

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE
6ème chambre - formation à 3
12 DECEMBRE 2016

N° 15MA01229

Procédure contentieuse antérieure :

La société JC Decaux Mobilier Urbain et la société JC Decaux SA ont demandé au tribunal administratif de Marseille de condamner la communauté urbaine Marseille Provence Métropole (MPM) à verser, d'une part, à la société JC Decaux Mobilier urbain (MU) la somme de 506 855,76 euros, augmentée des intérêts et capitalisation des intérêts et, d'autre part, à la société JC Decaux SA la somme de 217 223,90 euros augmentée des intérêts et capitalisation des intérêts.

Par un jugement n° 1005465 du 13 janvier 2015, le tribunal administratif de Marseille a condamné la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à verser à la société JC Decaux Mobilier Urbain la somme de 280 000 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 10 mars 2010 et de la capitalisation des intérêts à compter du 10 mars 2011, et a rejeté le surplus des conclusions de la demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 12 mars 2015, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, aux droits de laquelle est venue la métropole Aix-Marseille-Provence, représentée par Me B..., demande à la Cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Marseille du 13 janvier 2015;
- 2°) de rejeter les demandes des sociétés JC Decaux Mobilier Urbain, JC Decaux SA et JC Decaux France;
- 3°) de mettre solidairement à la charge des sociétés JC Decaux MU, JC Decaux SA et JC Decaux France une somme de 5 000 euros à lui verser au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la note en délibéré produite le 24 décembre 2014 n'a été ni visée, ni analysée ;
- la société JC Decaux MU n'était plus recevable à agir à la date du délibéré;
- la SAS JC Decaux France n'a pas justifié de la compétence du président de la société à ester en justice ;
- le courrier adressé par la société Decaux MU ne peut être regardé comme un mémoire en réclamation au sens de l'article 37-2 du CCAG fournitures courantes et services ;
- la société ne démontre pas avoir subi un préjudice ;

- la période d'évaluation du préjudice doit être limitée dans le temps.

Par un mémoire en défense et d'appel incident, enregistré le 12 août 2016, la société JC Decaux France, venant aux droits de la société JC Decaux Mobilier Urbain, représentée par la société d'avocats Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez conclut :

- au rejet de la requête,

- par la voie de l'appel incident, à la réformation du jugement en ce qu'il a limité la condamnation de la communauté urbaine, et au versement par la communauté urbaine Marseille, Provence Métropole de la somme de 506 855,76 euros augmentée des intérêts au taux légal à compter du 10 mars 2010, avec capitalisation de ces intérêts ;

- à ce qu'une somme de 5 000 euros soit mise à la charge de la communauté urbaine Marseille, Provence Métropole au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête de première instance était recevable et son président est habilité à ester en justice en vertu de l'article L. 227-6 du code de commerce ;

- la lettre du 9 mars 2010 doit être regardée comme un mémoire de réclamation ;

- la communauté urbaine a procédé à une modification unilatérale du marché du 18 octobre 2006 de nature à engager sa responsabilité contractuelle ;

- son préjudice est établi par la production, dès sa requête introductive d'instance, de l'article 7.1 des conditions particulières du contrat de prestation publicitaire conclu le 21 août 2007 et du contrat de régie du 1er janvier 2003 ;

- l'obligation de réparer le préjudice trouve sa source dans la modification du marché signée le 18 octobre 2006 avec la société JC Decaux Mobilier Urbain ;

- le préjudice est personnel à la société et le lien de causalité est établi ;

- la décision du 21 septembre 2007 a privé d'effet l'autorisation d'exploitation publicitaire sur l'ensemble du territoire de la ville de Marseille ;

- les premiers juges ont sous-estimé le montant de la marge bénéficiaire de la société qui a droit à la réparation de son entier préjudice.

Par un mémoire en réplique enregistré le 15 novembre 2016, la métropole Aix-Marseille-Provence conclut aux mêmes fins que la requête et demande, à titre subsidiaire, que la Cour ordonne une expertise.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics;

- le code civil ;

- le code de justice administrative. Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience. Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Steinmetz-Schies, rapporteur ;

- les conclusions de M. Thiele, rapporteur public ;

- les observations de Me B... pour la Métropole Aix-Marseille-Provence, et de Me A..., pour la société JC Decaux France venant aux droits de la société JC Decaux Mobilier Urbain. . Une note en délibéré présentée pour la Métropole Aix-Marseille-Provence a été enregistrée le 24 novembre 2016.

