

Fiche introductive
SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF DES CONTRATS ET
IDENTIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF

BIBLIOGRAPHIE

- Sur les sources

DELVOLLE (P.), « Constitution et contrats publics », *Mélanges F. Moderne*, Dalloz, 2004, p. 469.
GAUDEMET (Y.), « Le contrat administratif, un contrat hors-la-loi », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 17 (en ligne sur le site du Conseil).
MARCUS (L.), *L'unité des contrats publics*, Dalloz, coll. Nouv. bibl. des thèses, 2010.
MARTIN (J.), *Les sources de droit privé du droit des contrats administratifs*, thèse droit Paris-2, 2008.
ODENT (R.), *Contentieux administratif*, tome n°1, Dalloz 2007, p 10 et s.
WALINE (M.), « La théorie civile des obligations et la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *Etudes juridiques offertes à L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE*, Dalloz, 1964, pp. 634-645.

- Sur l'identification du contrat administratif

BRUNET (P.), « Le conflit des qualifications : le cas des actes réglementaires en forme de conventions », *Revue des contrats*, 2005/2, p. 434.
DANTONEL-COR (N.), « Le critère de la clause exorbitante : un Janus à double visage », *JCP A* 2008, n° 2047.
DUTHELLET DE LAMOTHE (L.), ODINET (G.), « Fin du splendide isolement : l'abandon de la jurisprudence Peyrot », *AJDA* 2015, chron. p. 1204.
FATÔME (E.), « A propos des contrats administratifs recueillis et poursuivis par des personnes privées », *Mélanges JEGOUZO*, Dalloz, 2009, p. 455.
FLOGAÏTIS (S.), « Contrat et acte administratif unilatéral », *L'Etat de droit, mélanges en l'honneur de G. BRAIBANT*, p. 229.
LAUBADÈRE (A. de), « Administration et contrat », *Mélanges BRETHE de la GRESSAYE*, 1960, p. 453.
MOLLION (G.), « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics », *Contrats-Marchés publics*, 2009, n°8-9, pp. 9-14.
MOREAU (J.), « La naissance de la clause exorbitante du droit commun comme critère du contrat administratif », *Mélanges F. BURDEAU*, Litec, 2008, p. 197.
ROMI (R.), « La requalification par le juge des actes négociés en actes unilatéraux, Archaïsme paradoxal ou technique d'avenir ? », *AJDA* 1989 pp. 9-14.

RÉFÉRENCES ET DOCUMENTS

Référence 1 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 2 mai 2016, Centre hospitalier régional universitaire de Montpellier

Référence 2 : CE, 2 mai 2016, Centre hospitalier régional universitaire de Montpellier, n°381370

Référence 3 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 5 février 2018, CNES et autres

Référence 4 : CE, 5 février 2018 CNES et autres, n°414846

Référence 5 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 6 décembre 2017, Société Axa Corporate Solutions Assurances

Référence 6 : CE, 6 décembre 2017, Société Axa Corporate Solutions Assurances, n°396751

DÉCISIONS DU CORPUS

CE, 31 juillet 1912, Société des Granits porphyroïdes des Vosges,

CE, Sect., 20 avril 1956, Époux Bertin,

CE, 13 oct. 1961, Éts Campanon-Rey,

CE, sect., 19 janv. 1973, Soc. d'exploitation électrique de la rivière du Sant,

CE, Section, 30 mai 1975, Société d'équipement de la région montpelliéraine,

CE, 18 juin 1976, Dame Culard,

CE, Sect., 18 février 1977, Hervouët,

CE, Sect., 20 janvier 1978, Syndicat national de l'enseignement technique agricole public,

CE, 8 mars 1985, Les amis de la terre,

CE, Ass., 8 janvier 1988, Ministre chargé du plan et de l'Aménagement du territoire c. Comm. urb. de Strasbourg,

CE, Sect., 23 juin 1995, Ministre de la culture et de la francophonie c. Association Défense Tuileries,
CE, 25 octobre 1996, Association Estuaire-Ecologie,
CE, avis, 29 juillet 2002, Sté MAJ Blanchisserie de Pantin,
CE, 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt,
TC, 8 juill. 1963, Société Entreprise Peyrot,
TC, 21 mars 1983, Union des assurances de Paris,
TC, 10 mai 1993, Société WANNER ISOFI Isolation,
TC, 25 mars 1996, Préfet de la Région Rhône-Alpes c. Conseil des Prud'hommes de Lyon,
TC, 16 octobre 2006, Caisse centrale de réassurance c. Mutuelle des architectes français,
TC, 9 mars 2015, Mme Rispal c. Société des autoroutes du sud de la France.

EXERCICES SUGGÉRÉS :

Épreuve théorique : dissertation

- *Les contrats administratifs entre personnes privées*

Épreuve pratique : Cas pratique

Par une décision en date du 19 juillet 2016, publiée sur le journal officiel de l'Union européenne le 6 avril 2017, la Commission européenne a infligé une amende de 2,93 milliard d'euros à des constructeurs de camions (Volvo/Renault, Daimler, Iveco, DAF).

Il résulte de l'enquête de la Commission européenne que ces constructeurs se sont entendus pendant 14 ans (1997-2011) sur le prix de vente des camions ainsi que sur la possibilité de répercuter sur les acheteurs les coûts de mise en conformité avec les règles plus strictes en matière d'émissions.

Le ministère de l'intérieur a conclu plusieurs marchés publics avec le constructeur Renault au cours des quatorze années sur lesquelles porte l'enquête de la Commission pour satisfaire les besoins de ses services.

Questions :

Le cabinet du ministre vous saisit le 7 avril 2017 pour examiner l'éventualité d'une action en justice contre le constructeur Renault. Il vous est d'abord demandé de déterminer l'ordre juridictionnel compétent pour connaître de cette action et le fondement qu'elle pourrait avoir.

Ensuite, vous devrez examiner si cette action est susceptible de se voir opposer une prescription.

Enfin, vous évalueriez les chances pour le ministère d'engager la responsabilité du constructeur.

Référence 1 : Conclusions du rapporteur public sur CE 2 mai 2016 CHRU Montpellier

La charte de tour de rôle de transports sanitaires privés agréés et des sociétés de taxis conventionnés instaurée par un centre hospitalier constitue-t-elle un contrat administratif ? C'est l'unique question posée par ce dossier puisque n'est discutée que votre compétence à connaître de l'éviction d'une société d'ambulance du « tour de rôle » instauré par le CHRU de Montpellier.

Cette charte, aujourd'hui banale dans les hôpitaux, est destinée à attribuer de manière équitable les courses de sortie des patients sortant de l'hôpital qui n'ont pas exprimé de préférence pour tel ou tel transporteur privé, qu'il s'agisse de taxis ou de transports sanitaires.

A la suite de manquements répétés, le CHRU a exclu en 2011 du « tour de rôle » la société ambulance service languedocienne. Celle-ci a demandé l'annulation de cette décision et la réparation des préjudices en découlant. Le tribunal administratif de Montpellier a considéré que l'affaire relevait du juge judiciaire. La cour administrative d'appel de Marseille a censuré le jugement et renvoyé l'affaire au tribunal administratif. Le CHRU se pourvoit régulièrement en cassation.

La cour a estimé que la convention avait « *notamment pour objet d'organiser et de déléguer le service public de transports des malades entre établissements hospitaliers, qui incombe en principe aux établissements hospitaliers eux-mêmes* » et que la convention faisait ainsi participer directement la société signataire au service public dont le CHRU avait la charge.

Nous pensons que cette lecture est erronée et que l'objet de la charte n'est pas d'organiser le transport des malades entre établissements hospitaliers mais de faciliter leur sortie de l'hôpital. Cette sortie est définitive, même si elle peut parfois se prolonger par l'admission dans un autre établissement (maison de retraite, établissement de moyen ou long séjour). Cette admission est toutefois d'une nature différente de celle qui résulterait d'un transfert entre établissements hospitaliers où la continuité des soins serait en jeu. La charte nous paraît dépourvue d'équivoque sur ce point, puisqu'elle précise qu'il s'agit de contribuer à ce que des prestations de qualité soient offertes aux patients à l'occasion de leur sortie, c'est à dire justement au moment où ils quittent le service public hospitalier. Elle précise en particulier que le recours au tour de rôle est facultatif et dépend du choix des patients ou de leurs familles, ce qui ne serait pas le cas si le patient restait sous la responsabilité financière et juridique de l'établissement hospitalier.

L'appréciation de la cour, s'agissant de l'interprétation des stipulations d'un contrat, est souveraine. L'erreur nous paraît toutefois suffisamment flagrante pour qu'à titre exceptionnel, vous cassiez son arrêt pour dénaturation.

Dès lors qu'est en jeu une question de compétence de la juridiction administrative, qui est par principe d'ordre public, vous pourriez, si vous ne souhaitez pas retenir un tel moyen, vous saisir pleinement de la question de la qualification du contrat et donc du critère de la participation au service public, sans être tenus par l'interprétation contestable que la cour a donnée à cette convention.

Avant de vous pencher sur cette question, il nous faut revenir sur une question préalable qui déterminera, au moins en partie, l'issue du litige. Il s'agit à savoir si vous êtes confrontés à un **acte administratif unilatéral** ou à **une convention**. Il est vrai que si vous considérez que le tour de « rôle » constitue un acte administratif unilatéral, vous ne pourrez qu'en déduire la compétence du juge administratif. La 5ème sous-section a informé les parties que votre décision était susceptible d'être fondée sur ce point. Pour notre part, c'est sans guère d'hésitations que nous qualifions de **contractuelle** la relation entre le CHU de Montpellier et la société ambulance service languedocienne.

Il est vrai que les critères permettant de distinguer l'acte unilatéral de la convention n'ont jamais, à notre connaissance, été systématisés par votre jurisprudence. Le **caractère consenti ou imposé de l'acte** nous paraît tout à fait déterminant, tout comme **l'existence d'obligations et leur équilibre réciproques**. Vous avez ainsi jugé dans une décision du 21 octobre 1988 *SARL CETRA c/ port autonome de Nantes St Nazaire* n°78489 qu'une autorisation d'occupation du domaine public par l'intermédiaire d'un acte dénommé « convention » ne revêtait aucun caractère contractuel et était constitutif d'une simple permission de voirie, dans la mesure où cette autorisation avait été consentie à titre gracieux et « *était soumise aux mêmes conditions de précarité que l'autorisation unilatérale initiale qu'elle prolongeait* ». Les auteurs du *Traité des contrats administratifs* (p. 63 s.) insistent également sur **l'importante de la volonté** pour caractériser le contrat, raffinant toutefois l'analyse en relevant l'existence **d'actes unilatéraux conditionnels**, tels que la nomination d'un fonctionnaire, qui requièrent l'acceptation de l'intéressé. Constatant que cette construction s'apparentait dans bien des cas à une « *fiction juridique* », voire à un « *arbitraire des qualifications* », ils recommandent de ne l'utiliser qu'avec la plus « *grande circonspection* » compte tenu de la difficulté de distinguer l'acte unilatéral incorporant un engagement de destinataire de l'échange de consentement pur et simple.

Il nous semble, en tout état de cause, que vous êtes ici bel et bien face à un **échange de consentements** pur et simple. Le dispositif de tour de rôle est tout en effet facultatif, que ce soit pour le patient ou pour la société de transport. Il ne constitue en rien l'expression d'une prérogative de puissance publique comme peut l'être, par exemple, l'arrêté organisant la garde départementale ambulancière qui a pour objet de garantir une prise en charge les samedi dimanche et jours fériés des patients nécessitant un transport urgent et à laquelle sont tenues de participer les entreprises de transport sanitaire (CE, 15 décembre 2010 *Groupement d'intérêt économique Garde ambulancière 80 et autres*, n°330867 Lebon T p. 1094) ou, s'agissant d'un précédent mettant en cause l'établissement voie navigable de France, des contrats de voyage qui sont obligatoirement soumis à un visa délivré par un bureau d'affrètement aux conditions du tour de rôle (3 décembre 2003 *M. Houte* n°233612 Lebon T. 716, note J Moreau JCP A, 2004, n°9, 1146).

La signature de la « charte » traduit l'expression de deux volontés, dont la rencontre fait naître des effets juridiques sous la forme **d'obligations réciproques** (contacter les entreprises dans l'ordre du tour de rôle pour le centre hospitalier, répondre positivement et proposer un service de qualité avec tiers payant pour l'entreprise). La circonstance qu'il soit fait référence à un « modèle type » de contrat ne fait pas obstacle à la qualification de convention.

Signalons par ailleurs, à titre documentaire car vous n'en tirez aucune conséquence juridique, que la circulaire du ministre de la

santé du 10 juin 2003 qui propose un modèle de convention type pour organiser ce tour de rôle précise qu'il s'agit bien d'une relation contractuelle librement consentie.

Si vous nous suivez pour considérer que la charte revêt bien un caractère **synallagmatique**, vous devez vous interroger sur la question, plus classique, de savoir s'il s'agit d'un **contrat de droit public**.

