

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PARIS**

N°1705054

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ CLEAR CHANNEL FRANCE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Martine Doumergue
Rapporteur

Le juge des référés

Audience du 7 avril 2017
Lecture du 21 avril 2017

39-08-015-01

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 24 mars 2017, la société Clear Channel France, représentée par Me Cabanes, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :

1°) d'annuler la procédure de passation de la concession de service relative à l'exploitation de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local, supportant de la publicité, engagée par la ville de Paris ;

2°) de mettre à la charge de la ville de Paris la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les conditions économiques de la concession, et en particulier sa durée, méconnaissent les obligations de mise en concurrence qui s'imposaient à la ville de Paris et l'ont lésée, en favorisant le groupe JC Decaux ; qu'en effet en prévoyant une durée de contrat de cinq ans, et le retour gratuit de l'intégralité du mobilier urbain à l'issue de celle-ci, la ville de Paris a nécessairement favorisé la société SOMUPI, filiale de la société JC Decaux, opérateur dominant sur le marché, titulaire sortant et attributaire pressenti, seul à même d'amortir ses investissements au regard du montant de la redevance minimale garantie ; le titulaire sortant est particulièrement privilégié par le calendrier d'installation des mobiliers qui lui permet de ne pas connaître de période de montée en charge de son chiffre d'affaires contrairement aux autres opérateurs ;

- la procédure de passation a également méconnu les obligations de mise en concurrence faute de respecter les règles supérieures applicables à la concession à savoir le règlement local de publicité en vigueur ; qu'en effet en autorisant la publicité numérique, les documents de la consultation méconnaissent le règlement local de publicité applicable qui prohibe la publicité lumineuse ; que dans le prolongement, l'offre de la société Somupi qui contient 15% de numérique méconnaît la réglementation applicable ; que ce manquement aux règles de publicité et de mise en concurrence la lèse qui du fait notamment de l'insécurité juridique et par suite financière des conditions de la consultation, qui méconnaissent l'interdiction de publicité numérique sur le mobilier urbain, a été dissuadée de remettre une offre ;

- en prévoyant que le concessionnaire paiera une indemnité forfaitaire correspondant à l'énergie électrique utilisée par le mobilier urbain via le réseau d'éclairage public de la ville de Paris, cette dernière méconnaît le principe d'interdiction de rétrocession de l'énergie électrique fournie par EDF, et partant, violation du monopole de la distribution d'énergie électrique détenu par EDF; que cette méconnaissance est susceptible de l'avoir lésée en la privant de la faculté d'avoir un accès direct à la fourniture d'énergie à un tarif librement négocié avec EDF ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 avril 2017, la ville de Paris, représentée par Me Froger, conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de mettre à la charge de la société requérante la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête est irrecevable dès lors que la société Clear Channel France ne justifie d'aucune circonstance particulière expliquant qu'elle ait attendu la fin de la procédure de consultation et la désignation de l'attributaire pressenti pour agir ; le délai de saisine du juge ne pouvait en effet excéder trois mois à compter de la date à laquelle elle a définitivement renoncé à présenter une offre ; ainsi son recours a pour objet, non de faire faire cesser des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence, mais de contester la légalité de la consultation ou le choix de l'attributaire ;

- les moyens soulevés sont en tout état de cause inopérants dès lors que la société requérante a renoncé à présenter une offre : elle est donc insusceptible de l'avoir lésée ;

- à titre subsidiaire, les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés ;

- le moyen tiré de ce que les conditions de mise en concurrence favorisaient le titulaire sortant est infondé ; le règlement de la consultation prévoyait un contrat équilibré, viable et rentable permettant à tout opérateur de postuler ; la durée de cinq ans n'est pas trop brève et a été déterminée après une étude de sourcing réalisée auprès d'acteurs du secteur de l'affichage, dont la société requérante, de même que la redevance minimale garantie n'est pas trop élevée au regard des investissements à réaliser, y compris pour la première année ; le calendrier d'installation des nouveaux mobiliers et celui de démontage des anciens mobiliers ont permis d'éviter une rupture dans la communication de la ville de Paris et ne favorisent en outre pas le titulaire sortant dès lors que des pénalités sont prévues en cas de non-respect du calendrier de démontage ;

