Le : 08/12/2014

Conseil d'État

N° 384170

ECLI:FR:CESSR:2014:384170.20141203

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Frédéric Dieu, rapporteur

M. Gilles Pellissier, rapporteur public

SCP WAQUET, FARGE, HAZAN ; SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; SCP NICOLAY, DE LANOUVELLE, HANNOTIN, avocat(s)

lecture du mercredi 3 décembre 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu 1°, sous le n° 384170, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 3 et 18 septembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour l'établissement public Tisséo dont le siège est 4 impasse Paul Mesplé à Toulouse (31100) ; l'établissement public demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'ordonnance n° 1403656 du 19 août 2014 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, sur la demande de la société Extérion Média, annulé la procédure engagée le 6 mars 2014 par l'établissement public Tisséo en vue de la passation du lot n° 1 du marché de prestations de services de régie publicitaire dans les stations des lignes A et B du métro de Toulouse ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Extérion Média ;

3°) de mettre à la charge de la société Extérion Média une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°, sous le n° 384183, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 3 et 18 septembre 2014 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la société Métrobus, dont le siège est 1 Rond-Point Victor Hugo à Issy-les-Moulineaux (92130) ; la société demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la même ordonnance ;

2°) statuant en référé, de rejeter la demande de la société Extérion Média ;

3°) de mettre à la charge de la société Extérion Média une somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 14 novembre 2014, présentée pour la société Extérion Média ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 21 novembre 2014, présenté pour la société Métrobus ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, maître des requêtes,

- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat de la l'établissement public Tisséo, à la SCP Lyon-Caen, Thiriez, avocat de

la société Métrobus, et à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la société Extérion Média ;

1. Considérant que les pourvois de l'établissement public Tisséo et de la société Métrobus sont dirigés contre la même ordonnance ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

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

3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que, par un avis d'appel public à la concurrence publié le 6 mars 2014, l'établissement public Tisséo, établissement public local à caractère industriel et commercial qui assure, en vertu d'une convention passée avec le Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération toulousaine, l'exploitation du service public des transports urbains de l'agglomération toulousaine, a lancé une procédure négociée en vue de l'attribution d'un " marché " ayant pour objet la commercialisation des espaces publicitaires des bus et du métro toulousains, et dont le lot n° 1 concernait l'exploitation des supports publicitaires équipant les stations des lignes A et B du métro toulousain et la réalisation d'opérations publicitaires dans l'enceinte de celui-ci ; que les sociétés Métrobus et Extérion Média ayant chacune déposé une offre, le contrat a été attribué à la société Métrobus ; que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Toulouse, statuant en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, a, à la demande de la société Extérion Média, annulé la procédure de passation litigieuse ;

4. Considérant qu'aux termes du I de l'article 1er du code des marchés publics : " Les dispositions du présent code s'appliquent aux marchés publics et aux accords-cadres ainsi définis : les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services (...) " ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le contrat litigieux a, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour objet d'autoriser à titre exclusif le cocontractant de l'établissement public Tisséo à mener, en contrepartie d'une redevance versée à ce dernier, une activité de régie publicitaire sur le domaine public, dont le cocontractant définit lui-même la teneur et l'étendue, en choisissant les annonceurs et en mettant en place de nouveaux supports publicitaires, et dont il perçoit seul les revenus correspondants ; que s'il ressort également des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'établissement public Tisséo est chargé, en vertu de l'article 2.7.2. de la convention passée entre cet établissement et le Syndicat mixte des transports en commun de l'agglomération toulousaine, " de la gestion de la commercialisation des espaces

publicitaires “, cette mission confiée par le syndicat à l’établissement public ne saurait, par elle-même, faire regarder le contrat en litige comme ayant pour objet de répondre aux besoins de ce dernier, au sens des dispositions de l’article 1er du code des marchés publics ; qu’il en va de même de la circonstance que, en vertu des stipulations de l’article 2.5 du cahier des clauses techniques particulières, le cocontractant de l’établissement public Tisséo doit s’engager à conserver à la disposition de ce dernier, plusieurs semaines par an, une partie des emplacements publicitaires concernés par le contrat, dès lors que de telles stipulations ont pour objet de déterminer dans quelle mesure les supports publicitaires en cause sont mis à disposition du cocontractant pour son exploitation et non de définir un besoin propre de l’établissement public Tisséo en matière de services, auquel répondrait ce cocontractant ;

6. Considérant qu’il résulte de ce qui précède que le contrat litigieux, pour lequel la société Extérion Média a demandé au juge du référé précontractuel l’annulation de la procédure de passation, revêt le caractère d’une convention d’occupation du domaine public ; qu’un tel contrat, qui n’a pour objet ni la délégation d’un service public ni 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, n’est pas au nombre des contrats mentionnés à l’article L. 551-1 du code de justice administrative, à l’égard desquels le juge du référé précontractuel peut prendre les mesures définies à l’article L. 551-2 de ce code ; que, par suite, et alors même que l’établissement public Tisséo a choisi de se soumettre, sans y être tenu, à la procédure applicable aux marchés publics passés par des entités adjudicatrices, lesquels relèveraient au demeurant de l’article L. 551-5, le juge du référé précontractuel n’était pas compétent pour statuer sur la demande présentée par la société Exterion Média ;

7. Considérant qu’il résulte de tout ce qui précède que, sans qu’il soit besoin d’examiner les autres moyens des pourvois, l’ordonnance attaquée doit être annulée ;

8. Considérant qu’il y a lieu, en application des dispositions de l’article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l’affaire au titre de la procédure de référé engagée par la société Extérion Média ;

9. Considérant qu’il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que la demande présentée par la société Extérion Média sur le fondement de l’article L. 551-1 du code de justice administrative ne peut qu’être rejetée ;

10. Considérant que les dispositions de l’article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de l’établissement public Tisséo et de la société Métrobus, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, le versement d’une somme au titre des frais exposés à ce titre par la société Extérion Média ; qu’il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l’espèce, de faire droit aux conclusions présentées par l’établissement public Tisséo et la société Métrobus en application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Extérion Média le versement d’une somme de 2 000 euros à chacun ;

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 19 août 2014 du juge des référés du tribunal administratif de Toulouse est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Extérion Média devant le tribunal administratif de Toulouse et ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La société Extérion Média versera une somme de 2 000 euros, respectivement, à l'établissement public Tisséo et à la société Métrobus en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à l'établissement public Tisséo, à la société Métrobus et à la société Extérion Média.