamnée solidairement avec les autres entreprises membres du groupement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que la société Muller TP a intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et a, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et par conséquent pour le marché relatif à la section 46 A du TGV Nord ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à demander leur

condamnation solidaire ;

Sur les conclusions d'appel en garantie de la société Demathieu et Bard :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement signée le 19 juin 1991, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues et DTP Terrassement une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : Les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 4 038 019,83 euros (quatre millions trente huit mille dix-neuf euros et quatre-vingt trois centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 25 novembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société la société Demathieu et Bard sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Muller TP, Demathieu et Bard, Bouygues TP et DTP Terrassement présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à RESEAU FERRE DE FRANCE (R.F.F.), à la société Bouygues travaux publics, à la société DTP terrassement, à la société Demathieu et Bard et à Me Jean-Marc Noël, agissant es qualités de représentant des créanciers de la société Muller Travaux Publics.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS****N°9716354**
_____SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS
_____Mme Bruston
Rapporteur
_____M. Puigserver
Commissaire du gouvernement
_____Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009
_____CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 26 novembre 1997, et les mémoires enregistrés les 7 décembre 2004, 28 décembre 2005, 13 octobre 2008 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la société Eiffage TP, venant aux droits de la société Léon-Ballot BTP, à lui verser la somme de 1 715 538,28 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux de la section 49-02/03 du TGV Nord, signé le 17 septembre 1990 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 630 233,20 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 29 juin 1992 ;

- de condamner la société Eiffage TP à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité la société Eiffage TP est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par la société Léon Ballot TP dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif à la section 49-02/03 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation de la société Léon Ballot TP aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris la section 49-02/03 du TGV Nord ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour

- administrative d'appel de Paris en 2007 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
 - la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
 - s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
 - l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes

peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 3 décembre 1998 et 15 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP, venant aux droits de la société Fougerolle-Ballot, venant elle-même aux droits de la société Léon-Ballot TP, dont le siège est 2 rue Hélène Boucher à Neuilly-sur Marne (93330), par Me Techekhoff et Me Port, avocats à la cour, qui demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures, à titre principal, au rejet de la requête ou, à titre subsidiaire, à ce que le tribunal ordonne une expertise ou, à titre plus subsidiaire, à ce que le tribunal évalue le préjudice subi par la SNCF à une somme égale au plus à 63 015,05 euros ou, à titre ininiment subsidiaire, à ce que le préjudice subi par la SNCF soit calculé en retirant de l'assiette de ce calcul les travaux payés aux sous-traitants en paiement direct, et, dans tous les cas de condamner la SNCF à lui verser une somme de 30 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1er février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut qu'il ait pu y avoir dol ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 49-02/03 du TGV Nord qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Léon-Ballot TP qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le conseil de la concurrence et la CA de Paris n'ont pas retenu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne peut valablement invoquer une situation de contrainte qui l'aurait poussée à choisir son cocontractant rapidement compte tenu du délai relativement long qui s'est écoulé entre la remise de l'offre et la date où elle a passé commande au groupement ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le rapprochement entre le prix du marché et le prix objectif fixé par la SNCF démontre l'absence de préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF et de Me Charpentier et Me Le Port pour la société Effage TP ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009 et 4 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP, par Me Tchekhoff et Me Le Port ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 13 avril 1990 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du lot 48-03/03 du TGV Nord, le marché a été attribué l'entreprise la moins disante, la société Léon-Ballot BTP, aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, pour un montant de 3 736 982,76 € (24 513 000 F) et signé le 17 septembre 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 24 octobre 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 29 juin 1992 ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que

les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne le défaut d'habilitation régulière du signataire de la requête :

Considérant que si la société Fougerolle Ballot, aux droits de laquelle vient la société Eiffage TP, soutient qu'à la date d'introduction de la requête la réglementation en vigueur n'autorisait pas le président du conseil d'administration de la SNCF à déléguer sa signature et une partie de ses attributions au directeur juridique de cet établissement public qui aurait ainsi saisi le Tribunal en vertu d'une délégation irrégulière, il résulte de l'instruction que le mémoire complémentaire enregistré le 17 février 2005 a été présenté par le représentant légal de la SNCF ; que cette production a eu pour effet de régulariser la demande ; que, par suite, l'exception d'irrecevabilité susmentionnée doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une

telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité de la société Eiffage TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles s'est livrée la société défenderesse ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle de l'entreprise mise en cause ; qu'il en résulte que les fautes de l'entreprise, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute à la société défenderesse ; que contrairement à ce que soutient cette dernière, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elle a participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées à la société Léon Ballot BTP, au droits de laquelle vient la société Eiffage TP, ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient ladite société qui fait valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elle a participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre l'entreprise attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la

SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si la société Eiffage TP fait valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui lui sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à l'exonérer d'une part de sa responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité de la société défenderesse vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :*S'agissant du préjudice hors frais financiers :*

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le lot 29-03 du TGV Atlantique pour la seule nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles la société défenderesse se réfère elle-même, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ;

que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par la société défenderesse, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demande cette dernière, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution des lots 49-02/03 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec l'entreprise la moins disante, à savoir la société Léon Ballot-BTP sur la base d'une offre initiale de 25 301 531 francs (3 857 193,54 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 22 932 000 francs (3 495 960,86 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 23 345 351,60 francs (3 558 975,91 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 21 840 000 francs (3 329 486,54 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 1 505 351,60 francs (229 489,37 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux

afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 26 novembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Eiffage TP demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société Eiffage TP une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La société Eiffage TP est condamnée à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 229 489,37 euros (deux cent vingt-neuf mille quatre cent quatre-vingt neuf euros et trente sept centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 26 novembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La société Eiffage TP versera à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Eiffage TP présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à RESEAU FERRE DE FRANCE (R.F.F.) et à la société Eiffage TP.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2008, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9716579

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS**

Mme Bruston
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 2 décembre 1997, et les mémoires, enregistrés les 17 février 2005, 8 novembre 2007 et 14 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la société Bouygues TP à lui verser la somme de 388 630 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du lot n° 49-15 du TGV Nord attribué le 4 mai 1990 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où le tribunal rejetterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 103 046,70 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 26 juin 1991 ;

- de condamner la société Bouygues TP à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité de la société Bouygues TP est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au lot n° 49-15 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte de critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- elle ne pouvait pas déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumés ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;

- il appartient au seul pouvoir du juge d'ordonner des mesures d'instruction ;
- certains documents dont la production est demandée sont des documents publiés ou sont documents internes non communicables ;
- le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
- la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalidée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
- s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;
- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de

- toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
 - l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
 - pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
 - l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
 - en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite ;

Vu les mémoires, enregistrés les 16 juillet 1999, 25 février 2005 et 14 novembre 2008, présentés pour la société Bouygues travaux publics, dont le siège est 1 avenue Eugène Freyssinet 79067 Saint Quentin en Yvelines, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Bouygues travaux publics soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en considérant, dans ses arrêts rendus en 2004, que la responsabilité des sociétés cocontractantes de la SNCF était engagée, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction du TGV Nord ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice est fondée sur des données arbitraires ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la dette de la SNCF ayant été transférée à RFF, son éventuelle indemnisation constituerait un enrichissement sans cause ;
- l'augmentation du préjudice allégué par la SNCF en 2008 n'est pas justifiée ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF et de Me Lapp pour la société Bouygues TP ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 20 janvier 2009, 5 mars 2009, 13 mars 2009 et 16 mars 2009, présentées pour la société Bouygues TP TP, par Me Lapp ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 16 novembre 1989 d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du lot 49-15 du TGV Nord, le marché a été attribué l'entreprise la moins disante, la société Bouygues, aux droits de laquelle vient la société Bouygues TP, pour un montant de 2 001 655,60 € (13 130 000 francs) et signé le 4 mai 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 31 janvier 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 26 juin 1991 ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que

les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que la société défenderesse fait valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 8 février 1993 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité de la société Bouygues TP :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles s'est livrée la société défenderesse ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle de l'entreprise mise en cause ;

qu'il en résulte que les fautes de l'entreprise, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute à la société défenderesse ; que contrairement à ce que soutient cette dernière, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elle a participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées à la société Bouygues, au droits de laquelle vient la société Bouygues TP, ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient ladite société qui fait valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elle a participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre l'entreprise attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si la société Bouygues TP fait valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui lui sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de

nature à l'exonérer d'une part de sa responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité de la société défenderesse vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, la société défenderesse n'est pas fondée à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce le lot 39-06 du TGV Atlantique pour la seule nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles la société défenderesse se réfère elle-même, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette

suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par la société défenderesse, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demande cette dernière, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de

l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot 49-15 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec l'entreprise la moins disante, à savoir la société Bouygues sur la base d'une offre initiale de 13 198 584,70 francs (2 012 112,79 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 11 728 000 francs (1 787 922,07 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 12 500 666,70 francs (1 905 714,35 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 11 169 523,81 francs (1 702 782,93 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 1 331 142,89 francs (202 931,43 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 2 décembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Bouygues TP demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société Bouygues TP une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1er : La société Bouygues TP est condamnée à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 202 931,43 euros (deux cent deux mille neuf cent trente neuf euros et quarante trois centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 2 décembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La société Bouygues TP versera à la SOCIETE NATIONALE DES

CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la société Bouygues TP présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à RESEAU FERRE DE FRANCE et à la société Bouygues travaux publics.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9716939/6-1

SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS

M. Julinet
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

17-04, 17-05, 39-02, 54-01
C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 10 décembre 1997, et les mémoires, enregistrés les 17 février 2005, 28 décembre 2005, 13 octobre 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (S.N.C.F) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale (Socofreg), venant aux droits et obligations de la société GTM-CI, anciennement GTM-BTP, à lui verser la somme de 7 079 915,43 euros en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par cette société et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du lot 11 du TGV Nord, signé le 11 septembre 1989 ;
- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée, en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 2 431 613,24 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 2 décembre 1991 ;

- de condamner la Socofreg à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F soutient que :

- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- le tribunal administratif de Paris est compétent pour connaître de son recours ;
- la responsabilité des sociétés Socofreg et DG Entreprise est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au lot 11 du TGV Nord, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- que la réalité des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes est établie par les constatations du Conseil de la Concurrence et celles de la Cour d'appel de Paris ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- la responsabilité solidaire des sociétés Socofreg et DG Entreprise doit être retenue, les manœuvres dolosives constituant une faute unique à laquelle chacune des sociétés a participé ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que le dommage subi par elle a été constaté avant la loi du 13 février 1997 transférant ses biens à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constaté par la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ;
- la responsabilité quasi délictuelle des entreprises à raison de leurs manœuvres dolosives fonde son droit à réparation ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- elle ne pouvait déduire des mesures d'enquête commencées en 1990 la réalité des manœuvres anticoncurrentielles qui étaient à l'époque simplement présumées ;
- elle n'a eu connaissance de l'ampleur des manœuvres dolosives qu'à compter du 15 mai 1996, date de la décision du Conseil de la Concurrence et d'octobre 1996, date de publication du rapport public de la Cour des comptes ;
- au moment de la signature du marché litigieux et du décompte général définitif elle n'avait pas connaissance du dol et est donc fondée à demander réparation du préjudice financier qu'elle a subi du fait des manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- elle apporte la preuve du surcoût qu'ont entraîné pour elle les manœuvres dolosives des sociétés cocontractantes ;
- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que l'existence de négociations et la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne sauraient l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- la cour administrative d'appel en 2007 et le Conseil d'Etat en 2008 ont reconnu que la

- circonstance que ses défaillances et son manque de vigilance aurait contribué à l'aggravation de son préjudice ne fait pas obstacle à ce que soit constaté le caractère dolosif des manœuvres des sociétés cocontractantes ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
 - il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
 - pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
 - le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
 - que, pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;
 - l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la Cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour le lot 11 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 2 431 613,24 euros et, avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007, à 6 920 150,23 euros ;
 - qu'en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation

des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu le mémoire, enregistré le 19 octobre 1998, présenté pour Réseau Ferré de France (RFF) dont le siège est 92 avenue de France à Paris (75648), par M. Martinand, président du conseil d'administration ; RFF conclut au rejet des conclusions des sociétés défenderesses ;

Vu les mémoires, enregistrés les 28 février 2005 et 13 novembre 2008, présentés pour la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale (Socofreg), dont le siège est 1 cours Ferdinand de Lesseps à Rueil-Malmaison (92500), venant aux droits et obligations de la société GTM-CI, anciennement GTM-BTP, par Me Muller, de Proskauer Rose LLP, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Socofreg soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont prescrites ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- en imposant à ses cocontractants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- en retenant la responsabilité des sociétés cocontractante de la SNCF, le Tribunal administratif de Paris dans ses jugements rendus en 1998 et la Cour administrative d'appel de Paris dans ses arrêts rendus en 2004 ont dénaturé les faits de l'espèce et ont commis des erreurs de droit ;
- la SNCF a elle-même commis une faute compte tenu de son manque de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation des marchés de construction des lignes TGV en général et du marché litigieux en particulier ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en

cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;

- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- la prise en compte d'un coefficient de correction conjoncturelle est nécessaire ;
- la référence au rapport annuel de la cour des Comptes de 1996 n'est pas pertinente ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué a, en tout état de cause, été réparé, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'usager final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- les intérêts légaux ne courent qu'à compter de la réclamation initiale ou à compter de la requête ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 9 février 1998 et 4 mai 2005, présentés pour la société DG Entreprise, anciennement dénommée SECO/DGC, venant aux droits de la société Desquenne et Giral venant elle-même au droits de la société RCFC, dont le siège est 13 rue de la Sueur à Paris (75116), par Me Druine, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société DG Entreprise soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la requête de la SNCF est mal dirigée en ce qu'elle vise la société DG Entreprise qui n'a pas pris part à l'entente litigieuse, la société RCFC qui a pris part à l'appel d'offre ayant fait l'objet d'une cession avant la signature du contrat ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société DG Entreprise qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que le Conseil de la Concurrence l'a mis hors de cause ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;

- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes ni par la Cour administrative d'appel, contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF n'apporte pas la preuve de l'emprunt contracté et des annuités d'emprunt qu'elle aurait remboursés au titre du marché litigieux ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005 rendu par le tribunal de céans, mettant, par son article 1^{er}, la société DG Entreprise hors de cause et ordonnant par son article 2, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03930, en date du 17 avril 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, annulé l'article 2 du jugement susvisé et, par son article 2, rejeté le surplus des conclusions de la SNCF et l'appel incident de la Socofreg ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;
- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF et Me Muller pour la Socofreg ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

.....
Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier, 9 et 23 mars 2009, présentées pour la société Socofreg ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 16 mai 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation du lot 11 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Norpac, mandataire, RCFC et GTM-BTP pour un montant de 10 290 308,66 euros (67 500 000 francs) et signé le 11 septembre 1989 ; que la réception des travaux est intervenue le 18 juin 1991 et le décompte général et définitif a été signé le 2 décembre 1991 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la Socofreg fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés RCFC et GTM-BTP en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif au lot 11 du TGV Nord, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comporter dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à

l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que la Socofreg fait valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 2 décembre 1991 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté des dernières conclusions indemnitaires :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : « Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée » ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés défenderesses en raison des agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation d'un marché de travaux publics ; qu'ainsi, en application des dispositions précitées, aucun délai de recours contentieux n'est opposable à la SNCF qui était, dès lors, recevable à réévaluer son préjudice au cours de l'instruction ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription quinquennale:

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun

cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité de la Socofreg :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes de la Socofreg au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces

manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité de la Socofreg est engagée vis à vis de la SNCF, qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot 19-6 du TGV Atlantique pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de

coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix

objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base » tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette bsurestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot n° 11 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Norpac sur la base d'une offre initiale de 64 879 114 francs (9 890 757,17 euros), offre finalement retenue, les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ayant pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure, alors que le prix objectif de base peut être évalué, quoi qu'en dise l'établissement public, à 62 098 580,54 francs (9 466 867,58 euros) ; que la différence entre ce prix objectif de base corrigé, soit 59 141 505,28 francs (9 016 064,36 euros), et l'offre finalement retenue correspond au montant du préjudice indemnisable de l'établissement public requérant, qui s'élève à la somme de 5 737 608,72 francs (874 692,81 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle aurait contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 10 décembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que la Socofreg demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de

mettre à la charge de la Socofreg une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : La Socofreg est condamnée à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 874 692,81 euros (huit cent soixante quatorze mille six cent quatre vingt douze euros et quatre-vingt un centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 10 décembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La Socofreg versera à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la Socofreg présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à Réseau ferré de France, à la Société de Commerce française pour l'Entreprise générale et à la société DG Entreprise.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier
L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9717216/6-1

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Julinet
Rapporteur**

Le Tribunal administratif de Paris

**M. Puigserver
Commissaire du gouvernement**

(6ème Section - 1ère Chambre)

**Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009**

17-04, 17-05, 39-02, 54-01 / C

Vu la requête enregistrée le 16 décembre 1997, et les mémoires complémentaires, enregistrés respectivement les 2 décembre 2004, 29 décembre 2005, 16 mai 2007, 4 juin 2007, 17 octobre 2007 et 13 novembre 2008, pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (SNCF) par Me Durupty, de la SCP Berlioz & Co ; la SNCF demande au Tribunal, dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner la société Demathieu et Bard à lui verser la somme de 33 473 623,93 euros en réparation du préjudice subi par l'établissement public ferroviaire du fait des manœuvres illicites et dolosives de son cocontractant ayant vicié son consentement pour la passation des marchés des lots 12, 13 et 14 du TGV Nord ;

- à défaut, de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée [mémoire 13 novembre 2008 : en s'inspirant pour y parvenir des principes fixés par la cour administrative d'appel de Paris dans le dossier du hors lot n° 39-16 du TGV Nord et en déterminant un lot de référence indemne de toute atteinte à la concurrence et présentant des similitudes satisfaisantes avec le lot objet du litige] ;

- si le Tribunal acceptait le montant de préjudice net calculé par la SNCF mais rejetait en même temps son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net de 12 347 383,52 euros en tenant compte des intérêts de retard à compter de la date du décompte général et définitif du marché le 11 octobre 1993 ;

- de condamner la société défenderesse à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SNCF soutient que :

- la responsabilité des sociétés est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte comme critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice à la date d'octobre 2007, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en pourcentage, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le pourcentage du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au décompte général et définitif ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- que la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes (67 MF au total) et celle à laquelle a abouti ladite enquête (750 MF) résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV Nord (avec pénétration étrangère) et passés dans des climats exempts de toute entente (22 marchés au total dont 2 pour le TGV sud-est, 15 pour le TGV Atlantique et 5 pour le TGV Méditerranée) ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs (9,1%) et le taux issu du calcul de la Cour des comptes n'est que de 4,8 %, valeur très proche de l'effort financier consenti par les entreprises étrangères pour pénétrer le marché français ;
- s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses,

après publication d'un avis de marché et ouverture des offres, la SNCF a décidé de discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non sur les niveaux de prix mais sur les adaptations techniques, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;

- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires des lots 12, 13 et 14 souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;

- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;

- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ;