1. Considérant que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, aux droits de laquelle est venue depuis le 1er janvier 2016 la Métropole Aix-Marseille-Provence, a conclu, le 18 octobre 2006, pour une période de quinze ans, avec la société JC Decaux Mobilier Urbain un marché public de " mise à disposition, pose, entretien et maintenance d'abris voyageurs tramway, de sanitaires, de panneaux signalétiques d'information et mise à disposition, pose, entretien, maintenance et exploitation de mobiliers urbains d'information et publicitaires, de vélos et stations vélos " sur le territoire de la commune de Marseille ; que ce marché prévoyait la réalisation de deux groupes de prestations techniques, à savoir, d'une part, la mise à disposition, la pose avec études préalables, la maintenance et l'entretien de 100 abris tramway simples, 6 abris tramway doubles, 2 sanitaires à l'usage des chauffeurs, 105 mobiliers urbains publicitaires et d'information de 2 m², 109 panneaux signalétiques d'information des stations tramway, répartis en 101 doubles faces et 8 simples faces, et d'autre part, la mise à disposition, la pose, avec études préalables, maintenance et entretien, et gestion de 1 000 vélos répartis sur 130 stations vélos, pouvant être exploités à des fins publicitaires ; que la société JC Decaux Mobilier Urbain a confié une mission de prospection publicitaire à sa régie, la société JC Decaux SA, pour un affichage publicitaire sur le cardan des vélos ; que la société JC Decaux SA a, à cet effet, conclu le 21 août 2007, avec la société HSBC France, pour une durée de trente-six mois à compter du 1er octobre 2007, une convention aux termes de laquelle elle s'engageait notamment à vendre à cette dernière l'espace publicitaire correspondant à un habillage gauche et droit des carters des vélos de la ville de Marseille ; que par un courrier du 21 septembre 2007, la communauté urbaine a informé la société JC Decaux Mobilier Urbain de son intention de " limiter l'impact publicitaire dans les sites sensibles de la ville de Marseille et en particulier dans l'hyper centre ", et lui a demandé, en conséquence, de ne pas donner suite à l'installation de publicité sur les vélos en libre-service ; que cette interdiction a été levée le 20 juillet 2009, date à laquelle le président de la communauté urbaine a informé la société JC Decaux Mobilier Urbain qu'elle était à nouveau autorisée à exploiter à des fins publicitaires les espaces prévus à cet effet sur les vélos ;

2. Considérant que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole relève appel du jugement du 13 janvier 2015 par lequel le tribunal administratif de Marseille l'a condamnée à verser à la société JC Decaux Mobilier Urbain la somme de 280 000 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 10 mars 2010 et de la capitalisation des intérêts à compter du 10 mars 2011 ; que par la voie de l'appel incident, la société SAS JC Decaux France, venant aux droits de la société JC Decaux Mobilier Urbain, demande la condamnation de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à lui verser la somme de 506 855,76 euros augmentée des intérêts au taux légal à compter du 10 mars 2010, avec capitalisation des intérêts ; Sur la régularité du jugement :

3. Considérant qu'aux termes de l'article R. 741-2 du code de justice administrative : " La décision mentionne que l'audience a été publique, sauf s'il a été fait application des dispositions de l'article L. 731-1. (...) / Mention est également faite de la production d'une note en délibéré. " ; que lorsqu'il est saisi, postérieurement à la clôture de l'instruction et au prononcé des conclusions du commissaire du gouvernement, d'une note en délibéré émanant d'une des parties à l'instance, il appartient dans tous les cas au juge administratif d'en prendre connaissance avant la séance au cours de laquelle sera rendue la décision ; que, s'il a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne justice, de rouvrir l'instruction et de soumettre au débat contradictoire les éléments contenus dans la note en délibéré, il n'est tenu de le faire, à peine d'irrégularité de sa décision, que si cette note contient soit l'exposé d'une circonstance de fait dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et que le juge ne pourrait ignorer sans fonder sa décision sur des faits matériellement inexacts, soit d'une circonstance de droit nouvelle ou que le juge devrait relever d'office ;

4. Considérant qu'après l'audience publique, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole a adressé au tribunal administratif de Marseille une note en délibéré datée du 24 décembre 2014, qui a été enregistrée au greffe du tribunal le même jour; que le jugement attaqué, prononcé le 13 janvier 2015, et dont les visas ne font pas mention de cette note en délibéré, est ainsi entaché d'une irrégularité ;

5. Considérant qu'il y a lieu d'annuler le jugement du tribunal administratif et par la voie de l'évocation de statuer sur les conclusions présentées par la Métropole Aix-Marseille-Provence; Sur les fins de non recevoir opposées à la demande de la SAS JC Decaux France :

