

Conseil d'État**N° 451710****ECLI:FR:CESEC:2023:451710.20230509**

Publié au recueil Lebon

Section

M. Didier Ribes, rapporteur

M. Marc Pichon de Vendeuil, rapporteur public

SCP BUK LAMENT - ROBILLOT ; SAS BOULLOCHE, COLIN, STOCLET ET ASSOCIÉS ; SCP PIWNICA, MOLINIE ; CABINET MUNIER-APAIRE, avocats

Lecture du mardi 9 mai 2023**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu les procédures suivantes :

La région d'Ile-de-France a demandé au tribunal administratif de Paris de condamner solidairement les sociétés Bouygues Bâtiment Ile-de-France, Brézillon, Bouygues, Spie Batignolles Ile-de-France, Spie Opérations, Eiffage Construction, Gespace France, Compagnie Générale de Bâtiment et de Construction, Fougerolle, Nord France Boutonnat, Vinci Construction, Dumez Construction et VCF Of Réhabilités IDF, la société de participations et de gestions immobilières (SPGI) ainsi que Mme E... C... et autres à lui verser la somme de 6 047 825,50 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 7 juillet 1997 ainsi que de la capitalisation de ces intérêts, en réparation du préjudice matériel subi du fait des ententes anticoncurrentielles nouées à l'occasion de la passation du marché conclu pour la rénovation du lycée Saint-Louis, situé à Paris, correspondant à la différence entre les termes du marché public effectivement conclu et ceux auxquels il aurait dû l'être dans des conditions normales de concurrence. Par un jugement n° 1705349 du 29 juillet 2019, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 19PA03200 du 19 février 2021, la cour administrative d'appel de Paris a, sur appel de la région d'Ile-de-France, en premier lieu, ordonné une expertise et, en second lieu, réformé le jugement du 29 juillet 2019 du tribunal administratif de Paris en ce qu'il a de contraire à l'arrêt de la cour.

1° Sous le n° 451710, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 15 avril et 13 juillet 2021 et le 17 juin 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Gespace France demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de la région d'Ile-de-France la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 451839, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 19 avril et 19 juillet 2021 et les 14 juin 2022 et 29 mars 2023 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, les sociétés Spie Batignolles et Spie Opérations et Mme E... C... demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) de mettre à la charge de la région d'Ile-de-France la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....

3° Sous le n° 451862, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un nouveau mémoire, enregistrés les 19 avril et 19 juillet 2021 et le 14 septembre 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société Nord France Boutonnat demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel de la région d'Ile-de-France ;

3°) de mettre à la charge de la région d'Ile-de-France la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....
Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- le code civil ;
- le code de commerce ;
- le code des marchés publics ;
- la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 ;
- l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Didier Ribes, conseiller d'Etat,
- les conclusions de M. Marc Pichon de Vendeuil, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, après les conclusions, à la société Bouloche, Colin, Stoclet et associés, avocat de la société Gespace France, à la SCP Buk Lament - Robillot, avocat de la région d'Ile-de-France, au cabinet Munier-Apaire, avocat de la société Eiffage construction et de la société Fougerolle et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Spie Batignolles, de la société Spie Opérations, de Mme C... et autres ;

Vu les notes en délibéré, enregistrées le 14 avril 2023, présentées par la région d'Ile-de-France ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 avril 2023, présentée par la société Gespace France ;

Considérant ce qui suit :

1. Les pourvois visés ci-dessus présentent à juger les mêmes questions. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.
2. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la région d'Ile-de-France a lancé, en 1988, un programme de rénovation et de reconstruction du patrimoine immobilier des lycées dont elle a la charge et conclu, entre 1988 et 1997, 241 marchés publics, dont 101 marchés d'entreprises de travaux publics, pour un coût global de 23,3 milliards de francs, soit plus de 3,5 milliards d'euros. Par un arrêt du 27 février 2007, devenu définitif, la cour d'appel de Paris a confirmé la condamnation de plusieurs préposés d'entreprises attributaires de ces marchés ainsi que d'élus et autres personnes, dont le président du conseil régional d'Ile-de-France, tous reconnus coupables notamment de participation personnelle et déterminante à une entente anticoncurrentielle en vue de l'attribution de ces marchés et condamné les intéressés à verser à la région d'Ile-de-France, partie civile, la somme de 100 000 euros à titre de réparation de son préjudice moral. Parallèlement à la procédure pénale, le Conseil de la concurrence, qui s'était saisi d'office le 11 juillet 1996 de faits portant sur 90 de ces marchés, a sanctionné, par une décision du 9 mai 2007, confirmée par un arrêt du 3 juillet 2008, devenu définitif, de la cour d'appel de Paris, l'entente anticoncurrentielle mise en place par les entreprises attributaires des marchés en cause, retenant l'implication de plusieurs sociétés de travaux publics et infligé à la plupart d'entre elles des sanctions pécuniaires. La région a ensuite engagé une action en responsabilité à l'encontre de ces entreprises devant le tribunal de grande instance de Paris en février 2010 en vue de la réparation de son préjudice matériel résultant de ces pratiques. Sur arrêté de conflit du préfet de la région d'Ile-de-France, le Tribunal des conflits a jugé, par une décision du 16 novembre 2015, que cette action relevait de la compétence de la juridiction administrative.
3. La région d'Ile-de-France a alors demandé au tribunal administratif de Paris de condamner solidairement les entreprises et personnes ayant participé à l'entente anticoncurrentielle à l'occasion de la passation du marché de rénovation du lycée Saint-Louis situé à Paris à lui verser la somme de 6 047 825,50 euros assortie des intérêts, en réparation du préjudice matériel qu'elle aurait subi. Par un jugement du 29 juillet 2019, le tribunal administratif de Paris, estimant que l'action de la région était prescrite, a rejeté sa demande. Par un arrêt avant dire droit du 19 février 2021, contre lequel la société Gespace