Il vous appartient, en premier lieu, de vérifier s'il ne s'agit pas d'un contrat administratif **par détermination de la loi**. Vous n'êtes toutefois ici assurément pas en face d'un marché public, faute de prix. La convention n'emporte par ailleurs aucune occupation du domaine public. Quant à la qualification de service public, elle dépend en partie de la réponse apportée à la participation au service public.

Nous pouvons en venir au critère classique qui consiste, depuis votre arrêt classique du 20 avril 1956 *Epoux Bertin* (Leb 167 Grands arrêts de la jurisprudence administrative n°79, 13^{ème} ed.) à examiner si le contrat a eu pour objet de confier au cocontractant de l'administration **l'exécution même du service public**. Si le transport sanitaire en cas d'urgence constitue incontestablement une activité de service public, c'est à notre sens beaucoup moins évident lorsqu'il s'agit d'organiser les modalités selon lesquelles les patients quittant l'hôpital regagnent leur lieu de résidence. Le centre hospitalier n'est pas tenu d'organiser ces trajets et n'est pas responsable de la manière dont ils se déroulent. Il en va autrement du transfert entre établissements au titre de la continuité de soins mais ce n'est pas, répétons le, l'objet du tour de rôle qui n'a pour but que de **faciliter les démarches** de sortie tout en organisant une répartition équitable entre les entreprises concernées. Vous trouverez trace dans votre jurisprudence de cette distinction entre les transports entre établissements incombant au centre hospitalier et les autres transports (voyez par exemple 13 juillet 1997, *sté ambulance de « La Vallée »*, n°132067 inédit au Lebon).

Le **tribunal des conflits** fait traditionnellement prévaloir une **conception étroite du service public hospitalier**, réduite, pour l'essentiel, à une mission de diagnostic, de surveillance et de soins et exclusive des prestations accessoires qui, si elles concourent à la réalisation des besoins du service public, ne font pas partie de l'exécution du service (TC 21 mai 2007 *SA Codiam*, n°3609, Note A Ménéménis, DA 2007, comm. 100 et a contrario s'agissant d'un contrat portant sur un appareil automatique de dispensation de médicaments faisant participer le co-contractant à l'exécution du service public hospitalier : TC 23 février 2004 *Sté Leasecom* n°3371). Vous aviez en revanche fait prévaloir une vision plus ouverte du service public hospitalier, acceptant en particulier d'y inclure non seulement la dispense des soins mais également l'aménagement des conditions de séjour des malades (8 juin 1994 *sté Codiam* n°90818 Leb 294, 28 mai 2003 *sté APHP* n°248429, inédit au Lebon 6 octobre 2004 *Sté la communication hospitalière et APHP* n°263083 et n°263182 Leb 772).

Le **législateur a néanmoins tranché en faveur d'une conception en apparence plus étroite du service public hospitalier**. Depuis la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (dite « HPST »), l'article L. 6112-1 du code de la santé publique, dans sa rédaction applicable au litige, énumère les missions de service public que les établissements de santé peuvent être conduits à mener et auxquelles ils peuvent participer. Vous y trouvez en particulier des catégories générales telles que la « *permanence des soins* » ou « *l'aide médicale urgente* » mais pas, du moins explicitement, le transport des patients. Il nous paraît difficile d'y rattacher, en dehors du transport d'urgence ou du

transfert entre établissements hospitaliers, le transport des malades à leur domicile à leur sortie de l'hôpital.

Dans une récente décision du 7 mars 2014 *CHU-hôpitaux de Rouen* n°372897 inédit au Lebon⁴, vous avez toutefois, contrairement à la jurisprudence du tribunal des conflits du 21 mai 2007 *Codiam*, accepté de qualifier de « service public » l'activité de communication extérieure des patients hospitalisés. Vous avez ainsi clairement admis, même si la décision n'est pas fichée, que les établissements hospitaliers pouvaient aller au delà du « noyau dur » du service public hospitalier en développant des services d'intérêt généraux s'intégrant au service public. Si un hôpital dispose de la **faculté d'instituer à titre optionnel un service public complémentaire ou optionnel prolongeant ses propres obligations**, nous ne pensons pas que le service proposé aux patients pour faciliter leurs modalités de sortie s'inscrive dans ce cas de figure. La charte se borne, nous l'avons dit, à offrir la possibilité aux patients qui n'ont pas souhaité faire appel à un prestataire de transport particulier, d'avoir recours au centre d'appel de l'hôpital qui, selon un système de tour de rôle égalitaire, contacte les entreprises adhérentes, lesquelles s'engagent, en contrepartie, à répondre positivement à toutes les demandes de transport qui leur sont adressées dans ce cadre, sans pratiquer de sélection ou de discrimination. La charte a ainsi pour seule finalité de permettre aux usagers qui le souhaiteraient d'accéder plus aisément au service d'un transporteur privé pour quitter l'hôpital. Ce n'est pas à nos yeux un service public tel que l'a conçu le législateur, ni un service facultatif que l'hôpital aurait entendu prendre à sa charge de manière facultative.

Reste le second critère des **clauses exorbitantes du droit commun**. Le tribunal des conflits vient d'en donner une définition sa décision du 13 octobre 2014 *Société Axa France Iard*, 3963, au recueil p. 471 (voir la chronique à l'AJDA 2014 p. 2180). Une stipulation contractuelle doit être regardée comme exorbitante lorsque, « notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat », elle « implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs ». Vous ne trouverez pas dans la charte en cause les clauses classiques, telles qu'un droit de résiliation unilatéral, qui entraînent la qualification de contrat de droit public. Deux éléments sont toutefois susceptibles de recevoir une telle qualification. Le premier serait la contrainte qui reposerait sur la société d'ambulance qui serait tenue d'accepter la course proposée. La charte indique toutefois que « *des mesures d'exclusion ... seront appliquées après étude des dossiers des entreprises refusant plus de 75 % des transports proposés* », ce qui nous paraît constituer une marge de tolérance tout à fait acceptable. Reste l'obligation d'accepter le tiers payant, mais il n'est pas inhabituel qu'un contrat impose un mode de paiement et cela ne constitue pas à nos yeux une clause exorbitante du droit commun.

Nous pensons, par conséquent, que la charte de tour de rôle est un **contrat de droit privé** et que le jugement du litige qui en découle relève dès lors du juge judiciaire.

Et par ces motifs nous concluons à :

- **l'annulation de l'arrêt attaqué et au rejet de l'appel présenté par la société ambulance service languedocienne devant la cour administrative d'appel de Marseille**

- **à ce qu'une somme de 3000 euros soit mise à la charge de la société ambulance service languedocienne**

- **au rejet des conclusions présentées par la société ambulance au titre de l'article L. 761-1 du CJA**

Référence 2 : CE 2 mai 2016, CHRU Montpellier, n°381370

Vu la procédure suivante :

La société Ambulance service languedocienne a demandé au tribunal administratif de Montpellier d'annuler la décision du 1^{er} février 2011 par laquelle le directeur du centre hospitalier régional universitaire (CHRU) de Montpellier l'a radiée à titre définitif du tour de rôle des transports sanitaires privés agréés et des sociétés de taxis conventionnées de cet établissement. Par un jugement n° 1101623 du 1^{er} octobre 2013, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande comme portée devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître.

Par un arrêt n° 13MA04562 du 14 avril 2014, la cour administrative d'appel de Marseille, statuant sur la requête de la société Ambulance service languedocienne, a annulé ce jugement et renvoyé l'affaire au tribunal administratif de Montpellier.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire enregistrés les 16 juin et 16 septembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, le centre hospitalier régional universitaire de Montpellier demande au Conseil d'État :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à ses conclusions présentées devant la cour administrative d'appel de Marseille ;

3°) de mettre à la charge de la société Ambulance service languedocienne la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de la santé publique ;

- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Jean-Dominique Langlais, maître des requêtes,

- les conclusions de Mme Laurence Marion, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Spinosi, Sureau, avocat du centre hospitalier régional universitaire de Montpellier et à la SCP Matuchansky, Vexliard, Poupot, avocat de la société Ambulance service languedocienne ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Ambulance service languedocienne a signé le 15 février 2006 avec le centre hospitalier régional universitaire (CHRU) de Montpellier un document intitulé « charte du tour de rôle des transports sanitaires privés agréés et des sociétés de taxis conventionnées » ; que le directeur du CHRU de Montpellier s'est fondé sur plusieurs manquements imputés à cette société pour résilier son adhésion à cette charte par une décision du 1^{er} février 2011 et mettre ainsi fin à sa participation au tour de rôle instauré par le centre hospitalier ; que la société a contesté cette décision devant le tribunal administratif de Montpellier qui, par un jugement du 1^{er} octobre 2013, a estimé

que la charte présentait le caractère d'un contrat de droit privé et en a déduit que la juridiction administrative était incompétente pour connaître du litige né de sa résiliation ; que, par un arrêt du 14 avril 2014, la cour administrative d'appel de Marseille, statuant sur la requête de la société Ambulance service languedocienne, a estimé que la charte faisait participer la société requérante au service public dont le CHRU de Montpellier avait la charge et présentait le caractère d'un contrat administratif ; qu'elle a, en conséquence, annulé le jugement du tribunal administratif de Montpellier et lui a renvoyé l'affaire ; que le CHRU de Montpellier se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

2. Considérant qu'il ressort des termes de la charte litigieuse soumise aux juges du fond qu'elle ne comporte pas de dispositions relatives au transport des usagers vers le CHRU, y compris en urgence, ni à leur transport du CHRU vers d'autres établissements ou professionnels de santé au cours de leur prise en charge pour la réalisation d'actes médicaux ; qu'elle a pour seul objet, dans le cadre de l'organisation par les usagers des modalités de leur sortie de l'établissement, de faciliter, s'ils le souhaitent, leur mise en relation avec des entreprises de transport privées pour rejoindre leur domicile ou, le cas échéant, un autre établissement ; qu'elle se borne ainsi à offrir la possibilité aux patients qui n'ont pas souhaité faire appel à un prestataire de transport particulier d'avoir recours au centre d'appel de l'hôpital qui contacte, selon un système de tour de rôle égalitaire, les entreprises adhérentes, lesquelles s'engagent, en contrepartie, à répondre positivement à toutes les demandes de transport qui leur sont adressées dans ce cadre, sans pratiquer de sélection ou de discrimination ; qu'ainsi, cette charte a pour seule finalité de permettre aux usagers qui le souhaiterait d'accéder plus aisément au service d'un transporteur privé pour quitter l'hôpital ; qu'elle n'a pas pour objet de confier aux cocontractants de l'administration l'exécution même du service public hospitalier, tel qu'il est défini par les chapitres I et II du titre I^{er} du livre I^{er} de la sixième partie du code de la santé publique, dans sa rédaction alors en vigueur, ni de leur confier l'exécution d'une mission de service public que l'hôpital aurait entendu prendre en charge ; que, par suite, en jugeant qu'elle faisait participer la société défenderesse au service public dont le CHRU de Montpellier a la charge, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit qui justifie l'annulation de son arrêt ;

3. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment des termes de la charte en cause, d'une part, qu'elle constitue une convention conclue par le CHRU à titre gratuit avec les entreprises volontaires dont la société Ambulance service languedocienne, non pour répondre à ses besoins mais, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour faciliter l'organisation par les usagers de leur sortie ; que, d'autre part, elle ne comporte pas de clause qui implique, dans l'intérêt général, qu'elle relève du régime exorbitant des contrats administratifs ; qu'enfin, elle n'a pas pour objet, ainsi que cela a été exposé, de confier aux cocontractants de la personne publique l'exécution d'une mission de service public que l'hôpital aurait entendu prendre en charge ; que, par suite, ce contrat ne revêt pas un caractère administratif ; qu'ainsi, la société Ambulance service languedocienne n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement dont elle fait appel, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande comme portée devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître ; que son appel ne peut, par suite, qu'être rejeté ;

5. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du CHRU de Montpellier, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions pour mettre à la charge de la société Ambulance service languedocienne la somme de 3 000 euros à verser au CHRU de Montpellier au titre de la présente instance et de l'instance d'appel;

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêt du 14 avril 2014 de la cour administrative d'appel de Marseille est annulé.

Article 2 : Les conclusions d'appel de la société Ambulance service languedocienne et ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Ambulance service languedocienne versera au CHRU de Montpellier la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au centre hospitalier régional universitaire de Montpellier et à la société Ambulance service languedocienne.

Référence 3 : Conclusions du rapporteur public sur CE, 5 février 2018, CNES et autres, n°414846

1. Le Centre national d'études spatiales, établissement public scientifique et technique, à caractère industriel et commercial, a été institué par la loi n° 61-1382 du 19 décembre 1961. Est en cause la procédure engagée le 21 octobre 2016, en vue de la passation de marchés portant notamment sur la maintenance des installations et les moyens de fonctionnement du Centre spatial guyanais (CSG). Les offres de la société Endel, titulaire sortant d'une grande partie des contrats, ont toutes été rejetées. Elle a engagé devant le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de la Guyane quatre procédures visant autant de lots. Le 21 septembre 2017, le juge a rejeté les requêtes portant sur l'attribution des lots n°1 et n°3. Endel s'est pourvue en cassation mais, compte tenu de la signature des marchés postérieurement à l'introduction des pourvois, il n'y a plus lieu d'y statuer.

