

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULOUSE**

N°1703247

---

SOCIÉTÉ EXTERION MEDIA

---

Mme Lasserre  
Rapporteur

---

Ordonnance du 10 août 2017

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 17 juillet 2017 et 4 août 2017, la Société Exterion Media SA, représentée par son directeur juridique adjoint dûment habilité, 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 consultation engagée par la commune de Saint-Orens-de-Gameville en vue de l'attribution d'une concession de service portant sur la mise à disposition, l'installation, la maintenance, l'entretien et l'exploitation commerciale de mobiliers urbains publicitaires et non publicitaires sur son domaine public ;

2°) de mettre à la charge de la commune de Saint-Orens-de-Gameville la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- que la consultation querellée portait en réalité sur l'attribution d'un marché public et non sur l'attribution d'une concession de service et, qu'en conséquence, le recours à une négociation était parfaitement irrégulier ;
- que les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse apparaissent irréguliers en méconnaissance de l'article 52 de l'ordonnance n°2015-899 en date du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et de l'article 62 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ;
- que le rejet de l'offre variante déposée par elle est irrégulier dès lors que tant l'avis d'appel public à la concurrence que le règlement de la consultation ne précisaient aucunement la possibilité donnée aux candidats de proposer des variantes en méconnaissance de l'article 58-I du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 ; qu'ils ne prévoyaient pas non plus les exigences minimales à respecter ; que les variantes autorisées en cours de procédure n'ont pas été jugées par le pouvoir adjudicateur ;
- que le courrier de notification du rejet de son offre est irrégulier en méconnaissance de l'article 99 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 1<sup>er</sup> et 7 août 2017, la Commune de Saint-Orens-de-Gameville conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Exterion Media SA la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par un mémoire en défense, enregistré le 3 août 2017, la société JC Decaux France conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de la société Exterion Media SA la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Lasserre en application de l'article L. 511-2 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 Kaminski, greffier d'audience, Mme Lasserre a lu son rapport et entendu :

- les observations de M. Glatt, représentant la société Exterion Media SA, qui persiste dans ses écritures,
- les observations de Me Cano, représentant la commune de Saint-Orens-de-Gameville, qui persiste dans ses écritures,
- et les observations de Me Salon, représentant la société JC Decaux France, qui persiste dans ses écritures.

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

1. Considérant que la commune de Saint-Orens-de-Gameville a engagé une procédure de consultation en vue de l'attribution d'une concession de service portant sur la mise à disposition, l'installation, la maintenance, l'entretien et l'exploitation commerciale de mobiliers urbains sur son domaine public ; que les prestations portaient sur 18 mobiliers d'information municipale de 2 m<sup>2</sup> avec une face publicitaire, sur 3 mobiliers d'information municipale de 8m<sup>2</sup> avec une face publicitaire, sur 4 écrans numériques de 2 m<sup>2</sup> réservés à la communication de la ville et sur 30 panneaux d'affichage municipal et associatifs de 2 m<sup>2</sup> ; qu'au terme de la procédure, la société JC Decaux France a été désignée comme attributaire et la société Exterion Media SA a reçu notification du rejet de son offre le 11 juillet 2017 ; que la société Exterion Media SA demande au juge des référés précontractuels, sur le fondement de l'article L. 551-2 du code de justice administrative, d'annuler la procédure de consultation ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative :  
« *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de*

*manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, 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 » ;*

3. 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 ;

4. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, « *Les contrats de concession sont les contrats conclus par écrit, par lesquels une ou plusieurs autorités concédantes soumises à la présente ordonnance confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service* » ; que la société requérante soutient que le contrat contesté ne constitue pas une concession de service régie par les dispositions de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession mais un marché public régi par les dispositions de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ; que, cependant, si l'objet dudit contrat porte sur la fourniture, la pose, l'entretien, la maintenance et l'exploitation du mobilier urbain publicitaire et non publicitaire de la commune, répondant ainsi à des besoins de la commune, il ressort des pièces du dossier et notamment des modalités de rémunération telles que définies au titre IV du cahier des charges de la concession, que le concessionnaire assume l'ensemble des risques d'exploitation et ne pourra pour quel que motif que ce soit obtenir le versement d'un prix ; qu'en contrepartie des prestations réalisées, il dispose d'un droit exclusif d'exploitation du mobilier publicitaire dont l'installation est prévue ; qu'enfin, si le contrat ne met pas à la charge du concessionnaire le paiement de la redevance domaniale, tous les impôts et taxes liés au service, et notamment la taxe locale sur la publicité extérieure, sont à sa charge ; qu'ainsi, le contrat en litige, qui transfère le risque lié à l'exploitation du service en contrepartie du droit d'exploiter le service doit être qualifié de contrat de concession au sens de l'article 5 de