- l'arrêt n° 99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ; qu'ainsi, pour les lots 12, 13 et 14 du TGV Nord, le montant total du préjudice net, hors frais financiers, s'élève, après suppression de la correction conjoncturelle initiale, à 12 347 383,52 euros et avec les frais financiers calculés au 30 septembre 2007 à 33 473 623,93 euros ;

- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart de 21,07 % qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un pourcentage moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires, enregistrés les 9 février 1998 et 4 mai 2005, présentés pour la société DG Entreprise, anciennement dénommée société SECO/DGC, prise en qualité de cessionnaire de la société Desquenne et Giral Construction, elle-même cessionnaire de la société RCFC, dont le siège est situé 13 rue Lesueur, BP 321-16, à Paris cedex 16 (75767), par Me Blum ; La société DG Entreprise demande au Tribunal, sous le bénéfice de ses précédentes écritures :

- 1°) de dire et juger que la société Desquenne et Giral est hors de cause ;
- 2°) de dire et juger que la requête de la SNCF est irrecevable ;
- 3°) de dire et juger que la société DG Entreprise, venant aux droits de la société RCFC, ne peut être poursuivie du chef de la demande introduite ;
- 4°) de débouter la SNCF de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;
- 5°) de condamner la SNCF à la somme de 2 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société DG Entreprise soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société SECO/DGC qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- l'application du coefficient de climatologie et conjoncturel, conduit à une surévaluation induite du préjudice ;

Vu les mémoires enregistrés les 19 mai 1998, 3 novembre 2006, 11 mai 2007, 14 décembre 2007 et 17 novembre 2008, présentés pour la société Demathieu et Bard dont le siège social est situé au 14/16 rue Saint Louis à Verdun (55100), par la société d'avocats Becker et associés, avocat au barreau de Metz, puis par la SCP Villard et associés agissant par Me Charpentier ; la société Demathieu et Bard demande au Tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

- de rejeter les demandes présentées par la SNCF à l'exception de la demande de nomination d'un expert ;
- en tout état de cause, d'enjoindre à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents entre le lot de référence qu'elle avance et le marché des lots 12, 13 et 14 du TGV Nord ;
- de condamner la SNCF à lui payer la somme de 50 000 euros sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

- en tout état de cause, de laisser à la charge de la SNCF une partie du préjudice qui serait fixé par le Tribunal ;

- subsidiairement, si le Tribunal faisait droit à la demande de condamnation de la SNCF, condamnerait la société Demathieu et Bard solidairement avec les autres défenderesses, et que la société Demathieu et Bard était amenée à verser à la SNCF le montant intégral de la condamnation, de condamner les sociétés Norpac SNC, Caroni Construction, Dumez EPS et Soletanche Bachy France appelées en intervention forcée à la garantir solidairement de toutes condamnations qui pourraient être prononcées contre elle ;

La société Demathieu et Bard soutient que :

- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 13 février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1304 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1991 ;
- l'intangibilité du décompte général et définitif qui résulte de sa signature sans réserves fait obstacle à l'action de la SNCF ;
- l'existence d'atteintes à la concurrence ne peut pas faire présumer l'existence d'un dol ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif aux lots 12, 13 et 14 du TGV Nord qui ne sont pas spécifiquement visés par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Demathieu et Bard qui serait à l'origine du préjudice subi alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises soit constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- en imposant à ses cocontractants par avenants des diminutions de prix, la SNCF a modifié fondamentalement les rapports juridiques liant les parties et a, en réalité, conclu un marché négocié, ce qui exclut l'existence d'un dol ;
- la signature sans réserve du DGD par la SNCF, alors qu'elle ne pouvait ignorer les manœuvres anticoncurrentielles, notamment de part l'enquête diligentée par la DGCCRF, rend impossible un vice du consentement et par conséquent exclut l'existence d'un dol ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en

- connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
 - la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la Cour des comptes, ni par la CAA, contrairement à ce qu'elle soutient ;
 - la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
 - le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;
 - le raisonnement de la SNCF doit être rejeté en tant qu'il compare le prix qu'elle a dû régler au prix de ce que serait un marché de référence qui n'a, pour ne pas tenir compte des références concrètes et sujétions propres au marché litigieux, de valeur qu'arbitraire et abstraite ; que la comparaison est impossible en raison de la grande disparité du niveau des prix unitaires, des différences dans la ventilation du prix des dépenses et dans les spécifications techniques ; que le calcul de la SNCF inclut deux facteurs correctifs alors qu'il en existe beaucoup d'autres non pris en compte ; que le calcul du coefficient d'actualisation ou le calcul du coefficient de correction ne sont pas explicités ;
 - la SNCF n'a déféré que très partiellement aux demandes du tribunal dans son jugement avant dire droit de 2005 ; que l'inflation de ses chiffres prive de crédibilité ses calculs de préjudice qui sont particulièrement fumeux ;
 - les pièces produites par la SNCF en réponse au supplément d'instruction ordonné avant dire droit par le tribunal montrent que le prix objectif (19 223 227 F) calculé par la SNCF est très proche du montant de la dernière offre, après négociation, du groupement signataire (19 375 106 F) ; que la SNCF a affirmé devant la Cour des comptes avoir passé son marché dans des conditions satisfaisantes ; que la note de synthèse et les tableaux annexés de la SNCF sont des documents artificiels, la SNCF n'ayant pas retenu ses méthodes habituelles en raison des reproches de la Cour des comptes ;
 - la SNCF ne justifie aucunement l'augmentation de son préjudice ; qu'elle s'est trompée dans ses calculs, ainsi que le montre le fait qu'elle renonce finalement au coefficient de correction conjoncturelle et le fait qu'elle affirme mieux appliquer la correction climatologique, qu'elle maintient ; que ce dernier a été contesté par le sapiteur désigné dans l'affaire relative au lot 43 C, M. Eugène, qui a affirmé que cette correction était insuffisante et aurait dû s'accompagner de bien d'autres correctifs ; que si la SNCF affirme que le pourcentage corrigé de préjudice doit être appliqué au décompte général et définitif afin de tenir compte de l'évolution, en cours de chantier, de la masse des travaux effectués, elle est contredite par l'autre sapiteur, M. Péchère, qui souligne que le prix payé comprend une indemnité extra-contractuelle (IEC) négociée en fin de chantier à une date où la SNCF connaissait l'existence de l'entente, donc du préjudice, et aurait pu faire le choix de refuser de la payer ; que le préjudice éventuel pouvait donc parfaitement être corrigé voire éliminé en cours de chantier ; que la SNCF ne saurait démultiplier son préjudice en fonction de l'évolution du chantier ;
 - la SNCF a concouru à la formation de son préjudice ainsi que cela ressort du rapport de la Cour des comptes qui a mis en exergue les graves insuffisances de cet établissement public tout au long de la construction de la ligne du TGV Nord, notamment dans son dispositif de passation et de contrôle des marchés ;
 - la méthode des lots de référence est rejetée par les experts et les sachants qui l'estiment « mathématiquement acceptable mais pratiquement impossible à utiliser » (M. Eugène) ou « approximative par construction » (M. Péchère) ; que si une comparaison est possible entre ouvrages d'art, encore faut-il que les ouvrages choisis soient

- comparables ;
- la Cour des comptes elle-même suggère que cette méthode ne saurait être validée en l'espèce dans la mesure où il ressort de son rapport que la ligne TGV Nord a été construite en un temps record, expliquant le montant plus élevé des travaux et surtout que cette réalisation « impliquait la traversée de sites peu favorables, la construction de nombreux viaducs avec certaines innovations technologiques et la prise en compte de fortes contraintes d'environnement » ;
 - l'arrêt du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel, rendu dans une affaire où la demande était sans commune mesure avec celle du présent contentieux, n'a pas la portée que lui donne la SNCF, la cour s'étant prononcée après une expertise par une décision d'espèce ; que de plus, contrairement à ce que soutient la SNCF, la cour n'a pas abandonné la correction conjoncturelle comme le demandait l'établissement public requérant ; qu'en tout état de cause, cet arrêt sera cassé par le Conseil d'Etat qui constatera que la cour a dénaturé le rapport d'expertise en retenant qu'il aurait fixé un préjudice de 4,85 % alors qu'il a écarté tout surcoût ;
 - la SNCF n'apporte pas la preuve qui lui incombe que le lot de référence choisi (le lot 19-6 du TGV Atlantique) présente la moindre similitude avec les lots 12, 13 et 14 du TGV Nord ;
 - subsidiairement, s'agissant de la méthode du COB, les experts et sapiteurs n'ont pas fait mystère des imperfections de cette méthode qui est affectée d'une marge d'erreur de plus ou moins 6 % ; que le prix de la dernière offre se situe à l'intérieur de cette marge d'erreur ;
 - la SNCF avait tous les moyens de discuter l'offre des entreprises, ce qu'elle n'a pas fait ;
 - le préjudice financier n'est pas démontré (cf rapport de M. Angenault) ; qu'en effet, les documents saisis à la SNCF montrent que, loin de lui préjudicier, le surcoût qu'elle a identifié lui a permis de solliciter ses autorités de tutelle et ses financiers afin d'obtenir des recettes supplémentaires qui, judicieusement placées, doivent lui rapporter un profit exceptionnel ;
 - les intérêts au taux légal ne sauraient courir à compter du décompte général et définitif mais à compter de la première réclamation ou de la requête introductive d'instance ;
 - il résulte de la solidarité entre les membres du groupement que chaque membre doit garantir les autres des éventuelles conséquences des actions en responsabilité engagées contre lui par le maître d'ouvrage ; en outre, dans la présente affaire, c'est la société Norpac (filiale de Bouygues Construction) qui était mandataire du groupement solidaire, et à ce titre seule signataire du marché et seule en possession des documents contractuels