6. Considérant en premier lieu, que la recevabilité d'une requête s'apprécie à la date à laquelle elle a été enregistrée ; que la requête des sociétés JC Decaux Mobilier Urbain et JC Decaux France a été enregistrée le 24 août 2010 devant le tribunal administratif de Marseille ; que, par suite, la circonstance que la société JC Decaux Mobilier Urbain soit devenue à compter du 1er janvier 2012 la société JC Decaux France, et que la société JC Decaux SA ait, par apport partiel d'actifs, apporté à la société JC Decaux France, des contrats et ses moyens humains et matériels d'exécution, est sans influence sur la recevabilité de la demande de société Decaux Mobilier Urbain devant le tribunal administratif et des conclusions de la SAS JC Decaux France enregistrés le 12 août 2016 devant la cour administrative d'appel ;

7. Considérant en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article L. 227-6 du code de commerce, les sociétés par actions simplifiées sont représentées à l'égard des tiers par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts, qui dispose des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social ; qu'il en résulte qu'une société par actions simplifiée, telle que la société SAS JC Decaux France, est régulièrement représentée devant la juridiction administrative par son président, sans que ce dernier ait à justifier d'un mandat ; qu'il suit de là que la fin de non-recevoir opposée par la communauté d'agglomération, selon laquelle le président de ladite société n'est pas habilité à représenter la société requérante, doit être écartée;

8. Considérant en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 34 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et services, dans sa rédaction approuvée par le décret n° 77-699 du 27 mai 1977 : " 34.1. Tout différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet de la part du titulaire d'un mémoire de réclamation qui doit être communiqué à la personne responsable du

marché dans le délai de trente jours compté à partir du jour où le différend est apparu. / 34.2. La personne publique dispose d'un délai de deux mois compté à partir de la réception du mémoire de réclamation pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation " ; qu'un mémoire du titulaire du marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens de l'article 34.1 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et services que s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées ;

9. Considérant qu'il ressort de l'instruction que par courrier du 10 mars 2010, la société JC Decaux Mobilier Urbain et la société JC Decaux SA ont saisi la communauté urbaine Marseille Provence Métropole de deux demandes, portant sur l'indemnisation des préjudices causés par la décision de la communauté urbaine de ne pas donner suite à l'installation de publicité sur les vélos en libre service prévue par le marché référencé 06/140/CUMPM du 18 octobre 2006 ; que ce courrier comporte la mention des sommes faisant l'objet de la contestation, celle des bases de calcul permettant de les déterminer et l'indication de la période concernée ; qu'ainsi, ce courrier doit être regardé, contrairement à ce que soutient la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, comme ayant la nature du mémoire de réclamation visé à l'article 34.1 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et services ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fins de non-recevoir opposées par la communauté urbaine Marseille Provence Métropole ne peuvent qu'être écartées ;

Sur la responsabilité :

11. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment de l'acte d'engagement et du cahier des clauses administratives particulières du marché en cause, que son titulaire, la société JC Decaux Mobilier Urbain, aux droits de laquelle vient la société JC Decaux France, était autorisée à exploiter à des fins publicitaires les 1 000 vélos devant être mis en service ; que moins de trois semaines avant la mise en service des premiers vélos équipés des autocollants portant la marque HSBC, la communauté urbaine a, par courrier du 21 septembre 2007, demandé à la société JC Decaux " de ne pas donner suite à l'installation de publicité sur les vélos en libre-service ", afin de " limiter l'impact publicitaire dans les sites sensibles de la ville de Marseille, et en particulier dans l'hyper centre " ; qu'il ressort du procès-verbal de constat du 21 septembre 2007, qu'à cette date, 313 vélos avaient déjà été dotés du carter de publicité pour la banque HSBC ; que si la communauté urbaine fait valoir que la demande de limiter l'impact publicitaire ne concernait que les seuls sites sensibles et l'hyper centre, il ressort de l'instruction que les vélos avaient vocation à circuler entre les 130 stations situées dans le centre ville de Marseille, sans que puisse être réalisée une interdiction sélective ; que, par suite, la demande du 21 septembre 2007 doit être regardée comme une modification substantielle du contrat dès lors que cette interdiction s'est prolongée jusqu'au 20 juillet 2009, date à laquelle la communauté urbaine de Marseille Provence Métropole a informé la société JC Decaux Mobilier Urbain qu'elle était à nouveau " pleinement autorisée à exploiter à des fins publicitaires les espaces prévus à cet effet sur les vélos " ; qu'il en résulte que cette modification substantielle apportée au contrat engage la responsabilité de la communauté urbaine Marseille Provence Métropole à l'égard de la société JC Decaux Mobilier Urbain ;