- le moyen tiré de la violation du règlement local de publicité est inopérant en ce qu'il n'a pas pu léser les intérêts de la société requérante ; en tout état de cause, il est infondé puisqu'il procède d'une lecture erronée du règlement local de publicité, les mobiliers urbains relevant, au sein du règlement local de publicité, d'un régime autonome et spécial organisé au chapitre P3 du Titre II du règlement, et ne pouvant en conséquence se voir appliquer les dispositions du chapitre P4 et en particulier l'article P4.1.1 posant le principe d'interdiction de publicité lumineuse ;

- le moyen tiré de la violation du principe d'interdiction de rétrocession est inopérant dans le cadre d'un référé précontractuel et n'a, en tout état de cause, pas pu léser les intérêts de la société requérante ; il est enfin infondé, le mécanisme s'apparentant à un mécanisme de servitude, ou d'indemnisation par compensation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 avril 2016, la société SOMUPI, représentée par Me Thiriez, conclut au rejet de la requête et demande au juge des référés de mettre à la charge de la société requérante la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requête présente un caractère dilatoire ; elle doit être déclarée irrecevable pour ce motif ;
- le moyen tiré de ce que les conditions essentielles de la consultation ne pouvaient être satisfaites par aucun autre opérateur que le titulaire sortant n'est d'abord pas de nature à léser la société requérante ; en tout état de cause, le moyen manque en fait dès lors que sa qualité de titulaire sortant du contrat ne l'a pas favorisé et que le contrat demeure viable pour un nouvel entrant ;
- le moyen tiré de la méconnaissance de l'article P. 4.1.1 du règlement local de publicité n'est pas de nature à léser la société requérante dès lors que le manquement allégué n'a pas eu pour effet de l'empêcher de présenter une offre ; en tout état de cause, la réglementation régissant la publicité sur le mobilier urbain est entièrement fixée par le chapitre P3 qui n'interdit pas la publicité lumineuse ; l'article P. 4.1.1 ne lui était donc pas applicable et en prévoyant la possibilité d'installer des écrans numériques sur le mobilier urbain, le règlement local de publicité n'a nullement été méconnu ;
- le manquement tiré de la méconnaissance du principe d'interdiction de rétrocession de l'énergie électrique fournie par EDF est inopérant dans la mesure où il ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ; il n'a pas non plus lésé les intérêts de la société requérante ; en tout état de cause, il n'est pas fondé dans la mesure où, compte tenu du caractère accessoire que présente la publicité sur le mobilier urbain, au service de l'information à caractère général ou local, le raccordement au réseau d'éclairage public de la ville de Paris n'est pas effectué par le concessionnaire à son seul bénéfice mais aussi, et avant tout, en vue de fournir une prestation à la collectivité publique.

Par un mémoire en réplique, enregistré le 7 avril 2017, la société Clear Channel France persiste dans ses précédentes conclusions.

Elle soutient en outre que la fin de non-recevoir opposée par la ville de Paris doit être écartée ; qu'en effet, le délai de saisine du juge des référés précontractuels peut excéder trois mois à compter de la date à laquelle elle a renoncé à présenter une offre dès lors que le contrat objet de la procédure de passation n'a pas encore été signé.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code de l'environnement ;
- l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 ;
- le décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016 ;
- l'arrêté municipal du 7 juillet 2011 portant règlement local de la publicité, des enseignes et des pré-enseignes ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a donné délégation à Mme Doumergue pour statuer sur les référés précontractuels en application de l'article L.551-1 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Lainé-Montels, greffier d'audience, Mme Doumergue a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Cabanes représentant la société Clear Channel France, de Me Froger représentant la ville de Paris et de Me Thiriez, représentant la société Somupi.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

1. 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, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique. / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat. »* ; que l'article L. 551-2 du même code dispose que : *« 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 »* ;

2. Considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration ; qu'en vertu de cet article, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles qui sont susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'opérateur économique qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésé ou risquent de le léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant un opérateur économique concurrent ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la ville de Paris a engagé une procédure en vue de la passation d'une concession de services relative à l'exploitation de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local supportant de la publicité, par avis d'appel public à concurrence, paru au Journal officiel de l'Union européenne du 24 mai 2016, au Bulletin officiel des annonces de marchés publics du 22 mai 2016 ; que selon le dossier de consultation le concessionnaire devra assurer l'affichage, pour le compte de la ville de Paris, d'informations à caractère général ou local et sera dans ce cadre chargé de la conception, fabrication, pose, entretien, maintenance et exploitation de 1 630 mobiliers urbains à caractère général ou local supportant de la publicité ; que la société Clear Channel France a remis un dossier de candidature avant la date limite prévue par l'avis au 20 juin 2016 ; que trois candidatures ont été retenues par la commission désignée en application de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales ; que par lettre du 22 juillet 2016, la ville de Paris a invité la société Clear Channel France à remettre, au plus tard le 3 octobre 2016, une offre dans les conditions prévues par le règlement de la consultation ; que le 3 octobre 2016, la société Clear Channel France a informé la ville de Paris qu'elle renonçait à déposer une offre en raison des doutes qu'elle nourrissait sur la légalité du règlement de la consultation ; que par la requête susvisée, la société Clear Channel France demande au juge du référé précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de passation en cause ; que le 28 mars 2017, la société Somupi a été désignée attributaire de la concession de services ;

Sur les fins de non recevoir opposées en défense :

4. Considérant qu'il résulte des termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative que le référé précontractuel peut être formé jusqu'à la signature du contrat ; qu'au cas d'espèce il est constant que la convention de services n'est pas signée ; que par suite la fin de recevoir opposée par la ville de Paris et tirée du fait que la requête de la société Clear Channel France est irrecevable, au motif que cette dernière ne justifie d'aucune circonstance particulière expliquant qu'elle ait attendu la fin de la procédure de consultation et la désignation de l'attributaire pressenti pour agir alors que le délai de saisine du juge ne pouvait excéder trois mois à compter de la date à laquelle elle a définitivement renoncé à présenter une offre, est infondée et doit être écartée ; qu'il en est de même de la fin de non recevoir opposée par la société Somupi et tirée du caractère manifestement dilatoire de la requête en référé qui ôterait tout intérêt donnant qualité à agir à la société requérante ;

Sur le moyen tiré de l'illégalité du dossier de consultation et de l'offre de l'attributaire :

5. Considérant d'une part que le code de l'environnement a prévu dans sa partie réglementaire une « Sous-section 2 » relative aux « Dispositifs publicitaires » sous le titre VIII relatif à la « Protection du cadre de vie », lui-même sous le Livre V relatif à la prévention des pollutions, des risques et des nuisances ; que le paragraphe 3 de la sous-section 2 est relatif aux « Dispositions particulières applicables à la publicité lumineuse » fixées par les articles R.581-34 à R.581-41 ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article R. 581-34 du code de l'environnement : *« La publicité lumineuse est la publicité à la réalisation de laquelle participe une source lumineuse spécialement prévue à cet effet. La publicité lumineuse ne peut être autorisée à l'intérieur des agglomérations de moins de 10 000 habitants ne faisant pas partie d'une unité urbaine de plus de 100 000 habitants. A l'intérieur des agglomérations de plus de 10 000 habitants et dans celles de moins de 10 000 habitants faisant partie d'une unité urbaine de plus de 100 000 habitants, ainsi qu'à l'intérieur de l'emprise des aéroports et des gares ferroviaires situés hors agglomération, la publicité lumineuse apposée sur un mur, scellée au sol ou installée directement sur le sol ne peut avoir une surface unitaire excédant 8 mètres carrés, ni s'élever à plus de 6 mètres au-dessus du niveau du sol... La publicité lumineuse respecte des normes techniques fixées par arrêté ministériel, portant notamment sur les seuils maximaux de luminance, exprimés en candelas par mètre carré, et sur l'efficacité lumineuse des sources utilisées, exprimée en lumens par watt. Les dispositions des deuxième et troisième alinéas et des articles R. 581-36 à R. 581-41 ne sont pas applicables aux dispositifs de publicité lumineuse ne supportant que des affiches éclairées par projection ou par transparence, lesquels sont soumis aux dispositions des articles R. 581-26 à R. 581-33. »* ; que les dispositions de l'article R581-41 du même code sont relatives à la publicité numérique ;

7. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que la publicité numérique est une forme de publicité lumineuse autorisée notamment dans les agglomérations de plus de 10 000 habitants ;

