

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

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 « administrativisé », pour reprendre le néologisme du professeur Moderne¹, 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

¹ F. Moderne, *Faut-il vraiment « administrativer » l'ensemble des marchés publics ?*, AJDA 2001. 707

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'œuvre 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 saisis 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 terme 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'écarter en raison d'une inapplicabilité générale du code des assurances aux contrats administratifs ; la deuxième à l'écarter 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 contrats" (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 corrélative 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 doctrine² 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

² A. Galland, *Droit des contrats publics et droit des assurances : une cohabitation difficile*, RDI 2015, p. 584 ; E. Pourcel, *De la résiliation appliquée aux marchés publics d'assurance*, Contrats et marchés publics n° 2, février 2008.

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 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% ; 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 pourrez 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 E...*, 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 annulerez donc l'arrêt en tant qu'il a statué sur les conclusions indemnitaires du SITURV³ 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.

³ Le rejet par la cour comme nouvelles en appel des conclusions reconventionnelles de la sté Axa n'est pas contesté.

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'écarter 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'entache 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'écarter 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.* »⁴

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.

⁴ L'actuel article 1130 est rédigé comme suit : « *L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes./ Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.* »

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.