

L'extension du réseau Vélib' à la banlieue peut-elle être regardée comme accessoire au marché initial ?

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. L'extension du réseau Vélib' à la banlieue peut-elle être regardée comme accessoire au marché initial ?. Contrats concurrence consommation, LexisNexis, 2008. hal-01879600

HAL Id: hal-01879600

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01879600>

Submitted on 24 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« L'extension du réseau Vélib' à la banlieue peut-elle être regardée comme accessoire au marché initial ? : TA Paris, 2 janv. 2008, Sté Clear Channel France », *Contrats Concurrence et Consommation*, juin 2008, comm. n° 160.

Catherine Prebissy-Schnall

Un avenant qui prévoit l'extension du réseau « Vélib' » dans les communes limitrophes de Paris est un nouveau contrat dans la mesure où il modifie l'objet du marché de mobilier urbain initial.

TA Paris, 2 janv. 2008, Sté Clear Channel France, req. n° 0719486.

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 des marchés publics, des marchés mentionnés [au 2° de l'article 24 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005](#) relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics, des contrats de partenariat, des contrats visés au [premier alinéa de l'article L. 6148-5 du Code de la santé publique](#) et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'État dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'État, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire ou résultant de l'accord sur l'Espace économique européen, a été commise. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ».

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête :

Sur la nature du contrat en litige : Considérant que la Ville de Paris a conclu le 27 février 2007 avec la société Somupi un marché public de services n° 0761001 par appel d'offres ouvert, ayant pour objet la mise en place d'une flotte de vélos à destination du public et de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local et accessoirement publicitaire ; que par une délibération DVD 268 adoptée le 19 décembre 2007, le Conseil de Paris a autorisé le maire de Paris à signer un avenant n° 1 à ce marché et à signer des conventions avec d'autres communes, conformes à une convention-cadre annexée à ladite délibération, afin d'y installer, en sus des 1461 stations et 20 600 bicyclettes dont la mise en place était prévue à Paris lors d'une première phase, au maximum 300 stations pouvant accueillir au maximum 4500 bicyclettes au cours d'une seconde phase ; que le prix de l'implantation de ces 300 stations supplémentaires hors de Paris est évalué à 6 760 000 euros ;

Considérant qu'aux termes de l'[article 1er du Code des marchés publics](#) : « 1. [...] 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 [...] » ; qu'aux termes de l'article 5 du même code : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins [...] » ; qu'aux termes de l'article 20 dudit code : « Sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché ou de l'accord-cadre, ni en changer l'objet » ; qu'aux termes de l'article 41 de ce code : « Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents et informations préparées par le pouvoir adjudicateur pour définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché ou de l'accord-cadre [...] » ; qu'enfin, aux termes de l'article 42 de ce même code : « Les marchés et accords-cadres passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de la consultation qui est un des documents de la consultation [...] » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 2.6 du règlement de la consultation : « les prestations seront exécutées à Paris » ; et qu'aux termes de l'article 1.2.1.2 du cahier des clauses administratives particulières : « Les prestations techniques « vélos en libre service » [...] comprennent la fourniture, la mise en place, l'entretien, la maintenance et la gestion d'un dispositif de vélos en libre-service destiné à couvrir l'ensemble du territoire parisien [...] » ; Considérant que s'il était loisible à la ville de Paris, lors de la seconde étape prévue dans les pièces constitutives du marché, « de compléter de manière significative le nombre de stations vélos et de vélos en fonction des volumes mis en place dans la première étape, du succès du dispositif, de l'évolution de la demande des usagers ou encore de la nécessaire densification de certains quartiers », aucune stipulation contractuelle ne prévoyait cependant l'extension du lieu d'exécution des prestations en dehors du territoire de la ville de Paris ; que l'avenant en litige a notamment pour objet d'étendre le lieu d'exécution des prestations à trente communes en dehors de Paris ; qu'il ressort des pièces du dossier que cette extension ne peut être regardée comme accessoire au marché initial, dès lors qu'elle aurait pour effet de fournir dans chacune de ces communes un réel service de bicyclettes en libre-service, nonobstant un maillage plus lâche qu'à Paris, de 500 mètres en moyenne entre deux stations au lieu de 300 mètres à Paris ; qu'ainsi, l'avenant en litige qui porte de une à trente et une communes le lieu d'exécution des prestations doit être regardé comme modifiant l'objet même du marché initial et constitue, par suite, un nouveau marché ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la Ville de Paris :