En revanche, par deux autres ordonnances du même jour, le juge a annulé la procédure relative aux lots n°6 (transports) et n°7 (logistique et manutention). Vous êtes saisis de six pourvois présentés par le CNES et par deux entreprises : IDEX Energies, mandataire du groupement attributaire et Peyrani, membre de ce groupement.

2. A ce stade, deux questions de recevabilité se posent. Il ressort en effet de la procédure que Peyrani n'a pas été mise en cause par le juge des référés dans les instances ayant abouti à ces ordonnances. Elle n'avait donc pas la qualité de partie et n'est dès lors pas recevable à se pourvoir en cassation contre les deux ordonnances en litige : CE, 16 mars 2016, Stamboul, n° 378675, p. 74. Toutefois, Peyrani a pris soin d'intervenir au soutien des pourvois formés par le CNES et par IDEX Energies. Or, depuis votre CE, Sect., 25 juillet 2013, OFPRA c/ Mme Edosa Felix, n°350661, p. 224, vous appréciez l'intérêt pour agir des intervenants de façon identique en cassation et au fond : est recevable à intervenir toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige. Or, l'entreprise, même représentée par le mandataire du groupement, aurait eu intérêt pour saisir le juge du référé précontractuel : CE, 30 juin

1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères centre ouest seine-et-marnais SMITOM, n° 198147, p. 229 et CE, 2 juillet 1999, SA Bouygues, n° 206749, p. 41.

Vous admettez donc cette intervention. Il faut préciser que Peyrani y fait à l'ensemble des moyens qu'elle avait développés dans ses propres pourvois. Certains de ces moyens sont distincts de ceux qui figurent dans les pourvois du CNES et d'IDEX Energies, mais ils sont recevables car ils se rattachent aux mêmes causes juridiques : CE, Ass., 19 décembre 1986, Syndicat national des affaires culturelles Force Ouvrière, n°67022, p. 285.

3. Abordons l'examen des moyens par les multiples erreurs de droit que le juge aurait commises en ne déclinant, ni la compétence de la juridiction administrative en général, ni la sienne propre en particulier, pour connaître des procédures engagées.

3.1. La première question, soulevée par Peyrani, est tout simplement celle de la compétence d'un juge français à l'égard des contrats du CNES.

Elle soutient en effet que nous sommes en présence de marchés passés directement en exécution d'un accord international, conclu entre le CNES et l'Agence spatiale européenne. Elle s'appuie sur la jurisprudence issue de votre décision CE, 30 décembre 2002, Société Eiffage, n°249904, p. 500. Vous aviez alors décliné la compétence du juge français pour connaître d'un litige relatif à la sélection du concessionnaire de la section internationale d'une ligne ferroviaire à grande vitesse entre la France et l'Espagne, en relevant que l'accord bilatéral sur lequel se fondait la procédure ne renvoyait pas au droit français.

En l'espèce, selon Peyrani, le CNES ne serait que l'exécutant de décisions prises par l'Agence spatiale européenne, organisation instituée par une convention conclue à Paris le 30 mai 1975 et qui regroupe aujourd'hui 22 Etats membres. En effet, dans les procédures de marché litigieuses, le groupe d'évaluation des offres comprend un représentant de l'Agence et la commission de choix prend ses décisions sur la proposition de ce groupe.

Il est certes exact que le Gouvernement de la République française et l'Agence spatiale européenne ont signé, le 18 décembre 2008, un accord relatif au Centre spatial guyanais (CSG) et aux prestations associées. La France garantit à l'Agence la mise à disposition de l'ensemble de soutien au lancement, aux fins d'y mener ses activités et l'exploitation des programmes Ariane, Vega et Soyouz. L'article 4.1 de cet accord stipule que le CNES est l'autorité chargée, au nom de la République française, de l'exécution de l'accord pour les fonctions techniques et opérationnelles qui relèvent de sa compétence. C'est en exécution de son article 8 qu'une seconde convention a été conclue, le 20 mars 2013, cette fois-ci entre le CNES et l'Agence, pour préciser les conditions de cette collaboration.

Il ressort cependant des stipulations de cette dernière que nous sommes dans un cas de figure très différent de celui de 2002. En effet, l'article 8.1 renvoie expressément au droit français en stipulant que les actes d'achat relatifs à son exécution sont passés « en conformité avec les règles de passation des contrats du CNES dans la mesure où ces dispositions ne sont pas contraires aux obligations du CNES au titre du présent contrat ». La circonstance que le CNES doive associer l'Agence au processus de sélection et de choix des candidatures – stipulation qui figure effectivement à l'article 8.3.5 de l'accord – ne suffit pas à faire regarder ses décisions comme prises par l'Agence, seule ou conjointement. Les procédures sont donc bien soumises à la loi française, applicable à la passation des contrats de celui-ci.

3.2. Le moyen d'incompétence suivant, soulevé par le CNES, est tiré de ce que les marchés en question ne présentent pas le caractère de contrats administratifs.

3.2.1. Le point de départ du raisonnement est incontestable : il s'agit de l'inapplicabilité, en l'espèce, de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

En effet, l'article 14 de cette ordonnance énumère les contrats exclus de son champ, parmi lesquels figurent : « 13° Les marchés publics qui sont conclus : / (...) b) Selon la procédure convenue entre une organisation internationale et l'acheteur lorsque le marché public est cofinancé majoritairement par cette organisation internationale (...) ». Or, nous avons vu que les contrats sont passés selon une procédure convenue entre le CNES et l'Agence. Il est en outre constant que la participation financière de l'Agence au budget de fonctionnement du Centre spatial, géré par le CNES, représente sensiblement plus de la moitié de celui-ci. La seule conclusion à en tirer est que ces marchés n'ont pas le caractère de contrats administratifs par détermination de la loi.

3.2.2. En revanche, cette qualification résulte de l'application du critère de la « clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs » - TC, 13 octobre 2014, Société Axa France IARD, n° 3963, p. 471, ou TC, 9 février 2015, Société Senseo c/ l'Etat français (ARS) et l'agent judiciaire de l'Etat, n°3982, T. pp. 591-598. En effet, les marchés en question sont soumis au respect d'un « cahier des charges administratives et financières » (CCAF), élaboré par le CNES et qui figure dans le règlement de la consultation. Ce CCAF énonce lui-même que les exigences à remplir par les candidats résultent à la fois du projet de contrat et du CCAP des marchés du CNES, qui figurent en annexe.

Or, d'une part, le CCAP en question confère au CNES diverses prérogatives à l'égard de ses cocontractants, pour garantir la continuité et la bonne exécution de la mission qui lui a été confiée, qui se rapporte directement aux engagements internationaux de la France.

D'autre part, ce CCAP renvoie aux différents CCAG et plus précisément, dans le cas des deux lots litigieux, au CCAG Fournitures courantes et services. Or, vous avez jugé qu'un marché qui se réfère à un CCAG « comporte, par le fait même, des clauses exorbitantes du droit commun » : CE, 13 janvier 1984, Société Dubigeon-Normandie, n°34670, T. p. 533-666 au sujet d'un marché industriel de l'Etat. Cf. également CE, 2 novembre 1988, Commissaire de la République des Hauts-de-Seine c/ O.P.H.L.M. de Malakoff et Société N.C.R., n°64954, T. pp. 659-689-887-891-968, au sujet d'un marché conclu par un office HLM qui se réfère au CCAG Informatique, ou encore CE, 3 juin 2009, GIP - Carte du professionnel de santé, n°319103, T. pp. 620-663-830-840, pour un marché soumis au CCAG Propriété intellectuelle.

Nous sommes donc bien en présence de contrats administratifs à ce titre. En revanche nous ne sommes pas certains que ces contrats, qui ne portent que sur des prestations support, aient pour objet de faire participer leurs titulaires à l'exécution d'un service public – mais il n'est pas nécessaire de vous prononcer sur ce point.

3.3. Le dernier motif d'incompétence concerne, cette fois-ci, le juge du référé précontractuel en particulier et il est tiré de la circonstance, déjà évoquée plus haut, que les contrats en question,

fussent-ils administratifs, ne relèvent pas de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Vous avez toutefois confirmé, par votre récente décision CE, 15 décembre 2017, Syndicat mixte de l'aéroport de Lannion - Côte de granit, n°413193, à paraître aux Tables, qu'un contrat de concession de service de transport aérien, expressément exclu du champ d'application de l'ordonnance du 29 janvier 2016 par son article 13, n'en est pas moins soumis aux principes généraux du droit de la commande publique s'il répond aux critères de définition de la concession (posés par l'article 5 de la même ordonnance) et en particulier de la délégation de service public. Vous aviez tenu un raisonnement identique au sujet d'un contrat administratif, non régi par le code des marchés publics dès lors qu'il avait été conclu à l'étranger pour être exécuté hors du territoire français, mais qui avait pour objet de confier à un prestataire de services des tâches matérielles liées à la collecte des dossiers de demandes de visa, en contrepartie d'un prix : CE, 29 juin 2012, Société Pro 2C, n°357976, p. 258.

Or, en l'espèce, nous sommes bien en présence de contrats qui ont pour objet de confier à leurs titulaires des prestations relatives au transport, à la logistique et à la manutention en contrepartie d'un prix. Nous ne voyons pas matière à les exclure du champ d'application des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats et de la règle de transparence des procédures qui en découle, dès lors que les règles d'achat du CNES sont mises en oeuvre.

Ce dernier motif n'étant pas plus fondé que les précédents, nous vous invitons à considérer que le juge du référé précontractuel n'a commis aucune erreur de droit en s'abstenant de soulever aussi bien sa propre incompétence que celle de la juridiction administrative.

4. Nous en venons à présent aux deux moyens de régularité des ordonnances, soulevés respectivement par IDEX Energies et par Peyrani.

4.1. Contrairement à ce qui est soutenu, les minutes des ordonnances ont bien été signées conformément aux dispositions de l'article R. 742 5 du code de justice administrative.

4.2. Est ensuite soulevé le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article R. 741-2 du même code, selon lequel : « La décision mentionne que l'audience a été publique, sauf s'il a été fait application des dispositions de l'article L. 731-1. »

Il appartient dans ce cas au juge de cassation de rechercher si figurent au dossier des éléments permettant d'estimer que l'audience a effectivement été publique : CE, 16 novembre 2009, Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire et association collectif Respect, nos 328826 328974, B. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier de première instance qu'une audience s'est bien tenue le 5 septembre 2017 et que celle-ci a été publique. Y figure en effet un document intitulé « rôle de l'audience publique ». Celui-ci est en outre annoté par le greffier et ces mentions font apparaître clairement que l'audience s'est tenue en présence du public, notamment d'un journaliste de France Guyane, auteur d'un article paru le jour suivant et intitulé « Endel fait appel au juge ».

On pourrait d'ailleurs se demander si le premier alinéa de l'article R. 741-2 est bien applicable aux ordonnances. On sait que l'article R. 742-1 dispose que « sauf dispositions contraires prévues » par le chapitre 2 du titre IV du livre VII du code, propre aux ordonnances, celles du chapitre 1er, qui concernent les décisions de justice en général, s'appliquent. Or, l'article R. 742-2, qui énumère les mentions obligatoires sur les ordonnances, ne fait pas état du caractère public de l'audience. Le silence de l'article R. 742-2 sur ce point doit-il s'interpréter comme une contrariété avec

l'article R. 741-2 ? Votre décision citée Ministre de l'immigration semble trancher la question dans le sens d'une complémentarité et donc de l'applicabilité aux ordonnances de l'exigence de la mention du caractère public de l'audience. Nous pensons toutefois qu'une telle lecture ne serait pas conforme à l'intention des auteurs du code de justice administrative qui était, à l'occasion de la rédaction du chapitre 2 propre aux ordonnances, de procéder à un allègement du formalisme requis. Nous pensons donc qu'il convient, lorsque l'article R. 742-1 évoque les « dispositions contraires » du chapitre 2, de comprendre qu'il s'agit des « dispositions spéciales » : concrètement, s'agissant des mentions obligatoires, les dispositions de l'article R. 742-2 vient se substituer en bloc à celles de R. 741-2.

Vous pourriez donc décider de clarifier ce point à l'occasion de votre présente décision, en écartant le moyen comme inopérant.

5. Nous vous proposons, en revanche, d'annuler les ordonnances en accueillant un moyen touchant à leur bien-fondé.

Le juge du référé précontractuel a fait droit aux conclusions aux fins d'annulation d'Endel en relevant que la procédure portait sur des prestations qui ne pouvaient être légalement exercées que par des entreprises inscrites sur le registre des transporteurs routiers : or, il résultait de l'instruction qu'au sein du groupement attributaire, seule Peyrani était inscrite au registre des transporteurs routiers, alors qu'il était apparu en cours d'instance que la reprise du personnel d'Endel précédemment affecté à cette activité serait réalisée par Idex Energie – laquelle, au moment de la procédure, ne remplissait pas la condition réglementaire. Le juge en a déduit que les offres du groupement étaient « inacceptables » et auraient dû être écartées.