France, la société Spie Batignolles et autres, et la société Nord France Boutonnat se pourvoient en cassation, la cour administrative d'appel de Paris a, sur appel de la région d'Ile-de-France, après avoir estimé que l'action de celle-ci n'était pas prescrite, retenu la responsabilité des entreprises à hauteur des deux tiers du préjudice subi par la région et celle de la région à hauteur d'un tiers, ordonné une expertise afin d'évaluer le préjudice subi par celle-ci et réformé le jugement du tribunal administratif de Paris en ce qu'il a de contraire à son arrêt. La région demande, par la voie du pourvoi incident, l'annulation de cet arrêt en tant qu'il a retenu sa responsabilité partielle.

Sur le cadre juridique :

4. D'une part, aux termes de l'article 2270-1 du code civil, en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : " Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation ". Selon l'article 2224 du même code, résultant de la loi du 17 juin 2008 : " Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ". Aux termes du II de l'article 26 de cette loi : " Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ".

5. D'autre part, aux termes de l'article L. 481-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles : " Toute personne physique ou morale formant une entreprise (...) est responsable du dommage qu'elle a causé du fait de la commission d'une pratique anticoncurrentielle (...) ". Selon l'article L. 482-1 du même code : " L'action en dommages et intérêts fondée sur l'article L. 481-1 se prescrit à l'expiration d'un délai de cinq ans. Ce délai commence à courir du jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître de façon cumulative : / 1° Les actes ou faits imputés à l'une des personnes physiques ou morales mentionnées à l'article L. 481-1 et le fait qu'ils constituent une pratique anticoncurrentielle ; / 2° Le fait que cette pratique lui cause un dommage ; / 3° L'identité de l'un des auteurs de cette pratique. / Toutefois, la prescription ne court pas tant que la pratique anticoncurrentielle n'a pas cessé. / (...) ". Aux termes de l'article 12 de cette ordonnance : " I. - Les dispositions de la présente ordonnance entrent en vigueur le lendemain de sa publication (...). / II. - Les dispositions de la présente ordonnance qui allongent la durée d'une prescription s'appliquent lorsque le délai de prescription n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé ".

6. En premier lieu, il résulte de ces dispositions que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, les actions fondées sur la responsabilité quasi-délictuelle des auteurs de pratiques anticoncurrentielles se prescrivaient par dix ans à compter de la manifestation du dommage. Après l'entrée en vigueur de cette loi, la prescription de ces conclusions est régie par les dispositions de l'article 2224 du code civil fixant un délai de prescription de cinq ans. S'appliquent, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles, les dispositions de l'article L. 482-1 du code de commerce.

7. En second lieu, pour l'application de l'ensemble de ces dispositions, le délai de prescription qu'elles prévoient ne peut commencer à courir avant la date à laquelle la personne publique a eu connaissance de manière suffisamment certaine de l'étendue des pratiques anticoncurrentielles dont elle a été victime de la part des titulaires des marchés. Dans l'hypothèse où le préjudice de la personne publique résulte de pratiques auxquelles ses organes dirigeants ont participé, de sorte qu'en raison de leur implication elle n'a pu faire valoir ses droits à réparation, la prescription ne peut courir qu'à la date à laquelle, après le remplacement de ses organes dirigeants, les nouveaux organes dirigeants, étrangers à la mise en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles, acquièrent une connaissance suffisamment certaine de l'étendue de ces pratiques.

Sur les pourvois :

8. Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel de Paris a jugé que la région d'Ile-de-France justifiait d'un intérêt à demander réparation du préjudice matériel que lui auraient causé les ententes concurrentielles. Par suite, la société Gespace France n'est pas fondée à soutenir que la cour n'aurait pas répondu à sa fin de non-recevoir tirée de l'absence d'intérêt de la région d'Ile-de-France à former un recours indemnitaire.

En ce qui concerne la prescription de l'action de la région :

9. En premier lieu, il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour n'a pas érigé en règle générale la prise en compte, comme point de départ du délai de prescription, de la décision du Conseil de la concurrence sanctionnant les pratiques anticoncurrentielles en cause. Par suite, le moyen tiré de ce que la cour aurait commis une erreur de droit en énonçant une telle règle générale ne peut qu'être écarté.