Considérant que la ville de Paris oppose à la société Clear Channel France une fin de non-recevoir tirée de ce que l'avenant ne serait pas un marché nouveau et que, dès lors que le marché initial est signé et que la société Clear Channel France n'était pas partie audit marché initial, sa requête serait irrecevable ; qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient la ville de Paris, l'avenant n° 1 au marché n° 0761001 doit être regardé en l'espèce comme un nouveau marché ; que par suite, la fin de non-recevoir opposée par la ville de Paris ne peut qu'être écartée ;

Sur la régularité de la procédure :

Considérant que dès lors que l'avenant n° 1 au marché n° 0761001 doit être regardé en l'espèce comme un nouveau marché, une telle convention ne peut, compte tenu des prix des prestations qu'elle prévoit, être conclue sans publicité ni mise en concurrence préalable ; que, par suite, la société Clear Channel France est fondée à demander l'annulation des décisions se rapportant à la conclusion de ladite convention, à savoir en l'espèce de la délibération DVD 268 adoptée le 19 décembre 2007 par le conseil de Paris qui autorisait le maire de Paris à signer ledit avenant et a signé des conventions avec d'autres communes, conforme à une convention-cadre annexée à cette délibération ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'[article L. 911-1 du Code de justice administrative](#) : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution » ;

Considérant que la présente décision n'implique nécessairement ni la transmission par la ville de Paris de la présente ordonnance aux maires des communes concernées par le projet d'avenant, ni la transmission par la ville de Paris des informations permettant à la concurrence de proposer un produit compatible avec le service Vélib' de la ville de Paris à toutes collectivités de banlieue parisienne désireuse de se doter d'un réseau de vélos en libre-service compatible avec ledit dispositif parisien Vélib' : que par suite, les conclusions à fin d'injonction en ce sens présentées par la société Clear Channel France ne peuvent qu'être rejetées ; (...)

Ordonne :

Art. 1er : la délibération DVD 268 adoptée le 19 décembre 2007 par le conseil de Paris autorisant le maire de Paris à signer un avenant n° 1 au marché n° 0761001 signé le 27 février 2007 avec l'entreprise Somupi et à signer des conventions avec d'autres communes, conformes à une convention-cadre annexée à ladite délibération, est annulée. (...)

Note :

Un nouveau coup de projecteur sur l'affrontement entre Clear Channel France et JC Decaux à propos de la mise en place d'une extension du dispositif de vélos en libre-service à trente communes d'Île-de-France (V. [JCP A 2008, comm. 2090](#), G. Terrien). Le Groupe Decaux avait remporté, au prix de deux actions contentieuses, le marché du vélo en libre-service de la ville de Paris (TA Paris, ord., 7 nov. 2006, Decaux. – TA Paris, ord., 23 févr. 2007, n° 07.01657, Sté Clear Channel France). Verrouillé financièrement, ce marché était, dès le départ, occupé de façon duopolistique suite à l'abandon de Viacom outdoor après le lancement de l'appel d'offres initial.

Le 13 décembre 2007, le groupe américain, s'estimant lésé par l'effet anticoncurrentiel de l'avenant à ce marché, introduit un référé précontractuel devant le tribunal administratif de Paris et dépose une plainte, le même jour, devant le Conseil de la concurrence pour entente et abus de position dominante prohibées par les [articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce](#).