Vu le mémoire en observation, enregistré le 19 octobre 1998, présenté par Réseau ferré de France, qui demande au Tribunal de rejeter les conclusions des requérants visant à faire reconnaître l'absence d'intérêt à agir de la SNCF ;

Vu les mémoires, enregistrés respectivement les 30 décembre 2004, 17 avril 2007 et 10 avril 2008, présentés pour la Société des grands Travaux du Nord (SGTN) et la société Fougerolle par Mes Lagarde et Petit-Perrin ; les sociétés SGTN et Fougerolle demandent au Tribunal de déclarer la SNCF irrecevable en ses demandes et de la condamner à leur payer la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Les sociétés SGTN et Fougerolle soutiennent que la requête est mal dirigée à leur

encontre et qu'elles ont d'ailleurs été mises hors de cause par l'arrêt de la Cour administrative de Paris du 17 avril 2007 ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2004 fixant la clôture d'instruction au 8 décembre 2004, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le jugement en date du 5 juillet 2005, rendu par le tribunal de céans, ordonnant, avant de statuer sur la requête susvisée, un supplément d'instruction aux fins de faire produire par la SNCF, avant le 31 octobre 2005, divers documents ;

Vu l'arrêt n° 05PA03821, en date du 17 avril 2007, par lequel la Cour administrative d'appel de Paris a, par son article 1^{er}, mis les sociétés SGTN et Fougerolle hors de cause, par son article 2, annulé le jugement susvisé et, par son article 3, rejeté le surplus des conclusions de la SNCF et les conclusions incidentes des sociétés SGTN et Fougerolle ;

Vu l'ordonnance en date du 25 septembre 2007 fixant la réouverture de l'instruction, en application de l'article R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu le code civil ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 :

- le rapport de M. Julinet, conseiller ;
- les observations de Mes Berlioz et Durupty pour la SNCF, Me Coppinger pour la société Fougerolle et Mes Charpentier et Paulet pour la société Demathieu et Bard ;
- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 10 et 24 mars 2009, présentées pour la société Demathieu et Bard ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF ;

Considérant qu'à la suite de la publication, le 6 novembre 1989, d'un avis d'appel à candidatures en vue de l'exécution des travaux à entreprendre pour la réalisation des lots 12, 13 et 14 du TGV Nord, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Demathieu et Bard, SGTN, RCFC et Fougerolle, ainsi que les sociétés Norpac (mandataire), Caroni, Rateau, Bachy et Solétanche, non mises en cause, pour un montant de 66 315 322,50 euros (435 000 000 francs) et signé le 13 février 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 10 novembre 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 11 octobre 1993 ;

Sur les fins de non recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1^{er} janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France » ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1^{er} janvier 1997 [...] » ;

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1^{er} janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1992 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29

décembre 1995 du Conseil de la concurrence avant le 1^{er} janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées ; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

En ce qui concerne la fin de non recevoir tirée de l'intangibilité du décompte général :

Considérant que les sociétés défenderesses font valoir que le principe d'intangibilité du décompte général et définitif implique que l'approbation sans réserve d'un décompte interdit toute réclamation ultérieure en dehors du cas de fraude ou du cas où l'une ou l'autre des parties sollicite la rectification d'une erreur ou d'une omission dans les conditions limitativement énumérées par l'article 541 du nouveau code de procédure civile ; que toutefois, la requête de la SNCF n'a pas pour objet de contester les éléments du décompte devenu définitif mais de demander réparation du préjudice résultant des conditions de formation du contrat, en se référant, pour le calcul du préjudice effectivement subi, aux montants des travaux exécutés, tels qu'ils figurent au décompte général et définitif ; qu'il s'en suit que la circonstance que le décompte général a été établi sans réserve par la SNCF le 18 décembre 1992 n'est pas de nature à rendre le recours irrecevable ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés DG Entreprise, SGTN et Fougerolle :

Considérant, d'une part, que, par son arrêt n° 05PA03821 du 17 avril 2007, la Cour administrative d'appel a mis hors de cause les sociétés SGTN et Fougerolle ; que, dès lors, leurs conclusions tendant à se voir mises hors de cause sont devenues sans objet ; que, par suite, il n'y a pas lieu d'y statuer ; Considérant, d'une part, que, par son arrêt n° 05PA03821 du 17 avril 2007, la Cour administrative d'appel a mis hors de cause les sociétés SGTN et Fougerolle ; que, dès lors, leurs conclusions tendant à se voir mises hors de cause sont devenues sans objet ; que, par suite, il n'y a pas lieu d'y statuer ;

Considérant, d'autre part, que, par son jugement avant dire droit du 5 juillet 2005, le

Tribunal de céans a mis hors de cause la société SECO/DGC devenue DG Entreprise au motif qu'il ne résultait pas de l'instruction que cette société ait été cessionnaire de l'intégralité du passif de la société Desquenne et Giral, garante du passif de la société RCFC signataire du marché ; que, toutefois, dès lors que le Tribunal n'a pas expressément statué sur ce point dans le dispositif du jugement avant dire droit, il y a lieu de faire droit aux conclusions de la société DG Entreprise et de la mettre hors de cause de l'instance ;

En ce qui concerne la prescription quinquennale :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ; que les articles 2277 du code civil et 110-4 du code de commerce ne sont pas d'avantage applicables au présent litige ;

En ce qui concerne la responsabilité de la société Demathieu et Bard :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF, qui doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence, doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées, qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux

sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du Conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle, en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que, dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la responsabilité des sociétés défenderesses est engagée vis à vis de la SNCF, qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice résultant directement des agissements dolosifs litigieux ;

En ce qui concerne l'existence d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SCNF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot 19-06 du TGV Atlantique tant pour la nature d'ouvrages « Terrassement » que pour la nature d'ouvrages « ouvrage d'art », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelles et climatiques sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5 % ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base » tel qu'arrêté par la SNCF, mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux dont il n'est pas établi qu'ils ont été pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue, en tenant compte des variantes éventuellement réalisées ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution des lot 12, 13 et 14 du TGV Nord, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Norpac sur la base d'une offre initiale de 432 055 547 francs (65 866 443,53 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 459 504 710 francs (70 051 041,46 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont permis à la SNCF, par la seule adoption d'une variante d'exécution, que de diminuer les prétentions du groupement d'une somme de 33 562 882 francs (5 116 628,38 euros) à 398 492 665 francs (60 749 815,16 euros) ; que le prix objectif de la SNCF diminué de la même somme puis corrigé comme sus-indiqué s'établit à 405 658 883,81 francs (61 842 298,17 euros) ; que ce montant est supérieur à celui de l'offre finalement retenu ; qu'il ne résulte ainsi pas de l'instruction que l'attribution des lots 12, 13 et 14 du TGV Nord ait donné lieu à un préjudice indemnisable au détriment de l'établissement public requérant ;

Sur l'appel en garantie formé par la société Demathieu et Bard à l'encontre des sociétés Norpac SNC, Caroni Construction, Dumez EPS et Soletanche Bachy France :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de

passation d'un marché public et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge des sociétés défenderesses, qui ne sont pas parties perdantes dans la présente instance, la somme que la SNCF demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la SNCF une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par les sociétés défenderesses et non compris dans les dépens ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions des sociétés SGTN et Fougerolle tendant à leur mise hors de cause.

Article 2 : La société DG Entreprise est mise hors de cause de la présente instance.

Article 3 : La requête de la SNCF est rejetée.

Article 4 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Demathieu et Bard sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 5 : La SNCF versera aux sociétés DG Entreprise, SGTN, Fougerolle et Demathieu et Bard la somme de 5 000 euros (cinq mille) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à Réseau ferré de France, à la société DG Entreprise, à la société SGTN, à la société Fougerolle et à la société Demathieu et Bard.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,

M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le 27 mars 2009.

Le rapporteur,

Le président,

S. JULINET

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°9717795

**SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS
DE FER FRANÇAIS**

Mme Bruston
Rapporteur

M. Puigserver
Commissaire du gouvernement

Audience du 9 janvier 2009
Lecture du 27 mars 2009

CNIJ : 17-04, 17-05
39-02, 54-01
Code publication : C**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE****AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif de Paris

(6ème Section - 1ère Chambre)

Vu la requête, enregistrée le 31 décembre 1997 et les mémoires enregistrés les 17 février 2005, 30 janvier 2006, 8 novembre 2007, 24 janvier 2008 et 13 novembre 2008, présentés pour la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS (S.N.C.F.) dont le siège est 34 rue du Commandant Mouchotte à Paris Cedex 14 (75699), par Me Durupt de la SCP Berlioz & Co ; la S.N.C.F. demande au tribunal dans le dernier état de ses conclusions :

- de condamner solidairement les sociétés Eiffage TP, venant aux droits de la société Borie SAE et la société SOCOFREG, anciennement dénommée GTM-BTP, à lui verser la somme de 21 905 052,75 euros, en réparation du préjudice résultant pour elle des manœuvres illicites et dolosives commises par ces sociétés et ayant vicié son consentement lors de la passation du marché de travaux du lot n° 12 du TGV Rhône-Alpes attribué le 23 janvier 1990 ;

- à défaut de désigner un expert aux fins de déterminer le montant du préjudice correspondant au surcoût entre le prix qu'elle a payé au titre du marché et le prix qu'elle aurait payé si la libre concurrence avait été respectée et en tenant compte pour y parvenir de la méthode comparative recommandée par la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;

- dans le cas où le tribunal rejeterait son mode de calcul des frais financiers, de procéder à l'actualisation du montant du préjudice net en le fixant à 7 811 125,03 euros en assortissant cette somme des intérêts de retard courant à compter de la date de signature du décompte général et définitif du marché le 11 janvier 1993 ;

- de condamner les sociétés Eiffage TP et SOCOFREG à lui verser la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La S.N.C.F. soutient que :