Sur le préjudice :

12. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société JC Decaux Mobilier Urbain a confié à la société JC Decaux SA, par contrat de régie publicitaire en date du 1er janvier 2003, le soin de prospector, recueillir et promouvoir toute publicité à apposer sur les espaces, de la facturer et d'en encaisser le montant pour le compte de la société JC Decaux Mobilier Urbain ; que l'article 7 des conditions particulières du contrat de prestations publicitaires conclu, pour le compte de la société JC Decaux MU, avec la société HSBC, par la société JC Decaux SA, prévoyait un prix unitaire annuel, applicable du 1er octobre 2007 au 30 septembre 2009, de 400 euros hors taxes pour l'espace publicitaire représenté par l'habillage gauche et droit des carters de vélos ; qu'alors même que l'interdiction a été levée le 20 juillet 2009, les sociétés sont fondés à soutenir avoir subi un préjudice dont la période d'évaluation doit s'établir sur deux ans, du 12 octobre 2007, date d'interdiction de la publicité, au 12 octobre 2009, date d'installation de nouvelles publicités ;

13. Considérant d'une part, que la communauté urbaine MPM soutient que le montage contractuel et financier entre la société JC Decaux Mobilier Urbain, la société JC Decaux SA et la SA HSBC lui est inopposable car ce préjudice n'est pas personnel à la société JC Decaux MU ; qu'il résulte des liens contractuels exposés au point 12 que par le contrat de régie publicitaire conclu le 1er janvier 2003, la société JC Decaux MU a chargé la société JC Decaux SA d'encaisser les sommes perçues pour son compte ; que, par suite, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole n'est pas fondée à soutenir que la société JC Decaux MU n'a pas subi un préjudice qui lui est personnel ;

14. Considérant d'autre part, qu'il ressort du constat d'huissier du 21 septembre 2007, qu'au jour de l'interdiction faite à la société d'apposer toute publicité sur le carter des vélos, 313 vélos étaient déjà munis de dispositifs publicitaires au profit de la société HSBC, et étaient prêts à être livrés, et que 1 000 vélos devaient être équipés du dispositif publicitaire pour le 31 décembre 2008 ;

15. Considérant enfin qu'il ressort des pièces du dossier, et plus particulièrement des contrats conclus, que le chiffre d'affaires net du contrat publicitaire devait s'élever à 784 079,66 euros ; que la société JC Decaux SA devait percevoir une commission de 30 % sur ce chiffre d'affaires alors que la société JC Decaux MU en percevait 70 %, soit 506 855,76 euros ; que si le contrat conclu par la société JC Decaux MU avec la société HSBC prévoyait la facturation à cette dernière des frais de fabrication des adhésifs publicitaires pour un montant de 20 000 euros par an, la communauté urbaine Marseille Provence Métropole n'établit pas avoir supporté cette dépense ; que, par suite, contrairement à ce que soutient la communauté urbaine Marseille Provence Métropole, et sans qu'il soit besoin de prescrire une expertise, la société JC Decaux France, venant aux droits de la société JC Decaux mobilier urbain, a droit au versement de la somme de 506 855,76 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 10 mars 2010, et de la capitalisation des intérêts à compter du 10 mars 2011 ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société JC Decaux SA, venant aux droits de la société JC Decaux Mobilier Urbain qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante,

la somme que la communauté urbaine Marseille Provence Métropole demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, de mettre à la charge de la Métropole Aix-Marseille-Provence le versement à la société JC Decaux France une somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

D É C I D E :

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Marseille du 13 janvier 2015 est annulé.

Article 2 : La Métropole Aix-Marseille-Provence est condamnée à verser à la société JC Decaux France la somme de 506 855,76 euros, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 10 mars 2010, et de la capitalisation des intérêts à compter du 10 mars 2011.

Article 3 : La Métropole Aix-Marseille-Provence versera à la société JC Decaux France (venant aux droits de la société JC Decaux MU) la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la Métropole Aix-Marseille-Provence et à la société JC Decaux France, venant aux droits de la société JC Decaux mobilier urbain.

Délibéré après l'audience du 21 novembre 2016, où siégeaient :

- M. Moussaron, président,
- Mme Steinmetz-Schies, président-assesseur,
- Mme Héry, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 12 décembre 2016.