Par une ordonnance de référé précontractuel rendue le 2 janvier 2008, le tribunal administratif de Paris annule la délibération autorisant la signature de l'avenant au motif qu'une telle extension du réseau parisien aux communes limitrophes ne figurait pas au contrat initial de la Ville de Paris et que l'avenant constitue en réalité un nouveau marché public. La Ville de Paris a décidé de se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État.

Si la paternité du contrat de mobilier urbain est attribuée à JC Decaux en 1964 au faubourg de la Guillotière à Lyon, le concept du vélopartage revient, quant à lui, à Clear Channel France qui a été le premier opérateur de communication extérieure à proposer un système de vélos en libre service à la ville de Rennes en 1998. On comprend alors pourquoi des batailles juridiques difficiles règnent sur le monde des mobiliers urbains publicitaires dont les recettes d'exploitation permettent d'assurer le financement des vélos partagés.

Ce service de déplacement supplémentaire, doux et écologique, participe à une démarche de développement durable et constitue un relais nécessaire aux transports publics collectifs. Il est difficile, cependant, d'imaginer avec assurance quels seront les besoins des générations futures. Mais une certitude réside dans la nécessité de bien manier les deniers publics dans la mise en place de ces vélos partagés en s'assurant qu'ils soient économiques, bien insérés dans leur environnement local, dispendieux à entretenir, à maintenir, à faire fonctionner.

Le dispositif a connu un engouement fantastique de la population dans les grandes villes de France (Lyon, Marseille, Caen, Dijon...), dans les grandes villes d'Europe comme Vienne ou récemment Bruxelles et il sera développé dès l'été 2010 à Londres par la création d'une dizaine d'autoroutes cyclables en complément des vélos en libre-service représentant ainsi le plus gros investissement de l'histoire londonienne. L'objectif affiché est de réduire les émissions de CO₂ et d'atteindre un score de déplacements en vélo de 5 % pour 2025.

Compte tenu des statistiques démographiques dans notre capitale, remporter l'exclusivité des panneaux d'affichage de la Ville de Paris pendant les dix années à venir était un enjeu fondamental, un symbole d'innovation citoyenne, un couronnement. Il ne manquait plus qu'un déploiement du « vélib' » dans les communes directement riveraines créant ainsi un maillage de l'ensemble du territoire du « Grand Paris ». Ce projet se trouve pourtant fragilisé par le recours en référé précontractuel de son principal concurrent qui dénonce le procédé de l'avenant comme un système de détournement anticoncurrentiel utilisé par les cocontractants pour contourner les obligations de mise en concurrence et accorder un avantage certain à JC Decaux pour remporter les contrats de mobiliers urbains dans les communes avoisinantes.

Sur un positionnement très différent de ce qu'a décidé le juge des référés, le pouvoir adjudicateur soutient que l'avenant n'avait pas pour objet l'installation du réseau de location de vélos dans les communes voisines de Paris mais qu'il ne prévoyait qu'une simple extension de son propre réseau en limitant le dispositif à 1,5 km par rapport aux frontières du territoire parisien et uniquement sur les grands axes pénétrants. Les communes d'Ile de France seraient alors libres de choisir un autre opérateur économique que la société Decaux au moment de la passation du marché public de mobilier urbain.

Dans notre affaire, le juge des référés a tranché deux problèmes : l'extension du lieu d'exécution des prestations en dehors de Paris peut-elle être regardée comme accessoire au marché initial ? La société Clear Channel, tiers au marché initial, pouvait-elle attaquer un avenant à un marché public par le biais d'un référé précontractuel ? La réponse à la première question conditionne la réponse à la seconde : si le juge du référé précontractuel ne corrige

que les irrégularités antérieures à la signature du contrat et non les irrégularités déjà consommées, la requalification de l'avenant en nouveau contrat lui permet de sanctionner l'inobservation des règles des marchés publics de façon à permettre à Clear Channel, tiers susceptible d'être lésé, de revenir dans la concurrence. Il ne semble donc pas nécessaire de se focaliser davantage sur la question de la fin de non-recevoir opposée par la ville de Paris ; mais nécessaire de s'attacher à comprendre les enjeux de cette bataille commerciale autour de l'extension du lieu d'exécution des prestations en dehors de Paris. La conclusion d'un tel avenant est, en effet, au carrefour de plusieurs problématiques qui s'entrechoquent : considération politique et financière, évidemment ; mais aussi considération technique avec des questions complexes de compatibilité des systèmes de location de vélos développés par chaque concurrent.