- la responsabilité des sociétés Eiffage TP et SOCOFREG est engagée à son égard en raison de manœuvres contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, réalisées par ces sociétés dans le cadre de l'attribution du marché de travaux relatif au lot n° 12 du TGV Rhône-Alpes, ces manœuvres étant constitutives d'un dol ayant vicié son consentement ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de ces manœuvres qui l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses que celles qui auraient résulté de l'exercice normal de la concurrence ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux est établi ;
- le montant de son préjudice doit être évalué selon une méthode comparative réalisée à partir du montant de marchés de référence, en tenant compte de critères correctifs de l'impact conjoncturel et de l'impact climatologique et en y ajoutant les frais financiers liés à son surendettement du fait de la surévaluation des prix ;
- le juge administratif est compétent pour connaître de son recours dès lors que le contrat litigieux est un contrat administratif ;
- elle justifie d'un intérêt à agir dès lors que son action n'est pas liée aux biens transférés à RFF ;
- la prescription quinquennale régie par l'article 1304 du code civil n'est pas applicable au présent recours indemnitaire ;
- en tout état de cause, le délai de prescription n'a pu courir qu'à compter de la publication de la décision du conseil de la concurrence révélant l'ampleur des manœuvres anticoncurrentielles ;
- l'approbation du décompte général et définitif ne saurait faire obstacle à son action dès lors qu'elle n'a eu connaissance que postérieurement de l'ampleur des manœuvres litigieuses ;
- sa demande ne relève pas du contentieux contractuel et a un fondement uniquement quasi-délictuel ;
- elle a apporté la démonstration que la violation des règles de concurrence a eu pour effet de vicier son consentement ;
- la preuve de l'existence de manœuvres dolosives est apportée ;
- la participation des sociétés défenderesses aux pratiques litigieuses est démontrée dès lors que le Conseil de la concurrence a constaté cette participation ;
- le conseil de la concurrence et la cour d'appel de Paris ont constaté l'existence d'une entente entre les entreprises du bâtiment portant sur l'ensemble des travaux d'infrastructure du TGV, y compris le lot 12 du TGV Rhône-Alpes ;
- le marché, qui a fait l'objet d'un appel d'offre pour sa passation, ne peut pas être considéré comme ayant été négocié de gré à gré ;
- l'existence d'un dol de nature à engager la responsabilité des entreprises qui ont participé aux travaux de construction des lignes TGV a été constatée par la cour administrative d'appel de Paris en 2007 ;
- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la fraude n'a été découverte dans toute son ampleur qu'en 1995 ;

- la cour administrative d'appel de Paris en 2007 a reconnu que la signature du décompte général et définitif avant que les manœuvres dolosives soient apparues dans toute leur ampleur ne saurait l'empêcher de se prévaloir du dol dont elle a été victime ;
- quelle que soit l'ampleur de ses bureaux d'étude, elle n'était pas en mesure d'apporter la preuve de l'entente litigieuse et d'en apprécier la portée au moment de la passation du marché et il ne peut pas lui être reprochée une attitude générale de négligence ;
- dès lors qu'il résulte de l'arrêt de la CA de Paris que les sociétés défenderesses ont participé à la faute commune des entreprises qui est à l'origine de son préjudice, les conditions de mise en jeu de la responsabilité in solidum sont réunies ;
- elle était contrainte par des délais très courts au moment de la passation du marché litigieux ;
- le préjudice est nécessairement établi du fait de la constatation des agissements dolosifs par le Conseil de la concurrence et la CA Paris et malgré la diminution des prix obtenue par le biais des avenants au contrat qui ont été négociés avec les entreprises ;
- le marché de référence qu'elle propose est parfaitement comparable au marché litigieux ;
- la méthode d'évaluation comparative de son préjudice a été avalisée par la cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 26 juin 2007 ;
- il convient de procéder à une réactualisation de son préjudice en 2008, après suppression de la correction conjoncturelle initialement retenue et application correcte de la seule correction climatologique ;
- pour évaluer son préjudice, elle s'est fondée sur une méthode en trois étapes : la première a consisté à calculer la différence entre les prix unitaires du marché concerné et ceux d'un marché de référence déterminé en tenant compte de la nature des ouvrages à réaliser, recherché parmi les marchés de construction du TGV Atlantique et du TGV Méditerranée, non pollués par une entente, et satisfaisant aux mêmes critères relatifs à l'environnement des travaux (traversée ou non d'une zone urbaine, présence ou non d'un obstacle adjacent) et à la facilité de terrassement des horizons géologiques rencontrés ; que l'écart entre les prix pour chaque nature d'ouvrages, exprimé en %, a été rapporté au prix du lot en litige pour donner le « préjudice brut » ; que dans une deuxième étape, ce dernier a été corrigé par la prise en compte de l'impact de deux critères, un critère conjoncturel et un critère climatologique, sous forme de coefficients correcteurs, le % du préjudice par nature d'ouvrages ainsi corrigé ayant été appliqué au règlement définitif du marché tel qu'il figure au DGD ; que dans une troisième étape, ce montant corrigé a été complété par les frais financiers résultant du surendettement de la SNCF consécutif aux résultats de l'entente ;
- la différence entre l'évaluation du préjudice à laquelle elle s'est livrée pendant l'enquête de la Cour des comptes et celle à laquelle a abouti ladite enquête résulte de ce que ses premières estimations étaient fondées sur le double postulat que les niveaux généraux de ses prix « objectifs » (résultant d'une moyenne faite à partir des prix des offres pour des marchés du même type) étaient exempts de toute distorsions dues à l'entente et que les négociations qu'elle avait conduites afin de faire baisser le niveau général des offres avaient permis de réduire sensiblement ce niveau ; que ce double postulat s'étant avéré erroné, la SNCF a repris ses calculs sur le fondement d'une méthode d'évaluation voisine de celle de la Cour des comptes mais en recherchant des marchés du même type que ceux du TGV nord et passés dans des climats exempts de toute entente ; que l'écart entre le taux issu de ces calculs et le taux issu du calcul de la Cour des comptes est très faible ;
- s'agissant des conditions dans lesquelles la SNCF a contracté avec les sociétés défenderesses, il y a lieu de noter qu'après ouverture des offres, la SNCF a décidé de

discuter les prix du groupement le moins-disant ; que ces discussions, qui ont porté, non plus sur les adaptations techniques mais sur les niveaux de prix, ont permis d'obtenir un rabais ; que le marché a ainsi été passé après appel d'offres et avec mise au point de l'offre la moins-disante ; que ce type de discussions n'a en rien diminué l'existence du dol et du préjudice dès lors que la SNCF se retrouvait devant les entreprises de BTP dont l'entente permettait l'entretien d'un niveau de prix artificiel qui, pour le donneur d'ordres, représentait à l'époque le niveau réel des prix, d'où la tromperie ;

- le choix des marchés de référence est entièrement justifié par la production au dossier de toutes les pièces nécessaires à l'appréciation de la pertinence des comparaisons ;
- il est établi que si la concurrence n'avait pas été faussée, la SNCF aurait pu obtenir des prix inférieurs, cette preuve résultant de la réalité de l'entente constatée ; que la grande disparité entre le niveau des prix unitaires du marché de référence et celui des prix unitaires du marché litigieux souligne, non pas la difficulté de la comparaison mais l'ampleur du préjudice ;
- l'enjeu du recours introduit par la SNCF est de savoir si les entreprises contractantes peuvent se livrer à des ententes anticoncurrentielles en anticipant le niveau des sanctions susceptibles de leur être infligées et en escomptant simultanément des profits qui en absorberont facilement le coût ;
- pour les travaux de génie civil et de création d'infrastructures, la SNCF utilise, non la méthode du « coût objectif de base », mais la méthode du « prix objectif » ; que cette méthode comparative basée sur l'exploitation d'éléments de prix provenant de marchés comparables relatifs à des ouvrages récents présentant des caractéristiques essentielles et des conditions d'exécution proches de celles des ouvrages qui sont réalisés dans le cadre de la consultation à lancer permet de déterminer un « prix objectif » qui lui sert de prix de référence ; que ce prix ne reflète donc pas la concurrence du moment mais celle qui a prévalu lors de l'attribution des différents marchés de référence qui ont servi à le construire et lorsque la concurrence n'a pas joué, le prix objectif se trouve surévalué ; que c'est la raison pour laquelle la Cour des comptes, afin d'établir le préjudice subi par la SNCF, a éliminé les majorations injustifiées des « prix objectifs » ; qu'il apparaît aujourd'hui que le montant de ce prix pour le marché litigieux était nécessairement surévalué et que son utilisation comme moyen de comparaison avec l'offre définitive de l'entreprise n'est pas du tout pertinente ; qu'en outre, si l'offre du groupement attributaire a baissé, l'interprétation de cette moins value doit tenir compte des évolutions de la consistance des fournitures et des travaux demandés, qui se sont produites après la remise des offres initiales ;
- l'arrêt n°99PA01032 du 26 juin 2007 de la cour administrative d'appel de Paris consacre la validité de la méthode d'évaluation comparative utilisée par la SNCF pour déterminer le prix de concurrence qui aurait dû être payé ; que cependant, la SNCF n'entend plus faire application de la correction conjoncturelle destinée à prendre en compte l'écart de l'importance de la commande nationale travaux publics aux moments de la signature des marchés comparés dès lors que les prix des marchés de référence avaient été actualisés par l'application de la variation complète des indices TP ;
- en fin de compte, par des méthodes différentes, la SNCF et la Cour des comptes (qui s'est fondée sur les majorations indues apportées aux prix objectifs mais aussi sur l'exploitation des appel d'offres atypiques du TGV Nord) sont parvenues à des estimations très voisines qui confirment à la fois la validité de leurs méthodes et la pertinence de leurs estimations ; que la raison de l'écart qui subsiste entre les deux estimations ne provient pas de l'application de la méthode SNCF mais de ce que le chiffre de 14,5 %, calculé par la Cour des comptes après des analyses approfondies d'un panel de marchés significatifs du TGV Nord et Interconnexion ne constitue qu'une jauge

imparfaite pour le contexte du TGV Rhône Alpes ; qu'il faudrait appliquer et croiser les deux méthodes utilisées par la Cour des comptes pour le TGV Nord à un panel significatif du TGV Rhône Alpes pour en déduire un % moyen de surcoût qui constituerait une valeur de jauge plus précise ;

