

**N° 454189**  
**Société Lacroix City Saint-Herblain**

**7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 13 avril 2022**

**Lecture du 17 juin 2022**

## **Conclusions**

### **Mme Mireille LE CORRE, Rapporteur publique**

Au cours des années 2020 et 2021, vous avez, pas à pas, forgé votre jurisprudence relative aux conséquences des ententes anti-concurrentielles. Le pourvoi qui vient d'être appelé vous conduira à la décliner et la préciser, s'agissant d'un litige qui a donné lieu à votre première décision Lacroix Signalisation (10 juillet 2020, n° 420045, au Recueil).

1. Comme vous vous en souvenez, le cartel de la signalisation routière est une entente de portée nationale, qui a été démultipliée dans les départements et a engendré différents contentieux. Ce cartel conduisait à une répartition des marchés publics entre ses membres avec la fixation de tarifs de référence, ainsi que des compensations et pénalités à appliquer en cas de non-respect de ces règles. Il a concerné huit entreprises, entre 1997 et 2006.

L'Autorité de la concurrence a infligé à ces sociétés des sanctions pécuniaires, par une décision du 22 décembre 2010, qui a été confirmée par la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 29 mars 2012, tout en diminuant le montant des sanctions prononcées. Le pourvoi en cassation formé contre cet arrêt par certaines des sociétés concernées a été rejeté par la Cour de cassation<sup>1</sup>.

S'agissant précisément de la Seine-Maritime, qui nous intéresse aujourd'hui, le département a conclu, en 1999, 2003 et 2006, avec la société Lacroix Signalisation des marchés portant sur la fourniture et l'installation de panneaux de signalisation routière verticale.

Le département a présenté devant le tribunal administratif de Rouen, à titre principal, une demande d'annulation des marchés assortie de conclusions tendant à la restitution des sommes versées et, à titre subsidiaire, une demande sur le terrain quasi-délictuel, en vue de l'indemnisation du surcoût ainsi que d'autres préjudices.

Par trois jugements du 31 janvier 2017, le tribunal administratif a fait droit aux conclusions principales du département, tendant à l'annulation des marchés et à la restitution des sommes versées, en faisant application de votre jurisprudence T...-D... - sur laquelle nous reviendrons - et qui, en résumé, prive le cocontractant du droit à indemnisation des dépenses utiles dès lors

---

<sup>1</sup> N°12-18.195 du 28 mai 2013

que le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de la personne publique. Il a condamné la société à restituer au département l'intégralité des sommes versées dans le cadre de ces marchés, soit environ 2,6 millions d'euros, 1,7 millions d'euros et 860 000 euros.

La cour administrative d'appel de Douai a confirmé l'annulation des marchés. Mais elle a jugé qu'alors même que les marchés avaient été annulés, la demande de restitution présentait un caractère excessif. Elle a fait droit uniquement aux conclusions subsidiaires du département tendant à obtenir une indemnité pour réparer le surcoût lié aux pratiques anticoncurrentielles de la société et elle a condamné celle-ci à hauteur de 1,5 Me, 818 000 et 206 000 euros environ.

Avec votre première décision, du 10 juillet 2020, vous avez annulé cet arrêt en tant qu'il statue sur les conséquences financières de l'annulation des marchés conclus entre le département de la Seine-Maritime et la société Lacroix Signalisation, et vous avez renvoyé l'affaire dans cette mesure à la cour administrative d'appel de Douai.

Par son nouvel arrêt, attaqué aujourd'hui devant vous, la cour a condamné la société Lacroix City Saint-Herblain à hauteur cette fois environ de 1,6 Me pour les marchés annulés de 1999, 256 000 pour celui de 2003 et 887 000 pour celui de 2006, montant auquel elle a ajouté une somme de 425 000 euros en réparation des autres préjudices.

2. Avec votre décision précitée du 10 juillet 2020, qui vous a permis de vous prononcer, dans le cadre d'une entente anti-concurrentielle, sur les conséquences financières d'une action en contestation de la validité du contrat, vous avez marqué une inflexion et choisi une voie que nous qualifions de médiane.