L'obligation, pour exercer les professions de transporteur public routier de marchandises, d'être inscrit à un registre tenu l'Etat résulte effectivement de l'article L. 3211-1 du code des transports et d'un décret n°99-752 du 30 août 1999 pris pour l'application de ces dispositions.

En l'espèce toutefois, l'article 2.11 du règlement de la consultation stipulait de façon particulièrement explicite que : « l'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché ». Il nous semble en ressortir de façon assez évidente qu'il suffisait qu'un seul membre d'un groupement soit inscrit au registre pour que l'offre de celui-ci soit regardée comme régulière au regard des capacités techniques. Or, il est constant que Peyrani y figurait.

Le juge du référé a donc bien, comme le soutient cette entreprise, dénaturé le sens de ces stipulations en estimant que toutes les entreprises membres du groupement devaient remplir l'ensemble des conditions requises pour que celui-ci puisse valablement candidater.

En outre, l'article 2.12 du même règlement définissait une offre inacceptable comme étant « une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché ». Or, ainsi que nous venons de le relever, le juge du référé précontractuel a ainsi qualifié les offres du groupement attributaire au motif que l'un de ses membres, Idex Energie, n'était pas inscrit au registre des transporteurs. Il a donc commis une seconde dénaturation des pièces de la consultation.

Vous annulerez pour ces motifs les deux ordonnances attaquées, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens des pourvois qui, au surplus, ne nous semblent pas fondés.

6. Au stade du règlement de la procédure de référé engagée, vous joindrez les requêtes de la société Endel relatives aux lots n°6 et n°7, qui soulèvent les mêmes moyens.

7. Vous écarterez, pour les raisons précédemment évoquées, la fin de non-recevoir soulevée par le CNES, tirée de ce que le juge du référé précontractuel serait incompétent pour y statuer.

8. Les moyens développés par Endel à l'appui de ses requêtes ne sont pas davantage fondés.

8.1. Tout d'abord, contrairement à ce qui est soutenu, le CNES n'avait pas à mettre en oeuvre les procédures applicables aux approvisionnements de l'ASE, même si les marchés étaient financés majoritairement comme nous l'avons dit par cette Agence. En effet, en application des stipulations déjà mentionnées de la convention conclue en 2013 entre ces deux organismes, ce sont les règles de passation des contrats du CNES qui s'appliquent dans la mesure où elles ne sont pas contraires à ses obligations au titre de la même convention.

8.2. Ensuite, aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe, n'imposait au CNES de décrire précisément la procédure mise en oeuvre ni de justifier, contrairement à ce qui est soutenu par Endel, la non-application de l'ordonnance du 23 juillet 2015. Quant à la circonstance que le guide de procédure interne du CNES, utilisé en l'espèce, aie renvoyé à certaines dispositions de l'ordonnance ainsi que du décret du 25 mars 2016, elle ne saurait être regardée comme une ambiguïté relative aux règles applicables à la consultation constitutive d'un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Vous écarterez donc le moyen tiré de la méconnaissance du principe de transparence.

8.3. Le moyen suivant est tiré de ce que le règlement de mise en concurrence n'indiquait pas la pondération ni la hiérarchisation des sous-critères de sélection des offres.

Endel entend donc se prévaloir de votre jurisprudence CE, 2 août 2011, Syndicat mixte de la vallée de l'Orge aval, n° 348711, T. p. 1006, directement applicable en l'espèce sur le fondement des principes fondamentaux de la commande publique (CE, 7 novembre 2012, Polynésie française, n°360252, T. p. 852) : si les sous-critères sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection, ils doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ; l'acheteur public doit donc porter leurs conditions de mise en oeuvre à la connaissance des candidats, conformément à votre jurisprudence CE, Section, 30 janvier 2009, Agence nationale pour l'emploi (ANPE), n° 290236, p. 3.

En l'espèce, toutefois, le règlement se borne à énoncer, pour chacun des critères – qui sont énoncés et pondérés – un certain nombre d'« éléments d'appréciation » qui ne nous semblent pas assimilables à des sous-critères devant être regardés comme des critères distincts. Ainsi, pour le critère « administratif, financier et contractuel », pondéré à 10%, sont listés quatre « éléments d'appréciation » à la précision très variable.

8.4. Quant au dernier moyen, il est tiré de l'attribution du marché à un soumissionnaire qui n'était pas inscrit au registre des transporteurs routiers au moment de sa candidature.

En tout état de cause, comme nous l'avons déjà indiqué, l'article 2.11 du règlement de la consultation prévoyait une appréciation globale de la capacité technique du groupement.

Au surplus, vous pourriez procéder au rappel de votre jurisprudence CE, 21 novembre 2007, Département de l'Orne, n°291411, T. p. 940, en rappelant qu'aucune disposition n'autorise l'acheteur public, quand bien même l'exécution d'un marché suppose l'obtention d'autorisations, à exiger des entreprises qu'elles attestent dès le stade de leur candidature qu'elles possèdent les autorisations requises.

Après avoir écarté ce dernier moyen, vous rejetterez les requêtes de la société Endel.

EPCMNC :

- à l'admission des interventions de la société Peyrani ;
- au rejet des pourvois de la société Peyrani ;
- à l'annulation des ordonnances du 21 septembre 2017 du juge des référés du tribunal administratif de Guyane ;
- au rejet des demandes présentées par la société Endel devant le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane, tendant à l'annulation des procédures de passation des lots n° 6 « Transport » et n° 7 « Logistique et manutention » ;
- à ce que la société Endel verse au CNES et à la société IDEX Energies la somme de 6 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Référence 4 : CE, 5 février 2018, CNES et autres, n°414846

Vu la procédure suivante :

La société Endel a demandé au juge des référés du tribunal administratif de la Guyane statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'une part, d'annuler les procédures de passation des lot n° 6 « Transport » et n° 7 « Logistique et manutention » du marché relatif aux services de réparation et d'entretien d'installation du Centre spatial guyanais lancée par le Centre national d'études spatiales (CNES) ainsi que les décisions du directeur du Centre spatial guyanais du 10 juillet 2017 rejetant les offres des groupements qu'elle avait formées avec d'autres entreprises et, d'autre part, d'enjoindre au CNES, s'il entend les poursuivre, de reprendre les procédures de passation au stade de l'attribution de ces lots.

Par des ordonnances n°s 17007711, 17007712 du 21 septembre 2017, le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane a annulé les procédures de passation des lots n°s 6 et 7 et enjoint au CNES de reprendre ces procédures, s'il entend les poursuivre, au stade de l'attribution de ces lots.

1° Sous le n° 414869, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 5 et 20 octobre 2017, la société Peyrani demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler l'ordonnance n° 1700712 du juge des référés du tribunal administratif de la Guyane du 21 septembre 2017 ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Endel ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Endel la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

2° Sous le n° 414847, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 4 et 20 octobre 2017 et 19 janvier 2018, le CNES demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler la même ordonnance n° 1700712 ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Endel ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Endel la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

3° Sous le n° 414938, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 9 et 24 octobre 2017 et 22 janvier 2018, la société IDEX Energies demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler la même ordonnance n° 1700712 ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Endel ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Endel la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

4° Sous le n° 414868, par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 5 et 20 octobre 2017, la société Peyrani demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler l'ordonnance n° 1700711 du juge des référés du tribunal administratif de la Guyane du 21 septembre 2017 ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Endel ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Endel la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

5° Sous le n° 414846, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 4 et 20 octobre 2017 et 19 janvier 2018, le CNES demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler la même ordonnance n° 1700711 ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Endel ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Endel la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

6° Sous le n° 414937, par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 9 et 24 octobre 2017 et 22 janvier 2018, la société IDEX Energies demande au Conseil d'Etat :

- 1°) d'annuler la même ordonnance n° 1700711 ;
- 2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Endel ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Endel la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- l'accord du 18 décembre 2008 entre le gouvernement de la République française et l'Agence spatiale européenne ;
- le code de la recherche ;
- le code des transports ;
- l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 ;
- le décret n° 99-752 du 30 août 1999 ;
- le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 ;
- le code de justice administrative ;

1. Considérant que les pourvois visés ci-dessus présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'ils fassent l'objet d'une seule décision ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, ou la délégation d'un service public (...)* » ; qu'aux termes du I de l'article L. 551-2 de ce code : « *I. Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se*

conformer à ses obligations et suspendre l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, sauf s'il estime, en considération de l'ensemble des intérêts susceptibles d'être lésés et notamment de l'intérêt public, que les conséquences négatives de ces mesures pourraient l'emporter sur leurs avantages. / Il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...) » ;

3. Considérant qu'il ressort des énonciations des ordonnances attaquées que, par avis d'appel public à concurrence parus au Journal officiel de l'Union européenne du 21 octobre 2016, le Centre national d'études spatiales (CNES), établissement public national scientifique et technique, à caractère industriel et commercial, a engagé une procédure en vue de la passation de deux marchés portant sur la maintenance des installations et les moyens de fonctionnement du Centre spatial guyanais ; que par deux ordonnances du 21 septembre 2017, le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane a annulé les procédures de passation des lots n° 6 « Transport » et n° 7 « Logistique et manutention » du second marché ; que le CNES, la société Peyrani et la société IDEX Energies se pourvoient en cassation contre ces ordonnances ;

Sur les pourvois de la société Peyrani :

4. Considérant qu'il résulte des règles générales de procédure applicables devant les juridictions administratives que la voie du recours en cassation est réservée aux personnes qui ont eu la qualité de partie dans l'instance ayant donné lieu à la décision attaquée ;

5. Considérant qu'il ressort des ordonnances attaquées que la société Peyrani, membre du groupement attributaire des lots litigieux, n'a pas été mise en cause par le juge des référés et n'a produit aucun mémoire dans les instances de référé ayant abouti à ces ordonnances ; qu'il suit de là qu'elle n'avait pas la qualité de partie dans ces instances et qu'elle n'est dès lors pas recevable à se pourvoir en cassation contre les ordonnances auxquelles elles ont abouti ;

Sur les interventions de la société Peyrani :

6. Considérant que la société Peyrani, qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige, est recevable à intervenir au soutien des pourvois formés par le CNES et par la société IDEX Energies ;

Sur la compétence du juge du référé précontractuel :

7. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'accord signé le 18 décembre 2008 entre le Gouvernement de la République française et l'Agence spatiale européenne, relatif au Centre spatial guyanais et aux prestations associées, le Gouvernement français garantit que l'ensemble de soutien au lancement du centre spatial sera mis à la disposition de l'Agence aux fins de ses programmes et activités ainsi que de la phase d'exploitation des fusées Ariane, Vega et Soyouz, et que l'ensemble de soutien au lancement du Centre spatial guyanais sera rendu et maintenu compatible avec les besoins de ces activités de développement et d'exploitation ; qu'aux termes de l'article 4.1 de l'accord, le CNES est l'autorité chargée, au nom du Gouvernement français, de l'exécution de l'accord pour les fonctions techniques et opérationnelles qui relèvent de sa compétence ; qu'en application de l'article 8 de cet accord, une convention a été conclue entre le CNES et l'Agence spatiale européenne, le 20 mars 2013, pour préciser notamment les prestations à fournir par le CNES en vue du maintien

permanent en conditions opérationnelles de l'ensemble de soutien au lancement du centre spatial ; qu'aux termes de l'article 8.1 de cette convention, les actes d'achat relatifs à l'exécution de ce contrat sont passés « en conformité avec les règles de passation des contrats du CNES dans la mesure où ces dispositions ne sont pas contraires aux obligations du CNES au titre du présent contrat » ;

8. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 3 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : « Les marchés publics relevant de la présente ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs » ; qu'aux termes de l'article 14 de la même ordonnance : « Sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et qui présentent les caractéristiques suivantes : (...) 13° Les marchés publics qui sont conclus : / a) Selon la procédure propre à une organisation internationale lorsque le marché public est entièrement financé par cette organisation internationale ; / b) Selon la procédure convenue entre une organisation internationale et l'acheteur lorsque le marché public est cofinancé majoritairement par cette organisation internationale (...) » ;

9. Considérant que, contrairement à ce qui est soutenu par la société Peyrani, le marché objet des procédures de passation litigieuses n'est pas passé par l'Agence spatiale européenne elle-même, qui a le caractère d'une organisation internationale, mais par le CNES, établissement public industriel et commercial de l'Etat, pour les besoins du centre spatial, en application de l'accord international du 18 décembre 2008 conclu à cette fin entre le Gouvernement français et l'Agence spatiale européenne ; que la convention conclue entre le CNES et l'Agence spatiale européenne le 20 mars 2013 prévoit l'application du droit français, plus précisément des règles de passation des contrats du CNES dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux obligations du CNES au titre de ladite convention ; qu'ainsi, et alors même que l'Agence spatiale européenne est, en application de l'article 8 de la convention du 20 mars 2013, associée au processus des décisions relatives à la politique d'approvisionnement du CNES au Centre spatial guyanais et doit, à ce titre, être invitée à participer aux commissions de sélection des candidatures et aux commissions de choix qui décident de l'attribution des contrats, ceux dont la procédure de passation est contestée ne peuvent être regardés comme des contrats passés conjointement par l'Agence spatiale européenne et le CNES ; que ces contrats sont passés par le CNES en son nom, pour le compte de l'Etat, et sont régis par la loi française ;