Vu les mémoires, enregistrés les 27 février 2005, 27 novembre 2006, 19 septembre 2007, et 17 novembre 2008, présentés pour la société Eiffage TP venant aux droits de la société Borie SAE, dont le siège est 12, Parvis de Saint-Maur 94108 Saint-Maur Cedex, par Me Georges-Henri Charpentier de la SCP Villard et associés, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête, à la désignation d'un expert en vue de l'évaluation de l'éventuel préjudice subi par la SNCF, à ce qu'il soit enjoint à la SNCF de produire l'ensemble des éléments de comparaison pertinents sur le lot de référence qu'elle propose, subsidiairement, en cas de condamnation, à ce que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attirés dans la cause ainsi qu'aux sous-traitants en paiement direct, à ce que soit laissé à la charge de la SNCF une partie du préjudice qu'elle invoque, à ce que sa condamnation soit limitée à un tiers et à la condamnation des sociétés SOCOFREG et Spie Batignolles à la garantir de toutes les sommes qu'elle serait amenée à payer et, dans tous les cas, à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 50 000 euros aux titres de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Eiffage TP soutient que :

- la requête de la SNCF est irrecevable au regard des dispositions de l'article R. 411-1 CJA faute d'énoncer clairement le fondement sur lequel elle entend fonder son action ;
- l'action de la SNCF est prescrite en vertu de l'article 1134 du Code Civil qui fixe le délai de prescription à cinq ans, la SNCF ayant eu connaissance des manœuvres anticoncurrentielles dès l'année 1990 ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve de l'existence des manœuvres qu'elle invoque par la seule référence aux décisions des autorités de contrôle de la concurrence qui n'ont pas d'autorité de la chose jugée ;
- l'arrêt de la Cour d'appel de Paris se prononçant sur la décision du Conseil de la concurrence, qui a été annulé en cassation ne démontre pas l'existence d'un dol, lequel ne peut pas être présumé ;
- la SNCF ne prouve pas l'existence de pratiques anticoncurrentielles pour le marché spécifique relatif à la section 12 RA du TGV Rhône-Alpes qui n'est pas spécifiquement visé par les décisions des autorités de la concurrence ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par la société Borie SAE qui serait à l'origine du préjudice subi, alors que la CA de Paris a exclu sa participation aux manœuvres anticoncurrentielles ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des

données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;

- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le montant du préjudice est, en tout état de cause, surévalué par la SNCF ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu les mémoires, enregistrés les 28 février 2005 et 13 novembre 2008, présentés pour la société de commerce française pour l'entreprise générale (SOCOFREG), dont le siège est 1 cours Ferdinand de Lesseps, 92500 Rueil Malmaison, par Me François Muller, avocat, qui conclut, dans le dernier état de ses écritures, au rejet de la requête et à la condamnation de la SNCF à lui verser une somme de 10 000 euros au titre des frais irrépétibles, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société SOCOFREG soutient que :

- la demande de la SNCF ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative dès lors qu'il s'agit d'une action en responsabilité civile délictuelle ;
- la requête est irrecevable faute pour la SNCF de justifier d'un intérêt à agir, la loi du 1^{er} février 1997 ayant transféré les biens de la SNCF à RFF ;
- en retenant le principe de la responsabilité des entreprises cocontractantes de la SNCF, la Cour administrative d'appel de Paris a dénaturé les faits de l'espèce et a commis des erreurs de droit dans ses arrêts rendus en 2004 ;
- la SNCF ne démontre pas que l'entente entre entreprises serait constitutive de manœuvres dolosives et qu'elle aurait été intentionnellement trompée ;
- la SNCF a elle-même favorisé les pratiques anticoncurrentielles et a manqué de sérieux et de vigilance dans le contrôle de la passation du marché litigieux ;
- la SNCF a elle-même commis une faute en poursuivant l'exécution du contrat alors qu'elle avait connaissance des manœuvres anticoncurrentielles et en signant en connaissance de cause le décompte général et définitif ;
- la SNCF ne justifie pas avoir réellement subi un quelconque préjudice ;
- la SNCF ne rapporte pas la preuve que les agissements des entreprises l'ont conduite à contracter à des conditions plus onéreuses, alors qu'elle a négocié le prix du marché en cours de contrat, que le prix payé n'est pas le résultat de l'appel d'offres mais celui de la négociation ;
- la méthode proposée par la SNCF pour calculer le préjudice, qui est fondée sur des données arbitraires, n'a été validée ni par la cour des Comptes ni par la CAA contrairement à ce qu'elle soutient ;
- la SNCF ne démontre pas la prétendue similitude entre les lots de référence qu'elle propose et le marché litigieux ;
- le montant du préjudice est, en tout état de cause, surévalué par la SNCF ;
- la SNCF, qui s'est fondé sur des prix d'objectifs qu'elle a elle-même déterminés, a, en réalité, conclu un marché négocié ;
- le prix des marchés ayant été déterminé par référence au prix objectif déterminé par la SNCF, cette dernière n'a subi aucun préjudice ;
- le préjudice allégué n'est, en tout état de cause, pas actuel, la SNCF ayant répercuté le surcoût des travaux sur l'utilisateur final du réseau et sa dette ayant été en partie prise en charge par l'Etat avant d'être transférée à RFF ;

- les nouvelles demandes de la SNCF, formées en 2008 et portant sur un préjudice réévalué plus de dix ans après l'introduction de la requête, sont irrecevables ;
- la SNCF ne peut pas assortir sa demande de réparation d'une demande d'intérêts correspondant à un emprunt contracté, une telle demande au titre de prétendus frais financiers étant irrecevable ;
- le lien de causalité direct entre les manœuvres anticoncurrentielles mises en œuvre par les entreprises du BTP et le préjudice résultant du surcoût qu'elle a dû payer au titre du marché litigieux n'est pas établi ;

Vu l'ordonnance en date du 13 octobre 2008 fixant la clôture d'instruction au 17 novembre 2008, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu la lettre en date du 2 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu la lettre en date du 8 décembre 2008, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office ;

Vu le mémoire enregistré le 8 décembre 2008, présenté pour la société Eiffage TP qui répond au moyen d'ordre public communiqué par le tribunal ;

Vu le jugement en date du 13 septembre 2005 rendu par le tribunal de céans qui, dans son article 1^{er}, rejette les conclusions de la SNCF en tant qu'elles sont dirigées contre la société Spie SA et dans son article 2 procède, avant dire droit, à un supplément d'instruction aux fins de faire produire, par la SNCF, avant le 30 novembre 2005, les documents énumérés dans les motifs du présent jugement ;

Vu l'arrêt n°05PA04371 de la cour administrative d'appel de Paris en date du 17 avril 2007 qui, dans son article 1^{er}, annule l'article 2 du jugement susvisé du tribunal et dans son article 2, rejette le surplus des conclusions de la requête de la SNCF et l'appel incident formé par la société Socofreg ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public « Réseau ferré de France » en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

Vu le décret n°97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France ;

Vu le code civil ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 janvier 2009 ;

- le rapport de Mme Bruston, rapporteur ;

- les observations de Me Berlioz et Me Durupty pour la SNCF, de Me Muller pour la société SOCOFREG, de Me Charpentier et Me Le Port pour la société Eiffage TP et de Me Normand-Bodard pour la société Spie SA ;

- et les conclusions de M. Puigserver, commissaire du gouvernement ;

Connaissance prise de la note en délibéré enregistrée le 12 mars 2009, présentée pour la SNCF, par Me Durupty ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009 et 9 mars 2009, présentées pour la société Eiffage TP, par Me Charpentier ;

Connaissance prise des notes en délibéré enregistrées les 29 janvier 2009, 9 mars 2009 et 23 mars 2009, présentées pour la société SOCOFREG, par Me Muller ;

Considérant qu'à la suite de la publication le 1^{er} mars 1989 d'un avis d'appel à candidatures en vue de la réalisation des travaux à entreprendre pour la réalisation de la section n° 12 du TGV Rhône-Alpes, le marché a été attribué au groupement le moins disant, comprenant les sociétés Spie Batignolles, Borie SAE, Spie Citra, GTM BTP et Perforex pour un montant de 70 126 747,93 euros (460 000 000 F) et signé le 23 janvier 1990 ; que la réception des travaux est intervenue le 5 juin 1992 et le décompte général et définitif a été signé le 11 janvier 1993 ;

Sur l'exception d'incompétence de la juridiction administrative :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives, que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel ;

Considérant que la société SOCOFREG fait valoir que l'action en responsabilité intentée par la SNCF et fondée sur des manœuvres dolosives qui auraient eu pour but de l'induire en erreur en vue de la déterminer à passer un contrat, ne pouvant être placée sur le terrain contractuel, constitue une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre de personnes privées qui relève par nature de la compétence des juridictions judiciaires et non de celle du juge administratif ;