Depuis votre décision de Section Société D... et département des Alpes-Maritimes (Section, 10 avril 2008, Sté Decaux, n° 244950, conclusions Pdt Dacosta), les conséquences de la nullité d'un contrat (ou, depuis Béziers I, son annulation à la suite d'une action en contestation de sa validité) peuvent être ainsi résumées :

- le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ;
- les fautes éventuellement commises par l'intéressé antérieurement à la signature du contrat sont, en principe, sans incidence sur son droit à indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause de la collectivité, « sauf si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de l'administration » (règle dégagée par la décision T..., 22 février 2008, n° 266755, aux Tables sur ce point, conclusions D. Casas et reprise par la décision de Section D...) ;
- enfin, dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration – ce qui ne nous intéresse pas ici – l'entrepreneur peut, en outre, sous réserve du partage de responsabilités découlant le cas échéant de ses propres fautes, prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de l'administration.

La réserve formulée sous la forme d'un « sauf si », dans la jurisprudence T... -D..., pour évoquer l'hypothèse du vice du consentement permettant de priver le cocontractant y compris des dépenses utiles, a été strictement encadrée, afin de faire un sort à cette seule hypothèse, c'est-à-dire dans les cas où la faute du quasi-cocontractant est, par sa gravité, assimilable à une fraude ou à un dol de nature à vicier le consentement de l'administration, faisant ainsi obstacle à l'exercice d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause.

Avec la décision Lacroix, vous êtes revenu, s'agissant des suites d'une entente anticoncurrentielle, sur cette exception qui figurait dans la jurisprudence Tête-Decaux, qui semblait excessive pour les personnes privées. Notre position exposée devant vous était alors quelque peu différente, en vous proposant de conserver la possibilité pour le juge d'user de ce qui aurait été une faculté et non une obligation, mais vous avez préféré revenir plus radicalement sur cette exception.

Pour autant, vous n'avez pas aligné les conséquences financières de l'annulation du contrat sur celles qui résulteraient de l'action en responsabilité quasi-délictuelle, c'est-à-dire l'indemnisation à hauteur du seul surcoût, pouvant permettre à la société cocontractante de conserver sa marge bénéficiaire, en vous distinguant, d'ailleurs, sur ce point de la jurisprudence judiciaire.

Vous avez, en effet, jugé qu'en cas d'annulation du contrat en raison d'une pratique anticoncurrentielle imputable au cocontractant, ce dernier doit restituer les sommes que la personne publique lui a versées mais il peut prétendre en contrepartie, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement des dépenses qu'il a engagées et qui ont été utiles à celle-ci, à l'exclusion, par suite, de toute marge bénéficiaire.

Dans l'hypothèse où, comme cela est possible en application de votre jurisprudence Campenon-Bernard<sup>2</sup>, la victime a saisi le juge à la fois d'une action en annulation et d'une action en réparation quasi-délictuelle, elle ne saurait, à l'évidence, bénéficier d'un « double compte », c'est-à-dire, au surplus, obtenir la réparation du préjudice lié au surcoût dû aux pratiques anticoncurrentielles, puisque l'annulation entraîne par elle-même l'obligation pour le cocontractant de restituer à la personne publique toutes les dépenses qui ne lui ont pas été utiles. Mais elle a droit à la réparation des autres préjudices que le comportement du cocontractant lui aurait causés.

Bien que de portée moindre que ce qui résultait potentiellement de l'incise T... -D...<sup>3</sup>, il y a donc tout de même un intérêt pour la personne publique, à engager une action en contestation de la validité du contrat, y compris après le terme de celui-ci le cas échéant, puisque les conséquences financières en résultant ne sont pas identiques à des conséquences indemnitaires, en particulier du fait de l'exclusion de la marge bénéficiaire dans le calcul des dépenses utiles auxquelles le cocontractant a droit.

---

<sup>2</sup> Société Campenon-Bernard (19 décembre 2007, n° 268918, au Recueil, conclusions Pdt Boulouis

<sup>3</sup> La décision ne comprend pas cette option que nous proposons et doit, contrairement à certains questionnements apparus, clairement être interprétée comme ne l'ayant pas retenue et ayant supprimé cette incise, s'agissant du moins du cas des ententes qui était celui soumis au Conseil d'Etat

3. La notion de dépenses utiles est donc fondamentale pour mettre en musique cette jurisprudence.

Cette notion n'est pas nouvelle. En application de la théorie de l'enrichissement sans cause – principe général du droit (Section, 14 avril 1961, *Ministre de la reconstruction c/ Sté Sud aviation*, p 236 – désormais « enrichissement injustifié - elle suppose que soient réunies cinq conditions : l'enrichissement « qui est mesuré par l'utilité », comme le souligne le président Boulouis dans ses conclusions sur la décision *Commune de Boulogne-Billancourt* (21 mars 2007, n° 281796, au Recueil), l'appauvrissement, le lien entre les deux, l'absence de cause et l'absence d'autre voie de droit pour obtenir satisfaction.