10. Considérant que les contrats du CNES, passés selon une procédure convenue entre le CNES et l'Agence spatiale européenne et financés majoritairement par celle-ci, relèvent du b) du 13° de l'article 14 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et ne sont, comme tels, pas soumis à ladite ordonnance ; que si, par suite, ces contrats n'ont pas le caractère de contrats administratifs par détermination de la loi, il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés, d'une part, que ces marchés sont soumis à un cahier des clauses administratives particulières élaboré par le CNES, qui renvoie aux différents cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics ; que pour le marché litigieux, est ainsi rendu applicable le cahier des clauses administratives générales des marchés de fournitures courantes et de services ; d'autre part, que l'exécution de ce contrat est également régie par le cahier des clauses administratives particulières du CNES, lequel confère à l'établissement public des prérogatives particulières à l'égard de ses cocontractants pour assurer, pour le compte de l'Etat, sa

mission régaliennne tendant à l'exécution des engagements internationaux liant la France à l'Agence spatiale européenne ; que ce renvoi au cahier des clauses administratives générales des marchés de fournitures courantes et de services et l'application du cahier des clauses administratives particulières du CNES doivent être regardés comme introduisant dans ces contrats des clauses impliquant dans l'intérêt général qu'ils relèvent d'un régime exorbitant de droit public ; que l'existence de ces clauses confère par suite à ces contrats un caractère administratif ;

11. Considérant, enfin, que le marché litigieux, qui a pour objet de confier des prestations relatives au transport, à la logistique et à la manutention en contrepartie d'un prix, sont au nombre des contrats de prestations de services dont le juge du référé précontractuel peut connaître en vertu de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que la circonstance que, pour les motifs exposés au point précédent, ils ne relèvent pas de l'ordonnance relative aux marchés publics est sans incidence, ces contrats étant, ainsi qu'il a été dit au point 9, régis par la loi française et donc soumis aux principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats et à la règle de transparence des procédures qui en découle ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en ne déclinant ni la compétence de la juridiction administrative ni sa propre compétence pour connaître des référés précontractuels intentés par la société Endel, le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane n'a pas commis d'erreur de droit ;

Sur les ordonnances attaquées :

13. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 742 5 du code de justice administrative : « *La minute de l'ordonnance est signée du seul magistrat qui l'a rendue* » ; qu'il ressort des pièces des dossiers que les minutes des ordonnances attaquées ont été signées conformément aux dispositions de cet article ;

14. Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article R. 742-2 du code de justice administrative : « *Les ordonnances mentionnent le nom des parties, l'analyse des conclusions ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elles font application./ Elles font apparaître la date à laquelle elles ont été signée (...)* » que la mention de ce que l'audience a été publique n'étant pas prescrite par ces dispositions propres aux ordonnances, le moyen tiré de ce que les ordonnances sont intervenues au terme d'une procédure irrégulière faute de comporter la mention de la tenue d'une audience publique doit être écarté ;

15. Considérant, en dernier lieu, qu'aux termes de l'article L. 3211-1 du code des transports : « *L'exercice des professions de transporteur public routier de marchandises, y compris de déménagement, ou de loueur de véhicules industriels avec conducteur peut être subordonné, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat, à des conditions d'établissement, d'honorabilité professionnelle, de capacité financière et de capacité professionnelle ainsi qu'à l'inscription à un registre tenu par les autorités de l'Etat* » ; qu'une telle obligation a été fixée par le décret du 30 août 1999 relatif aux transports routiers de marchandises pris pour l'application de ces dispositions ; qu'il ressort par ailleurs des pièces des dossiers soumis au juge des référés que l'article 2.11 du règlement de la consultation stipulait que « *l'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement [serait] globale* » et qu'il ne serait « *pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché* » ; que l'article 2.12 du même règlement définissait une offre inacceptable comme étant « *une offre dont le prix excède les*

crédits budgétaires alloués au marché » ; que, par suite, en estimant, d'une part, que les entreprises membres d'un groupement doivent toutes remplir l'ensemble des conditions requises pour participer à la procédure et, d'autre part, que les offres des groupements attributaires des lots n° 6 et n° 7 étaient inacceptables au motif que l'une des sociétés membres du groupement n'était pas inscrite au registre des transporteurs routiers, le juge des référés a entaché ses ordonnances de dénaturation ; qu'il y a lieu, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois, d'annuler les ordonnances attaquées ;

16. Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler les affaires au titre de la procédure de référé engagée ;

Sur le règlement de l'affaire en référé :

17. Considérant que les demandes en référé présentées par la société Endel concernent la situation d'une même société et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

18. Considérant, en premier lieu, ainsi qu'il a été dit aux points 10 et 11, que les contrats litigieux, d'une part, ont pour objet de confier à un prestataire de services des tâches liées au fonctionnement du centre spatial en contrepartie d'un prix et, d'autre part, que de tels contrats de prestations de services, s'ils ne sont pas soumis aux dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 dès lors qu'ils sont financés majoritairement par une organisation internationale, sont au nombre de ceux dont le juge du référé précontractuel peut connaître, en vertu de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, par suite, le moyen tiré de ce que le juge du référé précontractuel serait incompétent pour statuer sur les demandes de la société Endel doit être écarté ;

19. Considérant, en deuxième lieu, que les lots en cause sont passés non par l'Agence spatiale européenne, mais par le CNES lui-même ; qu'en application de la convention conclue le 20 mars 2013 entre le CNES et l'Agence spatiale européenne, les règles de passation des contrats du CNES s'appliquent à la passation du marché litigieux dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux obligations du CNES au titre de ladite convention ; que par suite, le CNES n'avait pas à appliquer, pour la passation du marché litigieux, les procédures applicables aux approvisionnements de l'Agence spatiale européenne, et ce alors même que le marché était financé majoritairement par l'Agence ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe n'imposait au CNES de préciser, dans l'avis ou les documents de la consultation, le motif de l'exclusion du champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ; qu'au cas présent, l'avis de marché indique que la consultation se déroule selon « *une procédure concurrentielle avec négociation* » ; qu'il résulte de l'instruction que la circonstance que, dans les documents de consultation, le CNES ait renvoyé à certaines dispositions de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics ne saurait être regardée comme ayant affecté la détermination des règles applicables à cette consultation d'une ambiguïté constitutive d'un manquement du CNES à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ; que, dès lors, la société Endel n'est pas fondée à soutenir que le CNES aurait, pour ce motif, méconnu le principe de transparence de la procédure ;

20. Considérant, en troisième lieu, que pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures,

l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché, dans l'avis d'appel public à concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats ; qu'il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné ; qu'en outre, si le pouvoir adjudicateur décide, pour mettre en œuvre ces critères de sélection des offres, de faire usage de sous-critères, il doit porter à la connaissance des candidats leurs conditions de mise en œuvre dès lors que ces sous-critères sont susceptibles d'exercer une influence sur la présentation des offres par les candidats ainsi que sur leur sélection et doivent en conséquence être eux-mêmes regardés comme des critères de sélection ;

21. Considérant que le règlement de consultation du marché énonce les critères à partir desquels les offres seront évaluées et procède à leur pondération; que s'il précise que pour chaque critère rentreront en compte des éléments d'appréciation, le CNES s'est borné, ce faisant, à préciser ses attentes au regard de chaque critère sans poser de sous-critères assimilables à des critères distincts; que, dès lors, la société Endel n'est pas fondée à soutenir que le CNES a méconnu le principe de transparence des procédures en omettant de préciser les modalités de mise en œuvre des critères de sélection des offres ;

22. Considérant, en dernier lieu, que, ainsi qu'il a été dit au point 15, l'article 2.11 du règlement de la consultation prévoit une appréciation globale des capacités des groupements et non une appréciation des capacités de chacun de ses membres ; qu'au surplus, aucun principe n'autorise l'acheteur public, quand bien même l'exécution d'un marché public supposerait l'obtention d'autorisations sur le fondement du code des transports, à exiger des entreprises concernées qu'elles attestent dès le stade de la candidature qu'elles possèdent les autorisations requises ou qu'elles aient reçu récépissé d'une demande d'autorisation ; que, dès lors, la société Endel n'est pas fondée à soutenir que le CNES a commis une irrégularité en attribuant le marché à un groupement soumissionnaire au motif qu'un de ses membres n'aurait pas justifié des capacités requises faute d'être inscrit au registre des transporteurs routiers au moment de sa candidature ;

23. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les demandes de la société Endel tendant à l'annulation des procédures de passation des lots n° 6 « Transport » et n° 7 « Logistique et manutention » doivent être rejetées ;

24. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du CNES, de la société IDEX Energies et de la société Peyrani qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes ; qu'elles font également obstacle à ce que la société Peyrani, qui ne peut être regardée comme une partie à l'instance, puisse prétendre à une somme à ce titre ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Endel la somme de 6 000 euros à verser au CNES et à la société IDEX Energies ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les interventions de la société Peyrani sont admises.

Article 2 : Les pourvois de la société Peyrani sont rejetés.

Article 3 : Les ordonnances du 21 septembre 2017 du juge des référés du tribunal administratif de la Guyane sont annulées.

Article 4 : Les demandes présentées par la société Endel devant le juge des référés du tribunal administratif de la Guyane tendant à l'annulation des procédures de passation des lots n° 6 « Transport » et n° 7 « Logistique et manutention » sont rejetées.

Article 5 : La société Endel versera tant au CNES qu'à la société IDEX Energies la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : La présente décision sera notifiée au Centre national d'études spatiales, à la société Endel, à la société Peyrani et à la société IDEX Energies.

Référence 5 : Conclusions du rapporteur public sur CE 6 décembre 2017, Société Axa Corporate Solutions Assurances

En affirmant le caractère administratif des marchés passés en application du code des marchés publics (article 2), la loi MURCEF du 11 décembre 2001 a étendu le champ d'application du droit administratif à un certain nombre de contrats qui en étaient exclus en application des critères jurisprudentiels conçus pour identifier ceux des contrats conclus par les personnes publiques qui justifiaient d'être soustraits aux règles régissant les rapports entre personnes privées. Lorsque le contrat ainsi « administratif », pour reprendre le néologisme du professeur Moderne, est soumis à un régime législatif propre, cette extension peut faire surgir des questions de compatibilité entre les règles issues de ce régime, adaptées aux spécificités de l'objet du contrat et celles, générales, régissant les contrats administratifs, qui, elles, ne le sont pas nécessairement à un contrat qui ne présente, au regard de son objet, de ses clauses ou de son régime, aucune « administrativité », raison pour laquelle il relevait auparavant du droit privé, alors même qu'il était conclu par une personne publique. Les contrats d'assurance sont probablement ceux qui illustrent le mieux cette problématique et l'affaire qui vient d'être appelée vous permettra d'en prendre la mesure à propos de l'application des dispositions du code des assurances relatives aux conséquences sur la validité du contrat d'une déclaration incomplète de la part de l'assuré. Mais, comme nous le verrons, le code des assurances comporte d'autres dispositions susceptibles de poser des questions similaires, de sorte que si la décision que vous allez rendre sur cette affaire ne leur apportera pas de réponses, elle définira néanmoins le cadre juridique dans lequel elles devront être résolues.

Rappelons rapidement les données de ce litige dont vous avez déjà eu à connaître à l'occasion d'un précédent pourvoi (22 mai 2015, Axa Corporate solutions assurances, n° 383596, aux T) qui ne posait cependant pas les questions que nous venons d'évoquer. Le syndicat intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes (le SITURV) a conclu en 2004 avec la société Axa Corporate Solutions Assurances un contrat d'assurance couvrant le risque afférent à la première phase du chantier de réalisation d'un réseau de tramway. En janvier 2006, il a déclaré un sinistre consistant en un affaissement de terrain affectant l'un des ouvrages d'art, que son assureur a refusé de prendre en charge au motif que le dommage, faute d'être survenu de manière fortuite et soudaine, n'entrait pas dans les prévisions du contrat (art 1.5 des conditions générales). L'établissement public a alors saisi le TA de Lille de conclusions tendant à la condamnation de son assureur à lui verser une somme de plus d'un million d'euros à titre d'indemnisation de ce dommage. Le TA a rejeté la demande au motif que le contrat était entaché d'une

illicéité faisant obstacle à son application, tirée de ce qu'il n'avait pas été notifié avant tout commencement d'exécution, en méconnaissance de l'article 79 du code des marchés publics de 2004, alors applicable. La CAA de Douai a censuré ce motif et annulé le jugement puis ordonné une expertise sur le préjudice. Vous avez, par la décision que nous avons citée, annulé cet arrêt après avoir relevé que si elle avait eu raison d'annuler le jugement, elle avait insuffisamment motivé son arrêt et commis une erreur de droit « en s'abstenant de se prononcer sur le moyen tiré de ce que le contrat litigieux était nul en raison des modifications apportées par le maître de l'ouvrage et le maître d'oeuvre avant sa signature et de rechercher si l'erreur sur la substance des travaux assurés par le contrat litigieux, résultant de la modification de leur programme décidée sans en informer les candidats au marché d'assurance, caractérisait un vice du consentement d'une gravité telle qu'il justifiait que le contrat soit écarté et le litige réglé sur un autre terrain ».