Considérant qu'il résulte toutefois de l'instruction que le présent litige a pour objet l'engagement de la responsabilité des sociétés Eiffage TP et SOCOFREG en raison des

agissements dolosifs auxquels elles se seraient livrées préalablement et au cours de la procédure de passation du marché relatif au lot n° 12 du TGV Rhône-Alpes, susceptibles d'avoir conduit la SNCF à contracter avec elles à des conditions de prix désavantageuses, et tend à la réparation d'un préjudice né des stipulations du contrat lui-même et résultant de la différence éventuelle entre les prix unitaires du marché effectivement conclu et ceux qu'il aurait comportés dans des conditions normales de concurrence ; qu'il en résulte que ce litige relève de la compétence de la juridiction administrative, alors même qu'il met en cause une méconnaissance par les sociétés défenderesses de leur obligation de respecter les règles de la concurrence et non une faute contractuelle ;

Sur les fins de non-recevoir :

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir de la SNCF :

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de la loi susvisée du 13 février 1997 : « Les biens constitutifs de l'infrastructure et les immeubles non affectés à l'exploitation de transport appartenant à l'Etat et gérés par la Société nationale des chemins de fer français sont, à la date du 1er janvier 1997, apportés en pleine propriété à Réseau ferré de France ; qu'aux termes de l'article 6 de la même loi : « Réseau ferré de France est substitué à la Société nationale des chemins de fer français pour les droits et obligations liés aux biens qui lui sont apportés, à l'exception de ceux afférents à des dommages constatés avant le 1er janvier 1997 [...] » ;

Considérant que la société SOCOFREG valoir que les biens litigieux, ainsi que les droits et obligations y afférents, ont été transférés à Réseau Ferré de France à compter du 1er janvier 1997 ; qu'il résulte toutefois des dispositions précitées de la loi susvisée du 13 février 1997 que l'action en responsabilité non-contractuelle intentée en raison d'un dol subi en 1990 par la SNCF, dont les effets se sont réalisés dans les termes d'un contrat dont l'exécution a pris fin en 1993 et dont le caractère dommageable a été constaté par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraude et par la décision en date du 29 décembre 1995 du conseil de la concurrence avant le 1er janvier 1997, n'a pas été transférée à Réseau ferré de France comme liée aux biens et immeubles qui lui ont été apportés en propriété ; qu'il en résulte que la SNCF dispose d'un intérêt à agir en réparation du préjudice que lui aurait occasionné le comportement des sociétés défenderesses à raison des dommages causés à des biens dont elle avait alors la propriété ;

En ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée du défaut de motivation de la requête :

Considérant qu'aux termes de l'article R. 411-1 du code de justice administrative : « La juridiction est saisie par requête. La requête indique les nom et domicile des parties. Elle contient l'exposé des faits et moyens, ainsi que l'énoncé des conclusions soumises au juge. L'auteur de la requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours » ;

Considérant qu'en soutenant que la responsabilité de ses cocontractantes est engagée en raison de manœuvres de ces sociétés contraires aux règles générales de mise en concurrence et aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et constitutives d'un dol ayant vicié son consentement, la SNCF a entendu rechercher leur responsabilité quasi délictuelle ; qu'ainsi, sa requête comporte l'exposé des faits et des moyens de nature à justifier son action conformément aux dispositions précitées; que dès lors, la fin de non-recevoir tirée de l'absence

de moyens exposés dans la requête doit être écartée ;

Sur le fond :

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que l'action indemnitaire engagée par la victime d'un dol ne constituant en aucun cas une action en nullité ou en rescision au sens de l'article 1117 du code civil, les sociétés ne sauraient utilement se prévaloir de ce que l'article 1304 de ce code prévoit qu'une telle action « dure cinq ans » ;

En ce qui concerne la responsabilité des sociétés Eiffage TP et SOCOFREG :

Considérant que la SNCF soutient que les ententes illicites et fautives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses ont eu pour effet de vicier son consentement sur le prix du marché et ont été à l'origine d'un surcoût dont elle est fondée à demander réparation ; que les actions en nullité devant le juge du contrat et en responsabilité quasi-délictuelle auxquelles peut donner lieu un dol viciant le consentement d'une partie à entrer dans les liens contractuels sont indépendantes l'une de l'autre et qu'il appartient à la partie qui en a subi les effets de choisir de s'engager dans l'une ou l'autre des deux actions, ou dans les deux ; que la SNCF doit être regardée comme ayant opté pour une action visant non à la constatation de la nullité du contrat mais à l'octroi d'une indemnité réparant son préjudice, a placé le litige, ainsi qu'elle en avait la possibilité, sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle des entreprises mises en cause ; qu'il en résulte que les fautes des entreprises, au regard des règles du droit de la concurrence doivent effectivement être examinées par le tribunal sur ce terrain ;

Considérant que la SNCF se fonde sur les décisions du Conseil de la concurrence et de la Cour d'appel de Paris en date des 19 décembre 1995, 6 mai 1997 et 14 janvier 2003 pour établir l'existence des manœuvres qu'elle impute aux sociétés défenderesses ; que contrairement à ce que soutiennent ces dernières, il résulte de l'instruction et notamment des constatations effectuées par le Conseil de la concurrence et la Cour d'appel de Paris dans leurs décisions susmentionnées qui portent sur l'ensemble des travaux d'infrastructures des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et de leur interconnexion, parmi lesquels figure le marché de travaux litigieux, qu'elles ont toutes participé aux concertations et échanges d'informations qui ont eu lieu dès le mois de mai 1988 entre les principales entreprises de travaux publics en vue de répartir les travaux d'infrastructures des différents réseaux de TGV entre quatre groupes d'entreprises, réunis dans un G.I.E occulte, à raison de 25 % chacun ; que cette répartition des travaux entre les quatre groupes ainsi constitués s'est accompagnée, dès le mois de juin 1988, de l'attribution d'une part à chacune des entreprises qui les composaient ; qu'en figeant les positions respectives de chaque membre de l'entente, et en impliquant une organisation chronologique de contreparties à l'occasion de chacun des marchés concernés, un tel accord général a eu pour effet de limiter la concurrence par les prix et d'augmenter la valeur globale des travaux ; que dès lors, l'existence des manœuvres doit être regardée comme établie ;

Considérant que la SNCF soutient que les manœuvres frauduleuses reprochées aux sociétés défenderesses ont surpris son consentement et l'ont conduite à commettre une erreur qu'elle n'aurait pas commise si elle n'avait pas été intentionnellement et fautivement trompée ; qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutiennent lesdites sociétés qui font valoir que divers indices d'entente avaient été portés à la connaissance de la SNCF avant la signature du contrat, les manœuvres anticoncurrentielles auxquelles elles ont participé n'ont été

établies dans toute leur ampleur qu'après la publication, le 15 mai 1996, de la décision du conseil de la concurrence en date du 29 novembre 1995 et de celle en octobre 1996, du rapport de la Cour des comptes de l'année 1996 ; que par ailleurs, la circonstance que des négociations auraient eu lieu entre le groupement attributaire du marché et la SNCF, aboutissant à un accord de volonté sur une base jugée acceptable par le maître de l'ouvrage, n'est pas de nature à empêcher la SNCF de se prévaloir du dol dont elle a été victime ; que dès lors que ces manœuvres étaient destinées à tromper la SNCF sur la réalité de la concurrence et sur la valeur des prix proposés, elles présentent tous les caractères d'un dol ayant conduit l'établissement public à conclure un marché dans des conditions plus onéreuses que celles auxquelles il aurait dû normalement souscrire ;

Considérant que si les sociétés défenderesses font valoir que la SNCF aurait elle-même commis une faute et contribué à la réalisation des manœuvres dolosives qui leurs sont reprochées du fait de son attitude durant la phase précontractuelle qui est caractérisée de manière générale par de graves insuffisances, telles que de larges défaillances dans les modalités de passation, d'attribution, et d'exécution de ses marchés, des faiblesses dans les cahiers des clauses et les conditions générales applicables aux marchés de travaux de l'établissement et le manque d'efficacité de ses dispositifs de contrôle des marchés, insuffisances de nature à favoriser les risques de concertations et d'ententes dans la passation des marchés de travaux et à faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, ces lacunes, à les supposer établies, sont sans incidence sur l'établissement en l'espèce d'un vice du consentement, sur l'étendue du préjudice en résultant pour l'établissement public et sur son droit à réparation ; qu'il doit en être déduit que les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF aurait commis une faute de nature à les exonérer d'une part de leur responsabilité ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les agissements dolosifs litigieux sont de nature à engager la responsabilité des sociétés défenderesses vis à vis de la SNCF qui est fondée à réclamer l'indemnisation du préjudice en résultant ;

En ce qui concerne l'existence même d'un préjudice :

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la SNCF a conservé, aux termes de la loi du 13 février 1997, les obligations afférentes aux biens litigieux ; qu'ainsi, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que le préjudice subi par la SNCF a été transféré à RFF lors de sa création ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la hausse des tarifs pratiqués par la SNCF et les subventions qu'elle a obtenues de la part de l'Etat ont eu pour objet ou pour effet de compenser le surcoût des travaux liés à l'entente ; que, dès lors, les sociétés défenderesses ne sont pas fondées à soutenir que la SNCF ne peut plus se prévaloir d'un quelconque préjudice ;

En ce qui concerne le montant du préjudice :

S'agissant du préjudice hors frais financiers :

Considérant que la SNCF demande réparation du surcoût constitué par la différence entre le prix finalement payé par elle et le prix qui aurait été payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence ; que pour évaluer ce préjudice, elle se fonde sur une méthode

consistant à comparer les prix unitaires du marché en cause et ceux d'un marché de référence, en l'espèce, le lot 1C du TGV Méditerranée pour la seule nature d'ouvrages « tunnel », non entaché d'entente, choisi au regard de la nature des ouvrages à réaliser, des caractéristiques de l'environnement urbanistique et du milieu géologique ; que l'écart ainsi obtenu entre les prix pour chaque nature d'ouvrages a été exprimé en pourcentage ; qu'afin de neutraliser l'effet des influences conjoncturelle et climatique sur cet écart, la SNCF l'a réduit par application de coefficients correcteurs ; que cependant, dans le dernier état de ses écritures, la SNCF a supprimé la correction conjoncturelle ; que le pourcentage finalement retenu a été appliqué au volume des travaux réalisés et payés, dont le montant figure au décompte général et définitif, afin d'obtenir le montant du préjudice subi ;

