

AJDA 2012 p. 1037




Occupation du domaine public et liberté du commerce et de l'industrie

Arrêt rendu par Conseil d'Etat

23 mai 2012

n° 348909

Sommaire :

Treize ans après l'arrêt *Société EDA* (CE sect. 26 mars 1999, req. n° 202260 , AJDA 1999. 427 , concl. J.-H. Stahl , qui affirmait que le gestionnaire du domaine public devait veiller au respect du droit de la concurrence, le Conseil d'Etat confronte la gestion du domaine public au respect de la liberté du commerce et de l'industrie.

En effet, la haute juridiction considère « que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut autoriser une personne privée à occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, à la condition que cette occupation soit compatible avec l'affectation et la conservation de ce domaine ; que la décision de délivrer ou non une telle autorisation, que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public ; que la personne publique ne peut toutefois délivrer légalement une telle autorisation lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ».

Etait en l'espèce contestée l'autorisation d'occupation de son domaine public délivrée par la RATP à la société Bolloré pour y installer des présentoirs à journaux gratuits. Saisis par une société concurrente, les juges du fond avaient estimé que ladite autorisation était illégale car portant atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie. Or, le Conseil d'Etat considère « que pour retenir une telle atteinte, les premiers juges s'étaient fondés, non sur une intervention de la personne publique sur le marché de la distribution de journaux gratuits, mais sur les effets qui en résulteraient dans les relations entre les entreprises de presse, lesquels ne pouvaient relever que d'une éventuelle situation d'abus de position dominante ou de manquements à d'autres règles de concurrence ».

Rémi Grand

Texte intégral :

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 mai et 27 juillet 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS (RATP), dont le siège est 54, quai de la Rapée à Paris Cedex 12 (75599), représentée par son président-directeur général, qui demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 10PA05734 du 14 avril 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Paris, après avoir, à l'article 1^{er}, admis l'intervention de la société Bolloré SA, a, par l'article 2, rejeté sa requête tendant, à titre principal, à ce qu'il soit sursis à l'exécution du jugement

n° 0808815-0808823-0808827 du 5 novembre 2010 par lequel le tribunal administratif de Paris, après avoir annulé la décision du 18 septembre 2007 du président-directeur général de la RATP rejetant l'offre présentée par la société 20 Minutes France en vue de l'attribution d'autorisations précaires d'occupation du domaine public de la Régie permettant la distribution de journaux périodiques gratuits, la décision du 30 novembre 2007 du président-directeur général de la RATP de signer la convention autorisant la société Bolloré SA à occuper le domaine public de la RATP et la décision implicite, née du silence gardé pendant deux mois par le président-directeur général de la RATP, rejetant la demande présentée par la société 20 Minutes France tendant à ce qu'il soit mis un terme à la convention d'occupation du domaine public conclue le 30 novembre 2007, a enjoint à la RATP, si elle ne pouvait obtenir de la société Bolloré SA qu'elle accepte la résolution de la convention d'occupation du domaine public, de saisir le juge du contrat dans le délai d'un mois à compter de la notification du jugement aux fins de voir prononcer la résolution de cette convention et, à titre subsidiaire, à ce qu'il soit ordonné de surseoir à l'exécution du jugement en ce qu'il lui a enjoint de saisir le juge du contrat et, par l'article 3, a mis à sa charge le versement à la société 20 Minutes France d'une somme de 2 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

2°) réglant l'affaire au titre de la procédure de sursis à l'exécution, de faire droit à ses conclusions présentées devant la cour administrative d'appel de Paris ;

3°) de mettre à la charge de la société 20 Minutes France le versement de la somme de 5 000 € 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 9 mai 2012, présentée pour la société 20 Minutes France ;

Vu le code général de la propriété des personnes publiques ;

Vu le code de commerce ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Nicolas Polge, maître des requêtes,

- les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la RÉGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS, de la SCP Monod, Colin, avocat de la société 20 Minutes France et de la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat de la société Bolloré SA,

les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin, avocat de la RÉGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS, à la SCP Monod, Colin, avocat de la société 20 Minutes France et à la SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard, avocat de la société Bolloré SA ;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 811-15 du code de justice administrative : « Lorsqu'il est fait appel d'un jugement de tribunal administratif prononçant l'annulation d'une décision administrative, la juridiction d'appel peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet des conclusions à fin d'annulation accueillie par ce jugement » ;