Pourquoi les cocontractants ont-ils eu recours à l'avenant ?

L'avenant est un acte consensuel pris par l'administration et son cocontractant en vue de modifier les conditions initiales du contrat et d'apporter une réponse ponctuelle et rapide à un souci d'exécution du marché. La formule de l'avenant permet donc de s'affranchir d'une nouvelle procédure de mise en concurrence et d'optimiser les nouveaux paramètres du marché (maximiser la rapidité de fonctionnement des vélos et minimiser les ressources nécessaires au fonctionnement). Consciente du contexte juridique tendu qui entoure l'attribution de ces marchés publics, il apparaît surprenant que la ville de Paris ait décidé de passer un avenant. Simple réajustement géographique et financier pour améliorer la rentabilité du contrat initial ? Simple réajustement urbanistique et technique ? Simple réponse aux attentes immédiates des « vélibeurs » ? Dans tous les cas, il fallait oser défier aussi ouvertement les règles de la concurrence.

La délibération DVD 2007-268 du 19 décembre 2007 autorisait le maire à signer un avenant permettant d'installer 300 stations pouvant accueillir au maximum 4500 bicyclettes sur le territoire des communes. L'implantation évaluée à près de 7 millions d'euros devait être prise en charge par la capitale. De tels chiffres suscitent deux remarques au regard des conditions légales de passation d'un avenant posées par [l'article 20 du Code des marchés publics](#) : « *sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant [...] ne peut bouleverser l'économie du marché ou de l'accord-cadre, ni en changer l'objet* ». La première remarque concerne l'enjeu financier de l'opération : est ce que l'ampleur des prestations envisagées par l'avenant, leur prix, les nouvelles modalités de financement bouleversent l'économie du marché ? La deuxième remarque se concentre davantage sur la nature de l'avenant et les conséquences de sa requalification en nouveau contrat : est-ce que la conclusion d'un nouveau marché public pour l'extension du réseau de location de vélos va permettre un retour à des valeurs de transparence, de concurrence ?

L'enjeu financier de l'opération envisagée

Tout d'abord et dans la mesure où l'avenant se rattache nécessairement à un marché public préexistant auquel il est censé s'intégrer, il peut tout à fait prévoir une commande de vélos supplémentaires financés directement par la Ville de Paris à condition que de telles prestations répondent aux besoins d'une meilleure régulation de la circulation sur le territoire parisien et que cet avenant ne bouleverse pas l'économie du contrat. Toute la difficulté est cependant de savoir à partir de quand l'économie d'un marché est bouleversée. L'absence de définition textuelle de la notion de bouleversement de l'économie du marché conduit à se tourner vers la jurisprudence administrative. Considérant qu'il s'agit d'une affaire d'espèce, le Conseil d'État

refuse à quantifier le bouleversement (absence de seuil) ou à rechercher l'imprévisibilité des nouvelles prestations. Il vérifie si l'avenant augmente trop sensiblement le montant du marché initial et cherche à déterminer si les modifications envisagées remettent en cause les conditions initiales de la concurrence. Lorsque le pouvoir adjudicateur a une visibilité sur les quantités souhaitées, il a donc tout intérêt à fixer un montant minimum et maximum lui permettant ainsi d'obtenir non seulement des offres économiquement plus avantageuses mais aussi d'éviter d'avoir recours à un avenant risquant de bouleverser l'économie générale du marché.