Considérant que l'utilisation de cette méthode suppose que les marchés de référence et les natures d'ouvrage choisis par la SNCF soient en tous points comparables ; qu'il résulte cependant de l'instruction et notamment des analyses expertales déposées dans les dossiers relatifs aux lots 21 RA, 43 C et 39-16, auxquelles les sociétés défenderesses se réfèrent elles-mêmes, que la comparaison entre chantiers de travaux publics comporte une part d'arbitraire, s'agissant particulièrement des natures d'ouvrage « terrassement » et « tunnels » dont les conditions de réalisation diffèrent très sensiblement d'un marché à l'autre, même si les projets sont de volume similaire ; que l'exclusion de ces natures d'ouvrage au profit des seuls « ouvrages d'art », priverait de sens la comparaison et aurait pour effet d'entraîner une indemnisation partielle du préjudice subi ; que par ailleurs, il résulte également de l'instruction que les taux de correction conjoncturelle et climatique retenus par la SNCF ne font l'objet d'aucune justification ; que les doutes suscités par ces taux sont nourris par la circonstance que l'établissement requérant supprime, en cours d'instance, le coefficient conjoncturel, cette suppression ayant pour effet d'augmenter le montant du préjudice invoqué ; que si, consciente de la difficulté de déterminer, a posteriori, le « juste prix » auquel le marché aurait pu être conclu, la SNCF sollicite subsidiairement une expertise, elle ne démontre pas l'utilité d'une telle mesure alors que les experts désignés dans les affaires susmentionnées ont souligné les marges d'incertitude de la méthode de comparaison de chantiers de travaux publics qui, selon eux, est plus approximative que celle du « coût objectif de base », établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché et non à partir d'une sélection de ces prix ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction, que préalablement à la négociation du marché en cause, la SNCF a recherché, par référence à des contrats antérieurs portant sur le même type de prestations, le « prix objectif de base » de chaque lot, permettant d'apprécier la compétitivité des offres qui lui seraient faites, et constituant, en principe, le prix auquel l'établissement public estimait qu'il était acceptable de traiter ; que ce prix, établi avant le dépouillement des offres, sur la base de la totalité des prix unitaires du détail estimatif du marché, à l'aide d'une banque de données regroupant les résultats de précédentes consultations, constitue une donnée objective à laquelle les experts nommés dans les affaires susmentionnées, ont estimé possible de se référer pour déterminer le préjudice éventuellement subi par la SNCF ; que, dès lors que les conditions d'élaboration de ce prix objectif ne sont pas utilement remises en cause par les sociétés défenderesses, il n'y a pas lieu, contrairement à ce que demandent ces dernières, d'ordonner une expertise ;

Considérant cependant qu'il résulte également de l'instruction que, lorsqu'elle a pris connaissance des premières offres, la SNCF a pu constater que les prix qui s'y trouvaient inclus étaient plus élevés que ceux, déjà actualisés, du TGV Atlantique dont elle s'était notamment

servie pour l'établissement du « prix objectif de base » ; qu'ainsi que l'a relevé la Cour des comptes dans son rapport public pour l'année 1996, la SNCF, qui a imputé exclusivement cette différence à une conjoncture de surchauffe sur les TGV Nord et Rhône-Alpes et au fait que les soumissionnaires devaient tenir compte des contraintes de délais résultant notamment de l'ouverture prochaine du tunnel sous la Manche et de l'organisation, en 1992, des jeux olympiques d'Albertville, a pris la décision de majorer de 10 % son « prix objectif de base » ; que, si les procédures de mise en concurrence ont effectivement été engagées dans le contexte susdécrit, favorable à une hausse des prix, il résulte de ce qui a été dit précédemment sur la responsabilité que cette hausse a également eu pour origine l'entente généralisée subie par la SNCF sur les marchés des TGV Nord et Rhône-Alpes ; que dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation de la part des manœuvres dolosives auxquelles se sont livrées les sociétés défenderesses dans la hausse des prix ainsi constatée en fixant le pourcentage de surestimation du prix objectif de base finalement retenu par la SNCF à 5% ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de se référer, non au « prix objectif de base », tel qu'arrêté par la SNCF mais à ce prix corrigé de cette surestimation ;

Considérant, par ailleurs, que le prix finalement payé par la SNCF, arrêté au terme de négociations postérieures à la signature du contrat conduisant à l'établissement du décompte général et définitif (DGD), a intégré des éléments optionnels ou imprévus consistant notamment dans des travaux supplémentaires conclus à des prix nouveaux non pollués par l'entente ; qu'ainsi, c'est à tort que la SNCF procède au calcul de son préjudice en prenant en considération le volume des travaux réalisés tel qu'il résulte du DGD et non celui initialement prévu au contrat ; que, dès lors, pour connaître le montant du surcoût subi par l'établissement public, il y a lieu de comparer le prix objectif de base corrigé comme sus-indiqué au montant de l'offre finalement retenue ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, pour l'attribution du lot 12 du TGV Rhône-Alpes, la SNCF a été amenée à entamer des négociations avec le groupement le moins disant conduit par la société Spie Batignolles sur la base d'une offre initiale de 468 038 057,02 francs (71 351 941,82 euros) alors que le prix objectif de base évalué par l'établissement public s'établissait à 454 850 000 francs (69 341 435,49 euros), porté en cours de négociation à 460 650 000 francs (70 225 639,79 euros) ; que les discussions, en raison des circonstances susmentionnées, n'ont pas permis à la SNCF de ramener les prétentions du groupement à une somme inférieure à 451 602 429 francs (68 846 346,48 euros) ; que la différence entre cette dernière somme et le prix objectif de base corrigé, soit 438 714 285,71 francs (66 881 561,71 euros) correspond au montant du préjudice indemnisable qui s'élève à la somme de 12 888 143,29 francs (1 964 784,78 euros) ;

S'agissant des frais financiers et des intérêts :

Considérant que la SNCF n'est pas fondée à évaluer son préjudice en y incluant le montant des emprunts qu'elle a contractés pour faire face au surcoût qu'elle a supporté et aux intérêts de ces emprunts ; qu'en effet, elle ne saurait avoir droit à d'autres intérêts qu'à ceux afférents au montant du préjudice évalué comme il a été dit ci-dessus et qui doivent courir à compter du 31 décembre 1997, date d'enregistrement de la requête qu'elle a adressée au tribunal ;

En ce qui concerne la solidarité :

Considérant que la société Eiffage TP fait valoir qu'elle ne peut être condamnée solidairement avec les autres sociétés membres du groupement à réparer le préjudice de la SNCF dès lors que celle-ci ne démontre pas la participation directe et personnelle de chacune d'entre elles aux manœuvres anticoncurrentielles ; que, toutefois, il est constant que ces entreprises ont intégré le groupement solidaire attributaire du marché litigieux et ont, à ce titre, bénéficié dudit marché ; qu'en outre, les manœuvres anticoncurrentielles litigieuses ont été établies par l'autorité judiciaire pour l'ensemble des marchés de travaux relatifs à la construction des lignes TGV Nord et Rhône-Alpes et par conséquent pour le marché relatif à la section 12 du TGV Rhône-Alpes ; qu'enfin l'ensemble des entreprises en cause en l'espèce se sont vu infliger des sanctions pécuniaires définitives à ce titre ; qu'ainsi la SNCF est fondée à rechercher leur responsabilité solidaire ; que, du fait de cette solidarité, la société Eiffage TP, n'est pas fondée à demander que le préjudice de la SNCF soit calculé en retirant les travaux payés aux cotraitants non attraités dans la cause ; que la part du montant du marché exécutée par les sous-traitants en paiement direct n'est, en tout état de cause, pas prise en compte dans le calcul du préjudice ;

Sur les conclusions d'appel en garantie de la société Eiffage TP :

Considérant que les litiges nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation d'un marché public, comme ceux nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relèvent de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un lien de droit privé ; que toutes les entreprises membres du groupement titulaire du marché en cause étant liées entre elles par une convention de groupement, les conclusions susénoncées doivent être rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la SNCF, qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, la somme que les sociétés Eiffage TP et SOCOFREG demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre solidairement à la charge des sociétés Eiffage TP et SOCOFREG une somme de 5 000 euros au titre des frais exposés par la SNCF et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Les sociétés Eiffage TP et SOCOFREG sont condamnées solidairement à verser à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS la somme de 1 964 784,78 euros (un million neuf cent soixante quatre mille sept cent quatre-vingt quatre euros et soixante dix-huit centimes) assortie des intérêts au taux légal à compter du 31 décembre 1997.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions d'appel en garantie de la société Eiffage TP sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

Article 4 : Les sociétés Eiffage TP et SOCOFREG verseront à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions des sociétés Eiffage TP et SOCOFREG présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : Le présent jugement sera notifié à la SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANCAIS, à RESEAU FERRE DE FRANCE (R.F.F), à la société Eiffage TP, à la société SOCOFREG et à la société Spie SA.

Délibéré après l'audience du 9 janvier 2009, à laquelle siégeaient :

Mme Mille, président,
M. Julinet, conseiller,
Mme Bruston, conseiller,

Lu en audience publique le vingt-sept mars deux mille neuf.

Le rapporteur,

Le président,

S. BRUSTON

S. MILLE

Le greffier,

L. LUBINO

La République mande et ordonne au préfet de la région Ile-de-France, préfet de paris en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