La charge de la preuve des dépenses utiles repose sur la personne qui en demande le versement, c'est-à-dire la société cocontractante (29 décembre 2008, *Commune de Montpellier*, n° 286130 ; 21 octobre 2009, *Commune de Pointe-Noire*, n° 312214, C). Et le montant retenu par les juges du fond, à l'issue d'un calcul non entaché d'erreur de droit, relève de leur appréciation souveraine (12 décembre 2003, *SOFIM*, n° 242649).

Rarement explicitée en tant que telle, la notion de « dépenses utiles » a donné lieu à plusieurs décisions qui ont précisé ce qui devait, ou non, y être inclus.

Nous en donnerons deux exemples, témoignant, nous semble-t-il, de deux critères tenant d'une part, à l'engagement de la dépense et d'autre part, à son apport effectif pour la personne publique :

- N'ont pas de caractère utile des dépenses engagées pour la réalisation d'un projet auquel la collectivité a finalement renoncé (*CE*, 24 novembre 2006, *MA-P...*, p. 490)
- Peuvent, en revanche, être regardées comme des dépenses utiles des dépenses engagées pour des prestations supplémentaires, nécessairement impliquées par le contrat, auxquelles la personne publique a donné son consentement, fût-ce tacitement en ne s'y opposant pas (18 novembre 2011, *Communauté de communes de Verdun*, n° 342642, aux Tables).

Mais cette notion n'a pas donné lieu à une définition générale, gravée dans le marbre dans une de vos décisions. Après que le commissaire du gouvernement Fournier a suggéré, en 1966<sup>4</sup>, que soient notamment compris « le prix d'achat ou de fabrication de la marchandise, les frais de transport, les frais généraux de toute nature », une définition d'ordre plus général, à laquelle se réfèrent d'ailleurs les parties sans la remettre en cause, a été proposée par le Président Dacosta dans ses conclusions sur la décision de Section *Dcaux* : « la notion de dépense utile a été progressivement précisée au fil de vos décisions. Elle englobe non seulement les dépenses directes engagées au profit de l'administration, mais aussi les dépenses indirectes, charges diverses et frais généraux. L'indemnité à laquelle donne droit l'application du principe de l'enrichissement sans cause est limitée au profit que la collectivité a retiré des prestations accomplies ; mais ce profit doit être calculé en intégrant l'ensemble des dépenses que la collectivité a ainsi évité d'engager. ».

---

<sup>4</sup> Section, 2 décembre 1966, *Société France Reconstruction-Plan*, n° 65240, au Recueil

Vous pourriez vouloir expliciter votre jurisprudence en figeant cette définition des dépenses utiles.

Toutefois, plusieurs éléments nous conduisent à ne pas vous encourager nécessairement à une telle tentative de rationalisation.

D'abord, une approche au cas par cas, souple et prudente, de ce qui peut ou non être inclus dans les dépenses utiles, nous semble devoir être maintenue. Tout en esquissant cette définition, le président Dacosta y invitait également et vous vous êtes d'ailleurs gardé de la figer dans votre décision de Section elle-même.

Ensuite, vous seriez amenés à donner une définition générale, alors que le contenu des dépenses utiles est susceptible de dépendre du type de contrat, du moins dans l'état actuel de votre jurisprudence. Disant cela, nous pensons à la délicate question des frais financiers.

A ce stade, dans le cas où le contrat en cause est une concession de service public, vous avez jugé que le cocontractant pouvait notamment au titre des dépenses utiles, demander à être indemnisé de la valeur non amortie, à la date à laquelle les biens nécessaires à l'exploitation du service font retour à l'administration, des dépenses d'investissement qu'il a consenties, ainsi que du déficit qu'il a, le cas échéant, supporté à raison de cette exploitation, compte tenu notamment des dotations aux amortissements et des frais afférents aux emprunts éventuellement contractés pour financer les investissements, pour autant toutefois qu'il soit établi, au besoin après expertise, que ce déficit était effectivement nécessaire, dans le cadre d'une gestion normale, à la bonne exécution du service (16 novembre 2005 MM. Auguste et Commune de Nogent-sur-Marne, 262360 263709, au Recueil). Cette inclusion des frais financiers s'agissant des concessions, qui s'explique par le fait que le financement fait partie de la prestation, a été reprise dans l'ordonnance du 29 janvier 2016 (article 56).