8. Considérant d'autre part que la ville de Paris est dotée d'un règlement local de la publicité, des enseignes et pré-enseignes, approuvé par le conseil de Paris les 20 et 21 juin 2011 et arrêté par le maire de Paris le 7 juillet 2011, dont le titre II est relatif à la publicité et pré-enseignes ; qu'aux termes de l'article P1.1 du titre II relatif à la portée du règlement : « *Les intitulés des titres, chapitres, articles déterminent le champ d'application des dispositions qui en relèvent...* » ; qu'aux termes de l'article P3.1 portant dispositions communes aux publicités sur le mobilier urbain : « *Le mobilier urbain installé sur le domaine public peut supporter de la publicité, à titre accessoire eu égard à sa fonction et dans les conditions définies par les articles R.581-14 du code de l'environnement et les articles P3 à P3.8.2 du présent règlement.* » ; qu'aux termes de l'article P4.1.1 dudit règlement local relatif au champ d'application des dispositions communes consacrées à la publicité lumineuse : « *La publicité lumineuse, notamment les écrans, est interdite à l'exception des dispositifs publicitaires installés sur les toitures-terrasses. La publicité clignotante, défilante, animée ou à luminosité variable est interdite.* » ;

9. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées au point 8 du règlement local de publicité susvisé en vigueur que la publicité lumineuse et donc la publicité numérique, est interdite à Paris, à l'exception des dispositifs publicitaires installés sur les toitures-terrasses ; qu'il résulte nécessairement de ce règlement que l'interdiction qu'il prévoit, de portée générale, s'applique également aux publicités supportées par le mobilier urbain, sans qu'y fassent obstacle, contrairement à ce que soutient la ville de Paris, les dispositions précitées de l'article P1.1 du titre II relatif à la publicité et pré-enseignes ; qu'en effet si les articles P3 du titre II et suivants traitent de la publicité sur le mobilier urbain sans mentionner la publicité lumineuse, les dispositions des articles P4 et suivants, du même titre II, relatifs à la publicité lumineuse, réglementent les seuls dispositifs publicitaires installés sur les toitures-terrasses, après avoir posé le principe de l'interdiction de la publicité lumineuse ; que dès lors les articles P4 et suivants du règlement ne peuvent pas être appliqués indépendamment des autres articles du même titre ;

10. Considérant toutefois que l'avis de la concession publié par la ville de Paris au Bulletin officiel des annonces des marchés publics prévoit que les mobiliers urbains, objets de la concession, « pourront supporter de l'affichage et de la publicité non lumineuse ou éclairée par projection ou transparence, voire numérique à titre accessoire. » ; que l'article 1.3 du document de la consultation prévoit que « dans une proportion qui ne saurait excéder 15% des mobiliers mis en place au titre de la concession, les mobiliers pourront supporter de l'affichage et de la publicité numérique » ;

11. Considérant qu'il résulte des motifs qui précèdent que les documents de la consultation prévoient des conditions d'exécution du marché pour partie contraires à la réglementation de la publicité applicable à Paris en vertu du règlement précité adopté en 2011 et toujours en vigueur ; que le non respect de la réglementation applicable à la concession de services en cause constitue un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que le soutient la société requérante ; que ce manquement a conduit à retenir une offre irrégulière en tant qu'elle propose de la publicité numérique pour 15 % des mobiliers urbains à mettre en place ; que ce manquement est susceptible d'avoir lésé la société requérante qui fait valoir que le manquement en cause la conduit à ne pas présenter d'offre, dès lors qu'elle ne pouvait le faire sans risque pour la sécurité juridique et la pérennité de la concession et qu'elle ne pouvait pas envisager de proposer une offre sans numérique vu les attentes de la ville de Paris en la matière ; que par suite la société Clear Channel France est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation en litige sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la demande ;

12. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la ville de Paris la somme que la société Clear Channel France demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; que les dispositions du même article font par ailleurs obstacle à ce que les sommes demandées à ce titre par la ville de Paris et la société Somupi soient mises à la charge de la société Clear Channel France, qui n'est pas la partie perdante ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : La procédure de passation de la convention de services relative à l'exploitation de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local, supportant de la publicité lancée par la ville de Paris est annulée.

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

Article 3 : Les conclusions de la ville de Paris et de la société Somupi tendant à l'application de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Clear Channel France, à la ville de Paris et à la société Somupi.

Fait à Paris, le 21 avril 2017.

Le juge des référés,

M. DOUMERGUE

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