Il résulte de la circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du Code des marchés publics qu'en pratique « il y a lieu de considérer qu'une augmentation par avenant de 15 % à 20 % ou plus d'un prix du marché est susceptible d'être regardée par le juge administratif comme bouleversant l'économie du contrat » (*TA Rennes, 9 juin 1993, Préfet du Morbihan c/ Cne de Locminé : Marchés publ., n° 279, janv.-févr. 1994* : illégalité d'un avenant augmentant de 15,9 % le montant initial d'un marché. – A contrario : *TA Cergy-Pontoise, 3 juill. 2001, Préfet de Seine-Saint-Denis, req n° 9908575/3 : Contrats et marchés publ. 2001comm. 20*, ne bouleverse pas l'économie initiale d'un marché une augmentation par avenant du montant maximum qui ne représente que 15 % du montant maximum annuel du marché). Cependant, pour les changements affectant le volume des prestations, aucun seuil n'est fixé à partir duquel l'économie du contrat peut être considérée comme bouleversée.

En l'espèce, le déploiement d'une flotte de vélos supplémentaires, même si elle est significative puisqu'elle correspond en totalité à celle de la ville de Lyon (343 stations et 4000 vélos ce qui représente plus de 20 % d'augmentation du volume par rapport au marché initial), ne bouleverse pas l'économie du marché puisqu'il était indiqué dans une stipulation contractuelle du marché initial qu'il était possible de « compléter de manière significative le nombre de stations vélos et de vélos en fonction (...) du succès du dispositif, de l'évolution de la demande des usagers (...) ». Par ailleurs, si l'avenant modifie le prix en prévoyant le financement de cette seconde phase par le versement par la ville de Paris d'une somme de 7 millions d'euros par an alors que la première phase était financée par compensation par les recettes publicitaires liées à l'exploitation des espaces publicitaires du mobilier urbain, cette augmentation n'atteint pas les seuils de 15 % à 20 % du prix du marché.

Compte tenu de l'ampleur des prestations prévues par l'avenant, on peut néanmoins s'interroger sur la contrepartie financière attendue par la société JC Decaux et les modalités de celle-ci. Le marché initial était assez équilibré : en dépit d'une diminution de 20 % du nombre de panneaux publicitaires à Paris, la collectivité s'était engagée à augmenter les surfaces publicitaires mises à disposition (8m² maximum à Paris contre 12 m² hors périphérique). JC Decaux y a installé des panneaux déroulants permettant ainsi de doubler son chiffre d'affaires. L'exploitant souhaite réaliser 60 millions d'euros de recettes publicitaires annuelles ce qui représente certes une marge assez serrée mais Paris (et bientôt sa banlieue ?) est une vitrine de choix pour attirer de nouveaux contrats notamment internationaux (conclusion récente de contrats pour Shanghai, l'aéroport international de San Diego, Santiago du Chili...). En prime, Decaux peut espérer une rétrocession de 12 % des recettes des vélos en libre-service qui repose sur le respect d'indicateurs de qualité de service de la prestation offerte (propreté des stations, qualité de la régulation...). La ville de Paris, quant à elle, perçoit une redevance de 3,5 millions d'euros versée par Decaux et perçoit directement et intégralement le montant des locations de vélos et des abonnements versés par les usagers (1 euro pour 1 jour, 5 euros pour 7 jours et 29 euros pour un an). Ces recettes sont estimées à 30 millions d'euros par an.

La société Decaux assure la logistique du réseau de location et prend en charge les dépenses d'investissement et d'entretien. Les espaces publicitaires exploités vont financer l'investissement sur dix années. Ce dernier est estimé entre 85 et 90 millions d'euros.

Que prévoyait l'avenant ? Quel était l'intérêt, pour les parties mais aussi pour les communes de banlieue, d'étendre le réseau de location des vélos ? Le pouvoir adjudicateur devait prendre en charge le coût d'installation des stations et le coût de fonctionnement des vélos. En contrepartie, elle devait percevoir l'intégralité des recettes. Les installations dans les communes limitrophes ne devaient donc pas fournir de recettes au prestataire. Les différentes collectivités avaient donné leur accord sur cette extension. Elles espéraient peut-être percevoir, à l'instar de Paris, une redevance versée par l'exploitant. De son côté, Decaux pouvait certainement être assuré de remporter les marchés publics de mobiliers urbains en banlieue et peut-être d'augmenter ainsi son chiffre d'affaires lié à la rétrocession sur les recettes des vélos en libre-service. Une telle contrepartie qui se heurte toutefois à un problème plus large qui est celui de la compétence territoriale de la capitale : est-ce que la ville de Paris aurait pu rétrocéder une partie des recettes perçues par la location de vélos effectuée... hors du territoire parisien ?