S'agissant des marchés, en revanche, avec votre décision Société Entreprise Louis Segrette précitée du 19 avril 1974, vous aviez jugé que devaient être regardées comme des dépenses utiles les frais exposés par l'entrepreneur pour financer les travaux. Toutefois, le Président Dacosta, dans ses conclusions, invitait à une inflexion de jurisprudence sur ce point. Si l'inclusion d'une quote-part des frais généraux exposés par l'entreprise lui paraissait toujours justifiée, celle des frais financiers lui semblait moins évidente, car elle dépend des choix de financement effectués par l'entrepreneur (recours à l'endettement ou non). Il indiquait toutefois que vous n'aviez pas à trancher cette question avec la décision Decaux, en raison de l'insuffisante justification des frais financiers en l'espèce. La décision les écartés, avec une rédaction de portée générale, et un fichage également très clair : « Dans le cas où le contrat en cause est un marché public, les frais financiers engagés par le co-contractant de l'administration pour assurer l'exécution de ce contrat, entaché de nullité, ne peuvent être regardés comme des dépenses utiles à la collectivité dont l'intéressé peut demander le remboursement sur un terrain quasi-contractuel ».

Enfin, récemment, vous avez retenu que les frais financiers devaient être inclus s'agissant des contrats de partenariat, dans la limite du coût normal de l'opération (9 juin 2020, Société Espace habitat construction, n° 420282, aux Tables).

Précisons enfin que si le président Dacosta indiquait encore qu'il résultait de votre jurisprudence que, pour pouvoir être indemnisées, les dépenses devaient avoir été engagées avec l'assentiment, au moins tacite de l'administration et que s'agissant de contrats annulés ou déclarés nuls, cette condition était, par définition, remplie, nous pensons toutefois à l'hypothèse, certes jamais rencontrée des autres vices de consentement. Si le dol – et donc l'entente – n'efface pas, en effet, le fait que la personne publique a voulu conclure un contrat –même si elle pensait le faire dans des conditions non faussées –, en revanche la violence pourrait conduire à une autre approche, mais comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, elle est rarement rencontrée en droit administratif.

4. En l'espèce, la cour a d'une part, retenu une définition générale des dépenses utiles, inspirée des conclusions précitées. D'autre part, elle a cité le considérant de principe issu de votre première décision Lacroix.

Mais elle a ensuite procédé par soustraction. Elle a retenu que le montant correspondant aux dépenses utiles au département était égal au prix total qu'il a payé, en soustrayant deux éléments : d'une part, le supplément de prix lié aux pratiques anticoncurrentielles du cocontractant, d'autre part, la marge bénéficiaire « normale » de ce dernier.

Or, elle aurait dû partir non pas du sommet de l'entonnoir, si vous nous permettez cette image, en rétrécissant le montant par déduction successive, mais de la base, c'est-à-dire de l'évaluation des coûts, directs et indirects, engagés par la société et utiles à la personne publique.

Le pourvoi rappelle à juste titre que la méthode d'évaluation qu'il qualifie d'indirecte, fondée sur le surpris ou le surcoût supporté par le département n'a de sens que sur le terrain délictuel ou quasi-délictuel et qu'il convenait d'adopter une méthode qu'il qualifie pertinemment de directe, fondée sur les coûts supportés par la société cocontractante pour les besoins de l'exécution des marchés annulés.

Ainsi que le souligne Olivier Guézou<sup>5</sup>, « la notion de dépenses utiles est indépendante du « prix du marché » ou encore de la « rémunération que le marché aurait procurée ». Ces notions, utilisées par la jurisprudence dans le cadre de la responsabilité délictuelle (...) ne peuvent servir ni de références pour calculer le remboursement des dépenses utiles, ni de limite à leur montant ».