Ressaisie, la Cour a, par l'arrêt attaqué, jugé que ce n'était pas le cas et condamné la société Axa à payer au Syndicat intercommunal un peu plus d'un million d'euros.

Le premier reproche qui lui est fait est d'avoir insuffisamment motivé son arrêt et commis une erreur de droit en appréciant la portée du comportement de l'assuré sur la validité du contrat dans le cadre exclusif des principes posés par votre jurisprudence Cne de Béziers (Ass, 28 décembre 2009, n° 304802, p. 509), sans répondre au moyen tiré de l'application de l'article L. 113-8 du code des assurances qui prévoit des causes particulières de nullité des contrats d'assurance.

Ce moyen de défense était bien soulevé par la société Axa devant la cour et, s'il ne l'était pas initialement, il pouvait l'être à la suite de la cassation du premier arrêt. La cour devait donc y répondre à condition qu'il soit opérant et c'est la réponse que vous ferez à cette question de principe qui représentera l'apport essentiel de la décision que vous rendrez.

Précisons d'emblée que votre précédente décision dans ce litige ne nous paraît pas vous engager dans quelque sens que ce soit pour la question qui vous est posée à présent. Certes, vous avez décrit l'insuffisance de motivation et l'erreur de droit commise par la cour en ne se prononçant pas sur la portée du comportement de l'intéressé sur la validité du contrat au regard des principes issus de la jurisprudence cne de Béziers. Mais vous n'avez ce faisant pas entendu affirmer que ces principes étaient les seuls applicables au litige : en effet, l'article L. 113-8 n'était invoqué ni devant la cour ni devant vous et vous avez seulement censuré l'absence de réponse de la cour au moyen soulevé devant elle. Les conclusions de votre rapporteur public sur ce point, qui se bornent à relever en quelques mots ce défaut de réponse, confirment que vous n'avez jamais été saisi de la question qui vous est posée aujourd'hui.

Nous avons qualifié la question de question de principe car elle conduit à s'interroger sur l'articulation de deux régimes juridiques, celui, propre aux contrats d'assurance, issu du code des assurances et celui, propre aux contrats administratifs, issu en grande partie et notamment sur le point litigieux, de votre jurisprudence.

En effet, comme vous l'avez relevé en 2015, le comportement de l'assuré, consistant à modifier l'objet du risque sans en avertir l'assureur, peut avoir pour effet de vicier le consentement de ce dernier. Il est donc de ce fait susceptible d'entraîner l'annulation du contrat en application des principes posés par votre décision cne de Béziers qui, vous le savez, réserve désormais cette décision aux irrégularités « tenant au caractère illicite du contenu du

contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement ».

Mais il peut aussi entrer dans les prévisions de l'article L. 113-8 du code des assurances, aux termes duquel « Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. » ou de l'article L. 113-9 qui dispose que « L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance. / Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus. / Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés. »

Trois réponses à la question de l'applicabilité de ces dispositions à un contrat administratif d'assurance sont envisageables.

La première consisterait à l'écartier en raison d'une inapplicabilité générale du code des assurances aux contrats administratifs ; la deuxième à l'écartier au motif que ces dispositions du code des assurances ne seraient pas compatibles avec les règles de droit administratif applicables à ces contrats ; la troisième en ferait application, au nom d'un principe de prévalence de la règle spéciale du code des assurances sur les règles générales du droit administratif, sauf lorsque l'application de cette règle compromet un principe supérieur de droit public.

La première solution ne nous paraît ni justifiée par les principes qui fondent l'autonomie du droit administratif ni en accord avec votre jurisprudence.

L'autonomie du droit administratif est fondée, il est à peine besoin de vous le rappeler, sur l'inadaptation des règles régissant les rapports entre personnes privées à l'activité administrative dont les spécificités justifient l'application de "règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés" (TC, 8 février 1873, Blanco). Il en découle que les règles du code civil relatives aux obligations privées, contractuelles ou extra-contractuelles, ne sont pas applicables aux personnes publiques. Mais ce principe fondamental ne signifie pas que toute obligation à laquelle est partie une personne publique ne peut être régie que par des règles spécialement édictées pour les personnes publiques. C'est en réalité l'inverse : en principe, l'administration est soumise aux lois et règlements sauf lorsque ces lois ou règlements l'excluent de leur champ d'application, soit expressément, soit parce que, comme pour les obligations civiles, elles ne régissent que les relations juridiques entre personnes privées, soit encore parce que des règles ont été spécialement édictées pour régir l'activité administrative en question.

Le code des assurances contient l'ensemble des règles qui régissent un certain type d'obligations, celles ayant pour objet la couverture d'un risque. Ce n'est pas la nature de l'obligation, civile, commerciale ou administrative, qui définit le champ de ce code mais son objet. Même s'il est probable que les règles qu'il

contient ont été édictées en vue de leur application aux personnes privées, qui représentent l'immense majorité des cocontractants d'assurances, elles nous paraissent surtout conçues au regard des spécificités de l'objet de ces contrats, qui sont indifférentes à la nature publique ou privée de l'assuré. Par ailleurs, aucune disposition du code n'exclut expressément les personnes publiques de son champ d'application. Il est vrai, et la présente affaire en offre une illustration, que certaines dispositions du code des assurances peuvent apparaître difficilement compatibles avec des règles générales de droit public. Mais ces incompatibilités ponctuelles, qui, comme nous allons le voir, sont davantage liées à la spécificité de l'objet du contrat qu'à la nature de la personnalité juridique des parties, ne nous paraissent pas signifier que le code des assurances serait un code des obligations privées inapplicable par principe aux personnes publiques. Elles devront être résolues au cas par cas, en réservant la possibilité d'adapter la règle du code des assurances aux spécificités de l'action administrative.

Si vous avez jugé dans les années 1980 que « le code des assurances soumet les contrats d'assurance, en raison de leur nature, à un régime propre qui a pour effet de les exclure du champ d'application du code des marchés publics » (Section 12 octobre 1984, Chambre syndicale des agents d'assurance des Hautes Pyrénées, n° 34671, p. 326), cela ne correspond plus à l'état actuel de votre jurisprudence. Nous relevons d'ailleurs que cette solution était fondée sur le fait que, sur certains points (date d'entrée en vigueur ; tacite reconduction ; délais de règlement ; etc.), les règles régissant les marchés publics étaient différentes de celles applicables aux contrats d'assurance et non sur l'idée que, dans leur ensemble, le code des assurances serait un droit des relations entre personnes privées.

Or, aujourd'hui, il n'est plus possible de résoudre une éventuelle incompatibilité entre certaines règles régissant les marchés publics et les contrats d'assurances par l'exclusion de ces derniers du champ d'application des premières. Ces contrats, lorsqu'ils sont conclus par des personnes publiques, entrent dans le champ d'application du code des marchés publics ou, aujourd'hui, de l'ordonnance du 23 juillet 2014 (art 4). Ils ne figurent par ailleurs pas parmi les contrats qui en sont expressément exclus.

Et si les contrats d'assurance conclus par les personnes publiques sont des contrats administratifs relevant du code des marchés publics, il n'en découle pas que le code des assurances leur serait inapplicable. Vous avez ainsi accepté de contrôler la légalité du décret du 7 mars 2001 portant code des marchés publics au regard "des prescriptions d'ordre public des articles L. 112-2 à L. 112-8 et L. 113-12 du code des assurances relatifs à la conclusion et à la preuve du contrat d'assurance, à la forme et à la transmission des polices, et à la résiliation des contrat" (28 avril 2003, Fédération française des courtiers d'assurances et autres, n° 233343, aux T), ce que vous n'auriez pas fait si ces règles n'étaient pas applicables aux contrats administratifs, dont font partie les marchés publics. Vous avez également fait application des dispositions du code des assurances aux contrats d'assurances passés par des personnes publiques dont vous êtes depuis 2001 compétents pour connaître (voyez par exemple votre décision Mme Renard du 31 mars 2010, n° 333627, au rec, s'agissant de l'action directe de l'article L. 124-3 du code des assurances ou votre décision récente du 5 juillet 2017, OPH de Haute Garonne, n° 396161, aux T, par laquelle vous appliquez les règles du code des assurances relatives aux assurances dommages ouvrages).

Enfin, il nous semblerait extrêmement inopportun d'affirmer un principe d'inapplicabilité aux contrats d'assurance conclus par des personnes publiques de l'ensemble des règles qui les régissaient jusqu'à présent, par le seul effet d'un critère législatif de compétence fondé sur le champ d'application des règles de

passation des contrats et non sur la spécificité de l'action administrative à laquelle ils concourent. Les contrats d'assurance des personnes publiques étaient des contrats de droit privé avant la loi MURCEF et l'application du code des assurances qui leur était faite par le juge judiciaire n'a jamais paralysé l'action administrative ou compromis le bon fonctionnement des services publics. Vous n'allez entreprendre aujourd'hui de développer de manière prétorienne un droit administratif des contrats d'assurances. Nous ne voyons donc aucune raison de ne pas continuer à leur appliquer ces règles et de les appliquer directement, sans détour artificiel par des principes dont elles s'inspireraient, technique qui suppose que le contrat administratif est situé hors du champ d'application de ces règles et qui comporte une part d'insécurité juridique.

Les deux autres solutions consistent à reconnaître l'applicabilité de principe du code des assurances aux contrats administratifs d'assurances mais apportent des réponses opposées au cas où une disposition de ce code ne serait pas compatible avec une règle de droit administratif applicable au contrat. Entre deux règles susceptibles de s'appliquer au contrat, l'une issue du code des assurances, l'autre du droit administratif général, la deuxième solution imposerait l'application de la règle de droit administratif général, la troisième solution de la règle spéciale du droit des assurances, sous réserve de sa compatibilité avec les principes supérieurs du droit public.

La présente espèce offre une illustration de ce conflit : la règle générale concernant la portée d'un vice du consentement sur le contrat administratif est à la fois plus radicale et plus souple que ce que prévoient les articles L. 113-8 et 9 du code des assurances en cas de fausse déclaration de l'assuré. Dans le cadre de la jurisprudence Cne de Béziers, il appartient au juge d'apprécier si le consentement du cocontractant a été vicié. Si tel est le cas, l'annulation du contrat s'impose en principe à lui. Le code des assurances encadre davantage l'office du juge qui ne pourra constater la nullité du contrat qu'en présence d'une dissimulation intentionnelle de la part de l'assuré changeant l'objet du risque ou en modifiant sa perception par l'assureur. En l'absence d'intention de tromper l'assureur, l'assureur peut résilier le contrat s'il constate la modification avant le sinistre ou au modifier les termes du contrat pour les adapter à la réalité du risque (L. 113-9), distinction que l'on ne retrouve pas dans les conséquences du vice du consentement en droit administratif général.

Ni, d'ailleurs, en droit civil. Les articles L. 113-8 et 9 du code des assurances constituent donc des dispositions spéciales qui ne remplacent pas mais s'ajoutent aux règles générales applicables aux contrats, ainsi que cela résulte de la lettre même du premier de ces articles qui précise que la cause de nullité qu'il prévoit joue "indépendamment des causes ordinaires de nullité". Cette cause de nullité particulière aux contrats d'assurance se justifie par la spécificité de l'objet de ces contrats, dont l'équilibre repose sur l'évaluation d'un risque par l'assureur, risque dont la teneur dépend des déclarations de l'assuré.

Ce raisonnement est parfaitement transposable aux contrats administratifs. Les causes ordinaires de nullité existent aussi en droit administratif - elles sont d'ailleurs très largement inspirées du code civil. La spécificité de l'objet du contrat d'assurance ne change pas avec la personnalité juridique de l'assuré. Au contraire, les particularités de la passation des marchés publics d'assurance renforcent l'aspect déclaratif de la détermination du risque, qui est défini par le pouvoir adjudicateur dans les documents de la consultation, sans que l'assureur ait la possibilité de l'évaluer à travers le questionnaire auquel il soumet habituellement les personnes privées.

Le cas de figure dont vous êtes saisis nous semble donc fournir un bon exemple de la démarche à suivre qui doit privilégier la règle spécifique propre au contrat d'assurance car elle a été conçue en fonction de la particularité de l'objet de ces contrats, qui est identique qu'ils soient de droit privé ou de droit public. Nous ne voyons aucune raison de faire prévaloir pour les contrats administratifs d'assurance la règle générale commune à tous les contrats alors qu'il existe une règle spéciale adaptée à leur objet. Ce qui nous conduit à vous proposer d'adopter la troisième solution, qui fait prévaloir la règle spéciale, conformément à un principe général de conflit de normes, tout en réservant néanmoins l'éventualité d'une inadaptation de cette règle à des principes supérieurs du droit public.

Ainsi, s'il apparaît que l'application d'une règle propre aux contrats d'assurances risque de compromettre les missions de la personne publique cocontractante, les exigences particulières de l'action administrative doivent l'emporter sur la logique contractuelle. Il y a là en quelque sorte un conflit de spécificités qui doit être résolu en faisant prévaloir la règle de plus grande valeur, qui, s'agissant d'un contrat administratif, est celle qui garantit le bon fonctionnement des services publics.