Considérant que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut autoriser une personne privée à occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, à la condition que cette occupation soit compatible avec l'affectation et la conservation de ce domaine ; que la décision de délivrer ou non une telle autorisation, que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public ; que la personne publique ne peut toutefois délivrer légalement une telle autorisation lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis à la cour administrative d'appel de Paris que la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS (RATP) a décidé d'autoriser des entreprises à installer des présentoirs sur son domaine public pour y diffuser des journaux gratuits ; que, pour annuler les décisions par lesquelles le président-directeur général de cet établissement, à l'issue de la procédure de mise en concurrence ouverte par la publication d'un avis le 11 septembre 2006, a rejeté l'offre présentée à cette fin par la société 20 Minutes France, a décidé de conclure avec la société Bolloré SA un contrat l'autorisant à occuper son domaine public et a rejeté la demande de la société 20 Minutes France tendant à ce qu'il soit mis un terme à ce contrat, le tribunal administratif de Paris a estimé que l'autorisation accordée à la société Bolloré SA portait une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie ;

Considérant qu'en estimant que le moyen d'appel de la RATP, tiré de l'absence d'atteinte à cette liberté, ne paraissait pas sérieux, alors que pour retenir une telle atteinte, les premiers juges s'étaient fondés, non sur une intervention de la personne publique sur le marché de la distribution de journaux gratuits, mais sur les effets qui en résulteraient dans les relations entre les entreprises de presse, lesquels ne pouvaient relever que d'une éventuelle situation d'abus de position dominante ou de manquements à d'autres règles de concurrence, la cour a commis une erreur de droit ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, les articles 2 et 3 de son arrêt doivent être annulés ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire, dans cette mesure, au titre de la procédure de sursis à exécution engagée par la RATP ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 : « [...] doivent être motivées les décisions qui [...] refusent une autorisation [...] » ; que la décision rejetant une offre présentée en vue de la conclusion d'une convention d'occupation du domaine public constitue un refus d'autorisation au sens de ces dispositions et doit, par suite, être motivée ; qu'il ressort cependant des pièces du dossier que par sa décision du 18 septembre 2007 rejetant l'offre présentée par la société 20 Minutes France, la RATP se borne à lui indiquer qu'après analyse de l'ensemble des offres, la sienne n'a pas été retenue ; que le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de cette décision paraît dès lors, en l'état de l'instruction, de nature à confirmer l'annulation de cette décision par le tribunal administratif de Paris ;

Considérant, en revanche, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le moyen tiré de ce que les décisions annulées par le tribunal administratif de Paris ne portaient, contrairement à ce qu'il a jugé, aucune atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie doit être regardé, en l'état de l'instruction, comme sérieux ; que si la société 20 Minutes France a invoqué, à l'appui de ses demandes d'annulation, des moyens tirés de ce que la société Bolloré SA serait placée en situation d'abuser nécessairement d'une position dominante, de ce que la RATP aurait elle-même abusé de sa propre position dominante, de la méconnaissance du principe de la libre concurrence, de l'atteinte portée au pluralisme de la presse ainsi qu'à la libre diffusion de la presse, de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, aux termes duquel la redevance doit tenir compte des

avantages procurés au titulaire de l'autorisation, de l'absence de justification du montant de la redevance et de la méconnaissance, par le contrat signé, de la disposition du règlement de la consultation prohibant la distribution des journaux par colportage, aucun de ces moyens n'apparaît, en l'état de l'instruction, de nature à confirmer l'annulation de la décision de la RATP de signer le contrat et de sa décision refusant d'y mettre fin ni, par voie de conséquence, à confirmer l'injonction qui lui est faite de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce la résolution du contrat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen invoqué par la RATP et tiré de l'absence d'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet, d'une part, des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement, sauf en tant qu'elles sont dirigées contre la décision du 18 septembre 2007 par laquelle le président-directeur général de la RATP a rejeté l'offre présentée par la société 20 Minutes France, et, d'autre part, des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la RATP de saisir le juge du contrat afin qu'il en prononce la résolution ;

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 RATP, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la société 20 Minutes France au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de cette société le versement à la RATP d'une somme de 4 500 € au titre des frais exposés par elle tant devant la cour administrative d'appel de Paris que devant le Conseil d'Etat ;

Décide :

Article 1^{er} : Les articles 2 et 3 de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 14 avril 2011 sont annulés.

Article 2 : Il est sursis à l'exécution du jugement du tribunal administratif de Paris du 5 novembre 2010 jusqu'à ce que la cour administrative d'appel de Paris ait statué sur la requête d'appel de la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS sauf en tant que ce jugement annule la décision du 18 septembre 2007 rejetant l'offre présentée par la société 20 Minutes France.

Article 3 : La société 20 Minutes France versera à la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS une somme de 4 500 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Demandeur : Régie autonome des transports parisiens (RATP)

Mots clés :

DOMAINE * Autorisation d'occupation * Droit de la concurrence * Liberté du commerce et de l'industrie * Abus de position dominante

COMMERCE ET INDUSTRIE * Liberté du commerce et de l'industrie * Gestion du domaine public

CONCURRENCE * Position dominante * Gestion du domaine public