Dans la mesure où le juge des référés a requalifié l'avenant litigieux en nouveau contrat, l'extension n'est désormais possible que par la passation d'un marché public.

La nécessité de passer un nouveau marché public pour étendre le réseau de vélos et respecter les règles de la concurrence

La difficulté principale de ce litige tient au lieu d'exécution de ces prestations puisque le marché signé le 27 février 2007 a pour objet la mise en place d'un système de vélos en libre-service et l'exploitation de mobiliers urbains dans Paris *intra muros*. Est-ce que le fait de prévoir un lieu d'exécution géographiquement différent de celui du marché initial transforme l'avenant en un nouveau contrat distinct ? Est-ce que l'avenant litigieux change l'objet du contrat ?

L'avenant ne doit pas dénaturer les caractéristiques du marché initial ni donner avantage à une entreprise pour exécuter des travaux supplémentaires au risque de commettre non seulement un manquement aux obligations de concurrence mais également un délit d'octroi d'avantage injustifié ([C. pén., art. 432-14](#) . – *CA Colmar, 14 nov. 1997* (appel du jugement du TGI Saverne, 27 mars 1997, réf. MIEM S/5/95), non publié : après la suppression d'une prestation par modification de l'objet du marché pour favoriser un candidat, la prestation a été rétablie par la rédaction d'un avenant entaché alors d'illégalité ; *CA Reims, 4 nov. 1998, n° 784 : Journal de l'Union, 8 oct. 1998, p. 8* (confirmation du jugement du TGI Châlons-en-Champagne, 25 mars 1998, réf. MIEM S/4/95 ; *Lamy droit public des affaires, éd. 2001, n° 2000*). Pour qualifier l'avenant de nouveau marché, le juge examine si les obligations qu'il pose ou les prestations qu'il introduit sont différentes, dissociables de celles initialement prévues (*CE, 28 juill. 1995, Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris c/ Sté de gérance Jeanne-d'Arc : Rec. CE 1995, p. 321 ; JCP 1996, II, 22577, note V. Haïm* : les travaux relatifs aux logements situés dans les trois nouveaux établissements mentionnés dans « l'avenant n° 2 », lesquels étaient de surcroît dissociables des travaux initialement prévus, auraient dû faire l'objet d'un marché distinct ; [CE 30 janv. 1995, req. n° 151099, Sté Viafrance : RDI 1995, p. 318, obs. F. Llorens et P. Terneyre](#)). S'il constitue un nouveau contrat, la passation de l'avenant devra faire l'objet d'une procédure de publicité et d'un appel

public à la concurrence sous peine de censure par les juges administratif et/ou pénal ou encore par le Conseil de la concurrence.