Un tel conflit ne devrait se présenter que très exceptionnellement. Nous n'avons pas la prétention d'en faire la démonstration exhaustive mais quelques exemples peuvent en donner un aperçu, à commencer par les règles en litige.

Celles issues de la jurisprudence Cne de Béziers ne nous semblent pas garantir des finalités supérieures qui seraient compromises par l'application des règles spéciales du code des assurances en cas de déclaration inexacte ou incomplète. L'office du juge administratif du contrat qui résulte de cette jurisprudence est l'expression d'un nouvel équilibre entre légalité du contrat et sécurité juridique, qui se traduit par une réduction des causes d'annulation du contrat, tenant désormais aux irrégularités les plus graves, et une extension corrélatrice des pouvoirs du juge qui dispose d'une plus grande diversité de réponses à l'irrégularité invoquée devant lui. Les dispositions de l'article L. 113-8 et 9 ne s'éloignent pas beaucoup de ces objectifs : elles ne privent pas le juge de toute appréciation de la portée de la dissimulation puisque la nullité du contrat n'est encourue que si elle "change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur" ; elles comportent aussi un pouvoir de modulation des conséquences du comportement de l'assuré en fonction de la gravité de la faute. La réponse au comportement de l'assuré que prévoit le code des assurances ne nous paraît donc pas s'opposer à la réponse générale qu'apporte la jurisprudence Cne de Béziers aux vices du consentement, mais plutôt la préciser et l'adapter à la spécificité du contrat d'assurance. Les dispositions du code des assurances ne privent d'ailleurs pas le juge du contrat de l'exercice de son office tel qu'il ressort de la décision Cne de Béziers ; elles prévoient seulement une cause de nullité supplémentaire, qui s'apparente à une forme spéciale de vice du consentement, qui s'ajoute aux autres causes envisagées par cette décision.

Une différence demeure cependant, susceptible de représenter un obstacle plus sérieux à l'application de ces dispositions du code des assurances : l'article L. 113-9, qui est indissociable du précédent, donne à l'assureur le droit de résilier le contrat s'il constate la dissimulation non intentionnelle avant la survenance du sinistre. Cette possibilité heurte directement le principe selon lequel le cocontractant d'une personne publique ne dispose pas du pouvoir de résilier unilatéralement le contrat, y compris en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations contractuelles. Ce principe représente une garantie de la continuité du service public auquel concourt le contrat. Vous avez toutefois admis que les clauses reconnaissant au cocontractant de la personne publique

la possibilité de résilier unilatéralement le contrat en cas d'inexécution n'étaient pas illicites par elles-mêmes dans des contrats n'ayant pas pour objet l'exécution même du service public, dès lors que, même pour ces contrats, la personne publique avait toujours la possibilité de s'y opposer pour un motif d'intérêt général (8 oct 2014, sté Grenke location, n° 370644, au rec).

Outre l'article L. 113-9, plusieurs autres dispositions du code des assurances prévoient la possibilité pour l'assureur de résilier unilatéralement le contrat, en cas de non-paiement des primes, c'est à dire en cas d'inexécution (article L. 113-3) ou en cas d'aggravation du risque (article L. 113-4). La doctrine a bien vu que ces dispositions représentaient les points de friction les plus délicats entre le droit des assurances et le droit public.

Ils nous semblent toutefois devoir être relativisés. En premier lieu, les contrats d'assurance ne comportent aucun enjeu de service public. La résiliation d'un tel contrat n'est jamais susceptible de compromettre, même indirectement comme pour les marchés de fournitures de biens, la continuité du service public ou de l'action administrative. Les conséquences de la cessation de la couverture d'un risque est exclusivement financière. En deuxième lieu, les causes de la résiliation unilatérale traduisent toutes une modification de l'équilibre du contrat et, pour deux d'entre elles au moins, par la faute de l'assuré qui a dissimulé un élément déterminant du risque ou a cessé de payer les primes. Dans ces cas, nous ne voyons pas quel principe supérieur justifierait de le protéger particulièrement, fut-il une personne morale de droit public. En troisième lieu et en tout état de cause, la jurisprudence Sté Grenke location, que nous venons de citer, avec toutes les garanties qu'elle comporte pour la personne publique, pourrait jouer dans ces hypothèses.

Nous vous proposons donc de considérer que le code des assurances s'applique en principe aux contrats administratifs d'assurance, sous réserve des aménagements qui apparaîtraient nécessaires pour garantir les principes fondamentaux de l'action administrative.

Au cas d'espèce, l'application des articles L. 113-8 et 9 du code des assurances ne compromettant aucun de ces principes, la cour administrative d'appel devait en faire en application, c'est-à-dire qu'elle devait apprécier la validité du contrat au regard de la cause particulière de nullité qu'ils posent et de la cause générale issue de la jurisprudence cne de Béziers, puisque, comme l'indique le premier de ces textes, les causes de nullité qu'ils prévoient s'appliquent "indépendamment des causes ordinaires de nullité". Le moyen tiré de l'application des dispositions du code des assurances était donc opérant.

Il est certain que la cour n'y a pas expressément répondu. Elle s'est exclusivement placée dans le cadre des causes d'invalidation du contrat posées par la jurisprudence cne de Béziers et vous pourriez donc retenir une erreur de droit, entraînant une insuffisance de motivation, à n'avoir pas également et même prioritairement apprécié l'applicabilité du contrat au regard des dispositions des articles L. 113-8 et 9 du code des assurances. Cette solution rigoureuse aurait également le mérite de la pédagogie, en soulignant la distinction entre les causes générales et spéciales d'invalidité d'un contrat administratif d'assurances.

Nous ne vous la proposerons cependant pas car il ressort de la motivation de l'arrêt attaqué que la cour a, bien que sans citer les causes de nullité de l'article L. 113-8 tenant à ce que la réticence ou la fausse déclaration « change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur », concrètement recherché si la modification du projet qui n'avait pas été portée à la connaissance de l'assureur avait eu une telle portée : « Considérant toutefois

qu'il n'est pas contesté que la modification précitée a été arrêtée avant la signature du contrat d'assurance en litige et sans que la société AXA Corporate Solutions Assurances en soit avertie ; que les articles 6.1, 6.2 et 6.3 du cahier des clauses particulières prévoient que l'assuré doit répondre aux questions de l'assureur afin de lui permettre d'apprécier le risque, qu'au demeurant, en cours de contrat, il doit déclarer toutes circonstances nouvelles susceptibles d'aggraver les risques ou d'en créer de nouveaux et que toute fausse déclaration conduit à la nullité du marché ; que, cependant, il résulte de l'instruction que le projet de construction de la ligne de tramway de Valenciennes présente une longueur de voies de neuf kilomètres et demi, nécessite la construction de dix-neuf stations et de quatre ouvrages d'art ; que, comme il a été dit, la modification en litige, qui constituait au jour où elle a été décidée une solution équivalente techniquement à celle initialement prévue, se réduit au choix d'une option technique relative à une partie d'un seul ouvrage d'art, sans que soient modifiées l'assiette et la circonstance globale du projet de construction de la ligne de tramway, cette modification marginale entraînant, au demeurant, une diminution de la masse du marché de travaux de moins de 1% ; que dans ces circonstances, le vice du consentement dont est affecté le marché en litige n'est pas d'une gravité telle qu'il justifie que le contrat soit écarté et le litige réglé sur un autre terrain ». Il ressort de ces motifs que la cour a en quelque sorte apprécié implicitement l'existence d'un vice du consentement au titre des règles générales de la jurisprudence cne de Béziers au regard des conditions posées par l'article L. 113-8 du code des assurances. Il nous semble préférable de ne pas confondre les deux causes d'invalidité même si, comme nous l'avons dit, elles sont proches puisqu'elles tiennent toutes à la portée du comportement de l'assuré sur le consentement de l'assureur. Mais, dans les circonstances de l'espèce, nous pensons que vous pourriez exposer le cadre juridique de l'application de ces dispositions sans nécessairement censurer une erreur de droit qui affecte moins le fond du raisonnement de la cour que sa présentation.

Si vous nous suivez, vous écarterez donc ce premier moyen. Les autres nous retiendront moins longtemps.

Contrairement à ce que soutient la société requérante, il ressort de la lecture de l'arrêt attaqué que la cour a bien répondu aux moyens tirés, d'une part, de ce que l'article 12.1 des conditions particulières de la police d'assurance s'opposait au versement d'une indemnisation d'autre part, de ce que le SITURV, tenu d'une obligation d'édifier un ouvrage pérenne et propre à assurer sa mission de service public, ne pouvait solliciter l'indemnisation du coût ou du surcoût nécessaire à l'édification d'un tel ouvrage.

La société requérante conteste ensuite l'appréciation portée par la cour sur le caractère soudain du dommage qui caractérise, aux termes de l'article 1.5 des conditions générales applicables au contrat d'assurance souscrit par le SITURV, un sinistre : « pour l'application du présent contrat, il faut entendre par (...) sinistres : toute perte ou dommage matériel survenant de manière fortuite et soudaine, qui résulte d'un même fait générateur et qui atteint simultanément les biens assurés ». Il lui est essentiellement reproché d'avoir retenu cette qualification tout en relevant que le dommage était évolutif.

L'application d'une telle stipulation relève en cassation du seul contrôle de la dénaturation, dans la mesure où elle implique une appréciation factuelle d'une notion dont l'interprétation dépend de la commune intention des parties (Section 5 janvier 1945, Sieur Erb, n° 64463, p. 7 ; Section 10 avril 1992, SNCF c/ Ville de Paris, n° 112682, p. 168).

La cour a relevé que si, dès le mois de juillet 2015, un phénomène

de tassement avait été enregistré dans des proportions limitées, le tassement excessif du sous-sol du giratoire du boulevard Pompidou s'était manifesté au cours du mois de novembre 2005, lorsque les rails posés avaient présenté un différentiel d'altimétrie de 14 centimètres. Ces faits ne sont démentis par aucune des pièces du dossier et la cour nous semble effectivement avoir pu en déduire sans dénaturer ces dernières ni l'intention des parties ni se contredire que le dommage avait présenté un caractère soudain au sens des stipulations précitées.

Le dernier moyen porte sur le motif de rejet des conclusions de la société requérante tendant à la condamnation solidaire du SITURV, de Bouygues TP régions France et d'Eiffage TP à la somme de 150 000 euros à titre de dommages et intérêts. La cour a considéré qu'elles étaient irrecevables faute d'avoir été présentées devant les premiers juges.

Cette affirmation est exacte, contrairement à ce que soutient la requérante, de même que la conséquence qu'en a tiré la cour sur leur recevabilité devant elle.

Et, contrairement à ce que soutient encore la requérante, la cour n'était pas tenue de regarder ces conclusions comme tendant à ce que l'indemnisation due soit réduite à proportion de la faute commise par l'assuré, en application des dispositions de l'article L. 113-9 du code des assurances, lesquelles n'étaient pas davantage invoquées devant la cour et qui ne sont pas d'ordre public.

EPCMNC : - Rejet du pourvoi;

- A ce que vous mettiez à la charge de la société AXA Corporate Solutions Assurances le versement respectivement au syndicat intercommunal de mobilité et d'organisation urbaine du Valenciennois, d'une part, et aux sociétés Bouygues Travaux publics et Eiffage génie civil, d'autre part, d'une somme de 3 000 euros au titre des frais qu'ils ont exposés dans cette instance.

quitte, après avoir constaté que le contrat était entaché d'une nullité en application de ces dispositions, à exercer son office dans les termes fixés par la jurisprudence

Le moyen tiré de l'application de ces dispositions étaient donc opérant et, en n'y répondant pas, la cour a insuffisamment motivé son arrêt.

Vous annulez donc l'arrêt en tant qu'il a statué sur les conclusions indemnitaires du SITURV et, s'agissant d'une deuxième cassation, réglez l'affaire au titre de la procédure d'appel.

Vous commencerez par admettre les interventions au soutien de l'appel des sociétés Bouygues TP régions France, qui vient au droit de la société Norpac et Eiffage TP, qui ont intérêt à intervenir puisqu'elles sont bénéficiaires des garanties souscrites par le SITURV. La fin de non recevoir que leur opposait la commune, tirée de ce qu'elles n'indiqueraient pas leurs adresses sociales, manque en fait.

Vous écarterez également la fin de non recevoir opposée par la société Axa à la demande présentée par le SITURV au tribunal administratif tirée du défaut de qualité pour agir du président de cet établissement. Une délibération du comité syndical du 20 juin 2001 lui donnait délégation pour agir en justice au nom de l'établissement pendant toute la durée de son mandat.

Nous terminerons sur les questions préliminaires en indiquant que la circonstance que le premier arrêt de la cour qui avait ordonné une nouvelle expertise ait été annulé ne nous semble pas disqualifier le rapport d'expertise en tant que pièce du dossier : sa régularité n'est pas contestée et le rapport a été soumis à

l'instruction contradictoire.

La société Axa invoque deux causes de nullité du contrat d'assurance qui justifieraient de l'écartier pour le règlement du litige.