L'erreur de droit nous paraît donc avérée, la cour ayant mêlé les deux logiques, quasi-contractuelle d'une part, devant être fondée sur les dépenses utiles et les restitutions croisées, et quasi-délictuelle d'autre part, fondée sur le surcoût ou surpris. La cour semble s'être sentie liée par l'usage de l'une des deux méthodes proposées par les parties, sans envisager un

---

<sup>5</sup> O. Guézou, Anéantissement du contrat : enrichissement sans cause et dépenses utiles, DMP, III.681.2.3

recours à l'expertise. Constatant les limites de celle proposée par la société, elle a retenu celle du département, qu'elle estimait insuffisamment contestée par la société, mais ce raisonnement a conduit à son erreur de droit.

Vous pourriez toutefois hésiter à censurer ce raisonnement si, en réalité, les deux opérations se rejoignaient pour parvenir à un même montant. Mais tel n'est pas le cas ou pas nécessairement le cas. D'une part, un delta réside au moins dans le recours à une « marge normale » servant de base à ce calcul indirect. La méthode « indirecte » ne tient pas compte des effets de l'entente sur les coûts et les marges - les deux pouvant varier du fait de l'entente - et elle présente un risque de déformation important<sup>6</sup>. D'autre part, cette reconstruction suppose des hypothèses successives, sources de variations importantes du montant final, notamment selon l'évaluation du surcoût. Cette difficulté est d'autant plus importante pour des marchés anciens, qui supposent un travail de reconstitution dans tous les cas, mais avec un risque d'erreur bien supérieur si la base de calcul « indirecte » est elle-même sujette à caution.

Enfin et plus fondamentalement, l'existence même de deux voies de droit différentes – en annulation ou en réparation quasi-délictuelle – que vous avez souhaité maintenir dans vos décisions les plus récentes, suppose d'emprunter le chemin propre à chacune. L'introduction du préjudice tenant au surcoût dans un contentieux d'annulation est constitutive au minimum d'un biais, voire d'un vice de raisonnement aux conséquences potentiellement lourdes pour les parties.

Cette erreur de droit justifie l'annulation de l'arrêt sur cette partie.

Nous attirons rapidement votre attention sur un autre moyen. La cour a jugé que le surpris ayant affecté les films plastiques et résultant d'un abus de position dominante d'une autre société (3M France) ne devait pas être laissé à la charge du département dans l'appréciation du montant des dépenses utiles. Elle a relevé, en ce sens, que ce surpris était d'origine frauduleuse et ne correspondait pas à la valeur réelle des produits, en ajoutant qu'il appartenait, le cas échéant, à la société Lacroix de demander au juge compétent la réparation du préjudice qu'elle a elle-même pu avoir subi de ce fait.

Votre jurisprudence n'a pas encore rencontré cette question, ce qui n'est guère surprenant compte tenu de cette configuration très particulière. De façon générale, elle fait, comme nous le disions, de l'enrichissement de la personne publique une des conditions déterminantes de l'appréciation du caractère utile de la dépense. Certes, la commune aurait peut-être elle-même, si elle avait construit les panneaux, subi ce surpris des matières premières. Mais il nous semble que ceci ne doit pas déformer l'appréciation du caractère d'utilité des dépenses dans l'exercice de reconstitution et que les effets de l'imperfection d'un autre marché doivent, le cas échéant, être réglés dans le cadre d'un contentieux ad hoc, entre les sociétés concernées. Nous ajoutons qu'en l'espèce, les pratiques anti-concurrentielles de la société 3M ont été censurées par la même décision de l'Autorité de la concurrence, qui a écarté l'existence d'une entente entre la société 3 M et les membres du cartel de la signalisation, mais relevé la mise en place d'un système de remises discriminatoires par la société 3 M et évoqué le

---

<sup>6</sup> Est d'ailleurs soulevé par rapport un moyen de dénaturation relatif au montant du surcoût retenu par la cour

comportement de celle-ci à l'égard des majors de l'entente de la signalisation routière verticale. Ces éléments, de droit mais aussi de fait, nous conduiraient plutôt à confirmer l'appréciation de la cour sur ce point. Vous n'êtes pas tenus de vous prononcer sur ce moyen, si vous nous suivez sur le moyen précédemment évoqué, qui justifie l'annulation sur un terrain plus large et plus radical, sauf à ce que vous souhaitiez apporter une clarification en vue de la suite du litige que nous allons maintenant aborder.