10. En deuxième lieu, si la région d'Ile-de-France a soutenu, dans son assignation formée devant le tribunal de grande instance en février 2010, que le point de départ du délai de prescription était le 9 octobre 1996, c'est sans erreur de droit, ni dénaturer les pièces du dossier que la cour a jugé que dans l'instance portée devant elle, la région ne saurait se voir opposer les termes de cette assignation.

11. En troisième lieu, l'autorité de la chose jugée au pénal ne s'impose, en principe, aux autorités et juridictions administratives qu'en ce qui concerne les constatations de fait que les juges répressifs ont retenues et qui sont le support nécessaire de leurs décisions. Il en est autrement lorsque la légalité d'une décision administrative est subordonnée à la

condition que les faits qui servent de fondement à cette décision constituent une infraction pénale. Dans cette dernière hypothèse, l'autorité de la chose jugée s'étend exceptionnellement à la qualification juridique donnée aux faits par le juge pénal. Il suit de là qu'en écartant le moyen tiré de ce que la date retenue par l'arrêt du 27 février 2007 de la cour d'appel de Paris comme point de départ du délai de prescription de l'action publique, qui ne constitue pas une constatation de fait, serait revêtue de l'autorité de la chose jugée au pénal s'imposant au juge administratif, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit.

12. En quatrième lieu, en jugeant que les moyens invoqués par les requérantes pour soutenir que l'action en responsabilité de la région était prescrite et tirés de la méconnaissance des stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, des dispositions des articles 3 et 4 du code de procédure pénale, des droits de la défense, du principe de l'égalité des armes, du principe du délai raisonnable, du principe de sécurité juridique, de la règle " non bis in idem ", des principes allégués de " loyauté procédurale " et de " concentration des demandes " ainsi que de l'adage " electa una via " étaient inopérants, la cour n'a pas commis d'erreur de droit.

13. En dernier lieu, c'est par une appréciation souveraine exempte de dénaturation et sans erreur de droit ou contradiction de motifs que la cour a estimé qu'aucune des circonstances qu'elles a énumérées, antérieures à la décision du 9 mai 2007 du Conseil de la concurrence, et notamment pas celle tenant à l'implication d'élus et agents de la région dans la mise en oeuvre de l'entente, ne permettait d'établir que la région aurait eu connaissance de manière suffisamment certaine de l'étendue des pratiques anticoncurrentielles dont elle a été victime, pour en déduire que la prescription décennale de l'action en responsabilité contre les titulaires des marchés en cause n'a commencé à courir qu'à compter de cette date et qu'ainsi l'action de la région n'était pas prescrite lorsqu'elle a saisi la juridiction judiciaire en février 2010, ce qui a eu pour effet d'interrompre la prescription, puis a estimé que certains élus et agents de la région, en favorisant les pratiques anticoncurrentielles, avaient commis des fautes non détachables du service, engageant la responsabilité de la région et donc susceptibles d'exonérer partiellement de leur responsabilité les requérantes.

En ce qui concerne les responsabilités :

14. En premier lieu, après avoir relevé que les requérantes dont la responsabilité a été mise en cause par la région d'Ile-de-France avaient participé à la constitution et au fonctionnement de l'entente anticoncurrentielle, c'est sans erreur de qualification juridique des faits que la cour a jugé que les fautes qu'elles avaient commises présentaient un lien direct avec l'éventuel surcoût supporté par la région.

15. En deuxième lieu, la cour n'a pas dénaturé les pièces du dossier soumis à son appréciation en estimant, pour rejeter la demande de mise hors de cause de la société Spie Opérations, que celle-ci était venue aux droits de la société Spie Batignolles.

16. En dernier lieu, d'une part, en jugeant que les fautes commises par les personnels de la région n'étaient pas détachables du service, la cour n'a pas inexactement qualifié les faits de l'espèce. D'autre part, en estimant que ces fautes étaient de nature à exonérer les requérantes d'un tiers de leur responsabilité à l'égard de la région, la cour a souverainement apprécié les faits de l'espèce sans les dénaturer.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'arrêt qu'elles attaquent, qui est suffisamment motivé. Les pourvois incidents de la région d'Ile-de-France doivent, pour les motifs indiqués au point 16, être également rejetés.

18. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la région d'Ile-de-France au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à sa charge dès lors qu'elle n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1er : Les pourvois de la société Gespace France, de la société Spie Batignolles et autres et de la société Nord France Boutonnat, ainsi que les pourvois incidents de la région d'Ile-de-France sont rejetés.

Article 2 : Les conclusions des parties présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée aux sociétés Gespace France, Spie Batignolles Ile-de-France et Spie Opérations, à Mme E... C..., à la société Nord France Boutonnat, à la région d'Ile-de-France, ainsi qu'aux sociétés Eiffage Construction et Fougerolle, à la société de participations et de gestions immobilières, aux sociétés Bouygues Bâtiment Ile-de-France, Brézillon, Bouygues, Compagnie Générale de Bâtiment et de Construction, Vinci Construction, Dumez Construction et VCF Of Réhabilités IDF, M C. D. et autres.