l'ordonnance du 29 janvier 2016 ; que dès lors, la société Exterion Media SA n'est pas fondée à soutenir que le recours à la négociation était irrégulier ;

5. Considérant en deuxième lieu, que la société requérante ne peut utilement se prévaloir des dispositions de l'article 52 de l'ordonnance n°2015-899 en date du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et de l'article 62 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics alors que, ainsi qu'il vient d'être dit au point 4., la procédure de consultation porte sur un contrat de concession de service ; qu'au demeurant, il ressort des pièces du dossier et notamment du règlement de consultation, que le pouvoir adjudicateur a précisé les conditions de mise en œuvre des critères qu'il a retenus ; que dès lors, le moyen tiré de l'irrégularité des critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ne peut qu'être écarté ;

6. Considérant en troisième lieu, que la société requérante ne peut utilement se prévaloir des dispositions de l'article 58-I du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics alors que, ainsi qu'il vient d'être dit au point 4., la procédure de consultation porte sur un contrat de concession de service ; qu'au demeurant, l'offre supplémentaire proposée par la société requérante prévoyant la mise en place de campagnes de communication pour la commune sur l'agglomération de Toulouse et l'allongement de la durée de la concession ne peut être qualifiée de variante dès lors qu'elle ne répond pas à l'objet du contrat en litige ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que le rejet de l'offre « variante » déposée par la société requérante serait irrégulier ne peut qu'être écarté ;

7. Considérant, en dernier lieu, que la société requérante ne peut utilement se prévaloir des dispositions de l'article 99 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics alors que, ainsi qu'il vient d'être dit au point 4., la procédure de consultation porte sur un contrat de concession de service ; qu'au demeurant, si la décision portant rejet de l'offre de la société Exterion Media SA ne contenait que ses notes obtenues sur chacun des critères, le nom de l'attributaire et la note obtenue par l'attributaire, la commune de Saint-Orens-de-Gameville a précisé, par courrier en date du 20 juillet 2017, les raisons pour lesquelles l'offre de la société requérante n'a pas été retenue, critère par critère ; qu'ainsi, ces informations, qui répondent aux prescriptions de l'article 29 du décret n°2016-86 relatif aux contrats de concession, ont permis à la société de contester utilement son éviction devant le juge du référé précontractuel ; que, dès lors, aucun manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ne peut être reproché à ce titre à la commune de Saint-Orens-de-Gameville ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions en annulation présentées par la société Exterion Media SA doivent être rejetées ; que, il y a lieu, par voie de conséquence, de rejeter ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'en revanche, il y a lieu de mettre à la charge de la société Exterion Media SA la somme de 600 euros au titre des frais exposés par la commune de Saint-Orens-de-Gameville et non compris dans les dépens et la somme de 600 euros au titre des frais exposés par la société JC Decaux France et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société Exterion Media SA est rejetée.

Article 2 : La société Exterion Media SA versera à la commune de Saint-Orens-de-Gameville une somme de 600 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La société Exterion Media SA versera à la société JC Decaux France une somme de 600 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Exterion Media SA, à la commune de Saint-Orens-de-Gameville et à la société JC Decaux France.

Fait à Toulouse, le 10 août 2017.

Le juge des référés

Le greffier

Madame LASSERRE

Madame KAMINSKI

La République mande et ordonne au préfet de la Haute-Garonne 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 ordonnance.

Pour expédition conforme :  
Le greffier en chef.