La première, tirée de ce qu'il a reçu exécution avant d'être notifié, en méconnaissance des dispositions de l'article 79 du code des marchés publics, ne nous retiendra pas longtemps car vous y avez déjà répondu par votre première décision dans ce litige : cette rétroactivité n'est pas d'illicéité le contrat et l'irrégularité qu'elle représente n'est pas d'une gravité suffisante, notamment en ce qu'elle n'a pas vicié le consentement des parties. Le tribunal a donc eu tort d'écartier le contrat pour ce motif.

La seconde est celle à laquelle la cour n'a que partiellement répondu. La société Axa faisait valoir que la modification du projet de travaux décidée par le SITURV sans l'en avertir entraînait la nullité du contrat en tant qu'elle avait vicié son consentement et qu'elle constituait une cause de nullité prévue par les dispositions de l'article L. 113-8 du code des assurances.

Ces deux causes de nullité étant, comme nous l'avons vu, cumulatives, il convient vérifier si le comportement reproché au SITURV est susceptible d'entraîner la nullité du contrat à l'un ou l'autre titre.

Il résulte de l'instruction que le SITURV a substitué au projet initial, qui prévoyait, à l'endroit du sinistre, la construction d'une dalle de transition sur pieux, une plate-forme établie sur un sol de mauvaise qualité, instable et qui s'est révélée incapable de supporter l'ouvrage prévu. Cette modification a eu lieu avant la signature du contrat, sans en avertir la société Axa qui avait obtenu le marché.

Vous appliquez aux contrats administratifs les définitions des vices du consentement données par le code civil. A la date du contrat litigieux, les articles 1109 et 1110 du code civil disposaient respectivement qu'« il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol » et que « l'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. »

Le dol, qui suppose une intention de tromper le cocontractant, nous semble exclu en l'espèce. La société Axa n'a jamais soutenu que le SITURV avait sciemment omis de l'informer du changement de projet.

L'erreur pourrait s'appliquer à un contrat conclu sur la foi de fausses déclarations de l'une des parties. Mais, en l'espèce, la condition tenant à ce que cette erreur ait porté sur la substance même de la chose qui est l'objet du contrat ne nous paraît pas remplie. Comme l'avait relevé la cour, "la modification en litige, qui constituait au jour où elle a été décidée une solution équivalente techniquement à celle initialement prévue, se réduit au choix d'une option technique relative à une partie d'un seul ouvrage d'art, sans que soient modifiées l'assiette et la consistance globale du projet de construction de la ligne de tramway, cette modification marginale entraînant, au demeurant, une diminution de la masse du marché de travaux de moins de 1%". Les faiblesses que comportait cette solution technique n'étaient pas évidentes et nous doutons fort que la société Axa y aurait trouvé à redire.

Le risque est apprécié au regard de l'ampleur des travaux et les primes calculées en conséquence, sans que la compagnie d'assurance soit en mesure de procéder à une analyse approfondie

de la solidité de tous les ouvrages projetés. Les documents de la consultation, sur la base desquels elle a construit son offre d'assurance, indiquaient d'ailleurs que les plans de l'ouvrage, les devis estimatifs, les études de sols, le descriptif et l'avis du bureau de contrôle, qui devaient être communiqués à l'assureur, "ne revêtent qu'un caractère indicatif et non contractuel". Dans ces circonstances, la modification de cet élément du projet sans en informer l'assureur ne nous paraît pas avoir été de nature à vicier son consentement.

Nous ne pensons pas davantage qu'elle fut de nature à entraîner la nullité du contrat au titre de l'article L. 113-8 qui exige une "fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur". Or, comme nous l'avons dit, non seulement il n'est ni soutenu ni établi que le SITURV aurait sciemment dissimulé à son assureur cette modification, mais elle ne nous paraît pas avoir changé l'objet du risque ou avoir été de nature à en diminuer l'opinion pour l'assureur.

Nous vous invitons donc à régler le litige en application du contrat d'assurance.

Contrairement à ce que soutient en premier lieu la société Axa, la prescription de deux ans à compter de la connaissance du sinistre, prévue par les dispositions de l'article L. 114-1 du code des assurances, n'est pas opposable à la demande du SITURV, qui a déclaré le sinistre le 17 janvier 2006 et a saisi le tribunal administratif le 30 août 2007.

Référence 6 : CE, 6 décembre 2017, Société Axa Corporate Solutions Assurances, n°396751.

Vu la procédure suivante :

Le Syndicat intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes (SITURV) a demandé au tribunal administratif de Lille de condamner la société AXA Corporate Solutions Assurances à lui verser, au titre de la police d'assurances qu'il avait souscrite auprès d'elle pour couvrir les risques afférents à la réalisation d'un réseau de tramway, une somme de 1 533 883,80 euros, avec intérêts à compter du règlement des factures, ainsi qu'une somme de 250 000 euros à titre de dommages et intérêts. Par un jugement n° 0705745 du 22 mars 2011, le tribunal administratif de Lille a rejeté cette demande.

Par un arrêt n° 11DA00802 du 11 juin 2014, la cour administrative d'appel de Douai a, sur appel du SITURV, d'une part, annulé ce jugement et, d'autre part, décidé qu'il sera, avant de statuer sur la demande du SITURV, procédé à une expertise.

Par une décision n° 383596 du 22 mai 2015, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a annulé cet arrêt et renvoyé l'affaire à cette même cour.

Par un second arrêt n° 11DA00802 du 31 décembre 2015, la cour administrative d'appel de Douai a annulé le jugement du 22 mars 2011 et condamné la société AXA Corporate Solutions Assurances à verser au SITURV les sommes de 1 070 867,36 euros et 233 560,39 euros, assorties des intérêts moratoires.

Par un pourvoi sommaire, un mémoire complémentaire et un mémoire en réplique, enregistrés les 3 février 2016, 3 mai 2016 et 30 août 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la

société AXA Corporate Solutions Assurances demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler ce dernier arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de rejeter l'appel du SITURV ;

3°) de mettre à la charge du syndicat intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des assurances ;
- le code des marchés publics ;
- la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ;
- le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le syndicat intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes (SITURV) a, en sa qualité de maître d'ouvrage, souscrit à compter du 12 mai 2004, auprès de la société AXA Corporate Solutions Assurances, un contrat d'assurances « tous risques chantiers » aux fins de garantir les éventuels sinistres affectant le programme de construction de la première ligne de tramway de l'agglomération valenciennoise ; que, par un courrier du 20 février 2006, la compagnie AXA Corporate Solutions Assurances a refusé l'indemnisation d'un sinistre survenu sur ce chantier, consistant en l'affaissement des remblais d'un giratoire routier, consécutif à la pose d'un tronçon de voie ferrée le traversant perpendiculairement ; que, par un jugement du 22 mars 2011, le tribunal administratif de Lille a rejeté la demande présentée par le SITURV tendant à ce que la société AXA Corporate Solutions Assurances soit condamnée à lui verser une somme de 1 533 883,80 euros, avec intérêts à compter du règlement des factures, ainsi qu'une somme de 250 000 euros à titre de dommages et intérêts ; que, par un arrêt du 11 juin 2014, la cour administrative d'appel de Douai a, d'une part, annulé ce jugement, d'autre part, jugé que le SITURV était fondé à demander que la société AXA Corporate Solutions Assurances soit condamnée à l'indemniser et, enfin, décidé qu'il serait procédé à une expertise avant de statuer sur le montant de l'indemnisation sollicitée par le SITURV ; que cet arrêt a été annulé par le Conseil d'Etat statuant au contentieux par une décision n° 383596 du 22 mai 2015 ; que, par un second arrêt du 31 décembre 2015, contre lequel la société AXA Corporate Solutions Assurances se pourvoit en cassation, la même cour a annulé le jugement du 22 mars 2011 et condamné la société AXA Corporate Solutions Assurances à verser au syndicat intercommunal pour les transports urbains de la région de Valenciennes, aux droits duquel est depuis venu le syndicat intercommunal de mobilité et d'organisation urbaine du Valenciennois (SIMOUV), les sommes de 1 070 867,36 euros à titre de réparation et de 233 560,39 euros à titre de dommages et intérêts, assorties des intérêts moratoires et de leur capitalisation ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'arrêt attaqué que le moyen tiré de ce que la cour administrative d'appel de Douai a insuffisamment motivé son arrêt en ne répondant pas aux moyens opérants tirés, d'une part, de ce que l'article 12.1 des conditions particulières de la police d'assurance s'opposait au versement d'une indemnisation et, d'autre part, de ce que le SITURV, tenu d'une obligation d'édifier un ouvrage pérenne et propre à assurer sa mission de service public, ne pouvait solliciter l'indemnisation du coût ou du surcoût nécessaire à l'édification d'un tel ouvrage doit être écarté ;

3. Considérant, en deuxième lieu, que lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat ; que, toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contenu du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel ; qu'en outre, il résulte des dispositions de l'article L. 113-8 du code des assurances selon lesquelles : « *Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. / Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts (...)* », que, saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat d'assurance conclu dans le cadre d'un marché passé en application du code des marchés publics - qui a, aux termes de l'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes à caractère économique et financier, le caractère d'un contrat administratif -, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si, lors de la conclusion du contrat, une réticence ou une fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré a été de nature à avoir changé l'objet du risque ou à en avoir diminué l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre ; que, si tel est le cas, il lui revient d'écarter l'application du contrat litigieux ;

4. Considérant, qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que le maître d'ouvrage a omis d'avertir la société AXA Corporate Solutions Assurances, préalablement à la signature du contrat d'assurance, d'une modification du programme des travaux tendant à substituer, sur l'ouvrage d'art dit « Sainte Catherine », la construction d'une plate-forme à celle d'une dalle de transition sur pieux ; que, toutefois, la cour administrative d'appel de Douai a relevé, par une appréciation souveraine qui est exempte de dénaturation, que cette modification constituait une solution équivalente techniquement à celle initialement prévue et ne modifiait pas l'assiette et la consistance globale du projet de construction de la ligne de tramway ; que, ce faisant, elle a nécessairement estimé que cette modification n'a ni changé l'objet du risque ni n'en a diminué l'opinion pour l'assureur ; que, par suite, son arrêt, qui est suffisamment motivé sur ce point, n'est pas entaché d'erreur de droit ;

5. Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 1.5 des conditions générales applicables au contrat d'assurance souscrit par le SITURV : « *pour l'application du présent contrat, il faut entendre par (...) sinistres : toute perte ou dommage matériel survenant de manière fortuite et soudaine, qui résulte d'un même fait générateur et qui atteint simultanément les biens assurés* » ; que, pour estimer que le dommage litigieux présentait un caractère soudain au sens de ces stipulations, la cour administrative d'appel de Douai a relevé, sans entacher son arrêt de dénaturation ni de contradiction de motifs, qu'alors même que, dès le mois de juillet 2015, un phénomène de tassement a été enregistré dans des proportions limitées, le tassement excessif du sous-sol du giratoire du boulevard Pompidou s'est manifesté au cours du mois de novembre 2005, lorsque les rails posés ont présenté un différentiel d'altimétrie de 14 centimètres ; qu'elle a légalement pu en déduire que, malgré son caractère évolutif, le

sinistre était survenu de manière soudaine, en ce qu'il a excédé le tassement normal attendu d'un tel ouvrage ;

6. Considérant, en dernier lieu, que, pour rejeter les conclusions de la société AXA Corporate Solutions Assurances tendant à la condamnation solidaire du SITURV, de Bouygues TP régions France et d'Eiffage TP à la somme de 150 000 euros à titre de dommages et intérêts, la cour administrative d'appel de Douai a relevé, sans méconnaître la portée des écritures sur ce point, qu'elles n'avaient pas été présentées devant les premiers juges ; qu'elle n'a pas commis d'erreur de droit en en déduisant qu'elles constituaient ainsi des conclusions nouvelles, irrecevables en appel ; que, par ailleurs, le moyen tiré de ce que ces conclusions auraient dû être regardées comme tendant à ce que l'indemnisation due soit réduite à proportion de la faute commise par l'assuré, en application du principe dont s'inspire l'article L. 113-9 du code des assurances, n'a pas été invoqué devant la cour administrative d'appel de Douai ; que ce moyen n'est pas né de l'arrêt attaqué et n'est pas d'ordre public ; que, par suite et en tout état de cause, la société AXA Corporate Solutions Assurances ne peut utilement le soulever pour contester le bien-fondé de l'arrêt qu'elle attaque ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le pourvoi de la société AXA Corporate Solutions Assurances doit être rejeté ;

Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

8. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge du SIMOUV qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société AXA Corporate Solutions Assurances la somme de 3 000 euros à verser respectivement, d'une part, au SIMOUV, et, d'autre part, aux sociétés Bouygues Travaux publics régions France et Eiffage génie civil, au titre des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la société AXA Corporate Solutions Assurances est rejeté.

Article 2 : La société AXA Corporate Solutions Assurances versera respectivement au syndicat intercommunal de mobilité et d'organisation urbaine du Valenciennois, d'une part, et aux sociétés Bouygues Travaux publics régions France et Eiffage génie civil, d'autre part, une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la société AXA Corporate Solutions Assurances, au syndicat intercommunal de mobilité et d'organisation urbaine du Valenciennois, à la société Bouygues Travaux publics régions France et à la société Eiffage génie civil.