5. Puisque vous êtes saisi d'un second pourvoi en cassation, vous devrez régler l'affaire au fond.

Contrairement à ce qui était soutenu sur le fondement de la jurisprudence relative au titre exécutoire, vous préciserez que la demande du département était recevable, tant s'agissant des conséquences de l'annulation du contrat, puisque la créance trouve son origine dans le contrat, que s'agissant des conclusions sur le terrain quasi-délictuel, comme vous l'avez expressément jugé avec votre décision du 27 mars 2020 Société Lacroix signalisation (n° 421758, au Recueil).

Ceci étant précisé, l'exercice de restitutions réciproques ne pose pas de difficulté s'agissant de la partie relative aux sommes versées par la personne publique, les montants des marchés n'étant pas contestés.

En revanche, la détermination des dépenses utiles est, vous vous en doutez, plus complexe.

La méthode proposée par le département est celle retenue par la cour, que vous censurerez si vous nous suivez. Et celle qui est proposée par la société Lacroix City-Saint-Herblain, bien que comportant des éléments qui pourraient être utiles au calcul, pose, quant à elle, plusieurs difficultés.

S'agissant des marchés de 1999, d'abord, la société se fonde sur ses liasses fiscales et en déduit que ses charges d'exploitation représentaient alors 86,9 % de ses produits d'exploitation et elle propose d'appliquer ce taux au prix payé par le département. Mais rien n'établit que ce ratio, qui concerne toute son activité, serait pertinent pour l'activité des marchés litigieux, pour deux raisons : d'une part l'activité de signalisation routière n'est pas la seule activité exercée par cette société, d'autre part, et quand bien même ce serait le cas, rien ne permet de considérer que ce même ratio aurait concerné tous les contrats conclus par la société.

S'agissant des marchés de 2003 et 2006, leur caractère plus récent permet à la société de s'appuyer sur des données plus fines. Elle se fonde sur une étude réalisée par un économiste qui procède à une estimation des coûts de production de certains articles et prestations pour l'exercice fiscal 2016-2017. L'étude reconstitue les principaux postes de coût contribuant à la formation du coût complet, ce jusqu'en 2003. Par ailleurs, elle reconstitue le coût des fournitures et prestations vendues au département avec les données de facturation dont elle dispose. Toutefois, les éléments de cette étude que la société a elle-même commandée n'ont pas été intégralement soumis au contradictoire et ils comprennent certaines limites.

Comme cela est une pratique courante de la part des juges du fond, dans pareilles hypothèses complexes, notamment en matière d'ententes anticoncurrentielles, il nous paraît donc nécessaire et très opportun que vous ordonniez une expertise sur ce point.

6. Dans ce cadre, il sera utile que vous précisiez la date à laquelle le montant calculé par l'expert doit être actualisé.

Les marchés n'étant pas récents, l'expert aura un travail de reconstitution historique important à fournir.

Votre jurisprudence sur la prise en compte ou non de l'érosion monétaire dépend, à vrai dire, beaucoup des types de contentieux concernés et comporte notamment des spécificités en matière fiscale. Vous avez déjà refusé cette prise en compte pour le calcul d'un préjudice (3 décembre 1986, M. Z..., n° 63800 ; 10 novembre 1989, Ville de Lyon, n° 70887) sans toutefois que ces décisions soient fichées, ni que l'on puisse y déceler une règle à portée transversale. Et, à l'inverse, vous prenez en compte l'évolution des coûts dans la détermination du préjudice<sup>7</sup>.

S'agissant des dépenses utiles, vous n'avez pas dégagé de règle générale relative à l'érosion monétaire. Mais vous l'avez récemment prise en compte en ce qui concerne précisément les suites d'une entente (12 octobre 2020, M..., n°s 432981 et suivants, aux Tables), et ce jusqu'à la date de la demande d'intérêts au juge, les intérêts moratoires couvrant la période suivante. Vous y avez jugé qu'il était exact, comme le soutenaient les requérants, que les intérêts dus en application des dispositions alors applicables de l'article 1153 du code civil, couraient à compter du jour où la demande de paiement au principal est parvenue au débiteur ou, en l'absence d'une telle demande préalable à la saisine du juge, à compter du jour de cette saisine. Et vous avez confirmé le raisonnement de la cour ordonnant à l'expert de tenir compte pour l'évaluation du préjudice, de l'érosion monétaire, en précisant que les intérêts prévus par les dispositions de l'article 1153 du code civil n'étaient dus qu'à compter de cette date.