En l'espèce, le cahier des clauses administratives particulières (*art. 2.6*) du marché public initial prévoyait que : « les prestations techniques « vélos en libre-service » (...) comprennent la fourniture, la mise en place, l'entretien, la maintenance et la gestion d'un dispositif de vélos en libre-service destiné à couvrir l'ensemble du territoire parisien ». L'avenant change l'objet du contrat en portant sur des travaux dissociables du marché initial et en modifiant le périmètre contractuel. Puisque Paris est le lieu d'exécution initialement stipulé, il n'était pas possible d'élargir la zone de desserte au-delà de ses murs, sauf à conclure un nouveau contrat. On touche ici également aux compétences d'attribution de la collectivité qui traduisent son autonomie administrative et plus largement le principe de libre administration des collectivités territoriales (*Const., art. 72*). Par leurs délibérations, les communes règlent les affaires de leur compétence c'est-à-dire les affaires locales (*CGCT, art. L.2121-29*). Le juge administratif contrôle le respect de l'interdiction faite à toute collectivité d'empiéter sur le terrain (en l'espèce, le domaine public) qui relève du pouvoir exclusif d'une autre collectivité. Il n'est pas utile de s'attarder davantage sur l'incompétence de l'autorité administrative à signer un tel avenant. Mais compte tenu de la volonté politique forte de mettre en place une telle extension pour favoriser les déplacements entre Paris et les communes limitrophes, il convient de réfléchir aux différents mécanismes possibles pour réaliser légalement ce projet. Un retour en arrière n'est, en effet, plus possible (l'intégration dans le marché initial de la mise en place des vélos en libre-service pour toutes les communes de la petite couronne). Pourtant Paris aurait pu s'inspirer du système de locations de vélos déjà existant à Lyon où le marché avait été passé au nom de la communauté urbaine (Grand Lyon) permettant ainsi une plus grande liberté de déplacement entre les différentes communes. Afin d'éviter désormais l'écueil de la compétence territoriale, J-D. Dreyfus propose la création d'un « syndicat intercommunal chargé du développement du vélo en libre-service sur l'ensemble de l'agglomération parisienne » (*note ss TA Paris, 2 janv. 2008, Sté Clear Channel France, req. n° 0719486, AJDA 2008, p. 308*) : Paris céderait le marché initial à ce groupement à charge pour lui de lancer l'appel d'offres. Toutefois, le problème de l'articulation entre les deux marchés resterait entier.

En effet, si l'extension du réseau de location doit faire l'objet d'un nouveau marché public et donc d'un nouvel appel d'offres, la concurrence aura-t-elle réellement une chance de remporter ce marché ? Il s'agit de l'extension d'un réseau préexistant et il faudra rechercher s'il est techniquement possible d'étendre le dispositif « vélib' » mis au point par JC Decaux par un concept « Vélo à la carte » élaboré par Clear Channel. Ce problème d'interopérabilité se pose également au niveau du programme de gestion de l'usager : si je prends un vélo à Paris et que je le dépose dans une commune de banlieue, qui encaisse la location ? Paris ou la commune avoisinante ? Qui entretient les vélos ? L'exploitant parisien ou l'exploitant choisi par chaque commune ? On pourrait également retrouver ces mêmes difficultés concernant la répartition des recettes et les conditions générales d'utilisation si on proposait de ne pas lier le contrat de vélos en libre-service à celui de la publicité et de laisser ainsi la concurrence proposer des systèmes de vélos distincts mais compatibles avec le dispositif parisien.

La Commune de Levallois, très attachée au déploiement du réseau pour la fin de l'année 2008, a ainsi déclaré que « le système retenu sera obligatoirement 100 % compatible avec Paris, de manière à permettre aux Levalloisiens de se rendre à Paris et d'en revenir sans difficulté, et aux Parisiens de venir travailler à Levallois en vélo » (Info Levallois, édition numérique du 14 avril 2008). On peut toutefois se demander si on ne se retrouve pas, à nouveau, face à un

marché public verrouillé où JC Decaux est le seul à pouvoir répondre parfaitement aux besoins définis par le pouvoir adjudicateur.

En donnant raison à Clear Channel, le juge des référés n'a pas répondu au moyen tiré de ce que l'extension du réseau Vélib' à la banlieue révélait une entente et un abus de position dominante. La méconnaissance éventuelle des [articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce](#) n'est, en effet, pas au nombre des manquements dont peut être saisi le juge des référés précontractuels.

Le tribunal administratif a seulement donné un coup de frein à la concrétisation du projet en obligeant à ouvrir la commande publique pour faire jouer la concurrence. Pour autant, le jeu d'une concurrence qui n'est pas libre ne peut pas aboutir à la mise en place d'une concurrence loyale.

Mots clés : Règles de concurrence et marchés publics, Mobilier urbain, Avenant, Référé précontractuel