Cette solution nous semble très opportune, à défaut d'être assise sur une jurisprudence ancestrale, du moins dans des contentieux tels que ceux des ententes anticoncurrentielles, où les litiges peuvent apparaître de façon très décalés dans le temps par rapport aux faits, du fait de la connaissance tardive des ententes, et engendrer des exercices de reconstitution historique, qui justifient, nous semble-t-il, une actualisation.

Dans la mesure où les intérêts afférents à la somme que la société sera condamnée à payer au terme de l'expertise courront à compter du 26 mars 2015, date d'enregistrement de sa demande au TA de Rouen, c'est jusqu'à cette date que les sommes devront être actualisées par l'expert.

Vous pourrez, en outre, confier à l'expert une mission de conciliation (voir 9/10 SSR, 5 février 2014, SNCF, n° 331016, C).

---

<sup>7</sup> Voir Auby 1947, Compagnie générale des eaux de 1947, Commune de Parthenay, 72811)

8. Reste enfin à examiner plus rapidement la partie de l'arrêt relative à l'indemnisation d'autres préjudices.

Etait soulevés deux catégories de préjudices. Celui portant sur le préjudice d'image a été écarté, et l'arrêt n'est logiquement pas critiqué par la société sur ce point, mais sur l'autre catégorie de préjudice, concernant l'indisponibilité des sommes payées par le département dans la période antérieure à sa demande d'intérêts devant le tribunal administratif, soit le 26 mars 2015. La cour a évalué ce montant à 425 616 euros, mais ce, sans indiquer ni les bases, ni les modalités de calcul de ce montant, malgré des arguments précis avancés devant elle. Elle a donc insuffisamment motivé son arrêt.

Réglant ce point au fond, vous constaterez que le département soutenait en réalité avoir subi un préjudice tenant à l'impossibilité de se désendetter du montant correspondant. Or, ce préjudice n'est pas indemnisable en tant que tel. A cet égard, contrairement à ce que soutient le mémoire transmis hier par le département, nous n'interprétons nullement la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne comme imposant une autre solution. Ce qui est indemnisable concerne, d'une part, les intérêts afférents à la somme que la société sera condamnée à lui payer au terme de l'expertise, d'autre part, la prise en compte de l'inflation jusqu'à cette date, dans le cadre de l'évaluation de l'expert, comme nous l'avons indiqué.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation des articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 4 et 5 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Douai du 7 mai 2021, ainsi que son article 6 en tant qu'il rejette les conclusions présentées par la société Lacroix City Saint-Herblain au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative
- au rejet des conclusions d'appel du département de la Seine-Maritime tendant à l'indemnisation du préjudice qu'il allègue avoir subi du fait de l'indisponibilité des sommes correspondant au surcoût des marchés
- à ce qu'il soit, avant de statuer sur les autres conclusions de la requête d'appel de la société Lacroix City Saint-Herblain, procédé par un expert, désigné par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, à une expertise avec mission d'une part, de déterminer le montant des dépenses engagées par cette société dans le cadre des marchés litigieux (n<sup>os</sup> 99-673, 99-677, 99-678, 99-682, 99-685, 99-687, 99-689, 99-690, 99-692 et 99-694, n<sup>o</sup> 2003-257 et n<sup>o</sup> 2006-311) et qui ont été utiles au département de la Seine-Maritime, d'autre part, d'actualiser, jusqu'à la date du 26 mars 2015, tant les sommes versées par le département de la Seine-Maritime que les dépenses engagées par la société dans le cadre de ces différents marchés et qui ont été utiles au département, pour tenir compte de l'érosion monétaire.
- A ce qu'il soit donné mission à l'expert de concilier les parties si faire se peut à l'issue de ses opérations d'expertise
- A ce que l'expert prête serment par écrit ou devant la secrétaire du contentieux du Conseil d'Etat et que le rapport d'expertise soit déposé au secrétariat du contentieux dans le délai de six mois suivant cette prestation de serment
- A ce que les frais d'expertise soient réservés pour y être statué en fin d'instance.

- A ce que tous droits et moyens des parties, sur lesquels il n'est pas expressément statué par la présente décision, soient réservés jusqu'en fin d'instance.