

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE BESANÇON**

N°1901145

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ NO LOGO PRODUCTIONS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Thierry Trottier
Juge des référés

Le juge des référés,

Ordonnance du 27 juillet 2019

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés respectivement le 5 et le 18 juillet 2019, la société No Logo Productions, représentée par Me Dravigny, demande au juge des référés statuant en application de l'article L. 551-13 du code de justice administrative :

1°) à titre principal, d'annuler les contrats conclus entre le président du conseil départemental du Jura et la société « Le bruit qui pense » pour, d'une part, les prestations de programmation artistique et de gestion administrative de tous les contrats artistiques dans le cadre du festival « 39 Août » et, d'autre part, le mandat de commercialisation de billetterie dans le cadre du même festival ;

2°) à titre subsidiaire, de condamner le département du Jura au paiement de pénalités financières à hauteur de 20 % du montant HT des contrats ;

3°) de suspendre l'exécution des contrats contestés pour la durée de l'instance ;

4°) de mettre à la charge du département du Jura la somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable dès lors que les contrats en litige n'ont pas fait l'objet d'une publicité préalable, qu'ils ont été signés, que le délai de recours n'a pas expiré, qu'elle avait intérêt à conclure les contrats et qu'elle n'a pu déposer de référé précontractuel en l'absence de publicité ;

- les prestations de programmation, de gestion administrative des contrats artistiques, l'organisation technique, la billetterie, la sécurité du site, les prestations de traiteur et l'organisation de navettes constituent une unité fonctionnelle puisqu'il s'agit de satisfaire un besoin concourant à la réalisation d'un même projet, à savoir le festival « 39 Août » ;

- la valeur estimée du besoin pour la tenue du festival « 39 Août » dépasse ainsi largement le seuil des 25.000 € HT ;

- par ailleurs, le montant des prestations accomplies par la société « Le bruit qui pense », tel qu'il résulte des contrats communiqués par le département, apparaît inférieur au montant des prestations effectivement payées ou à régler par la collectivité.

Par un mémoire en défense, enregistré le 16 juillet 2019, le département du Jura, représenté par Me Labetoule, conclut :

1°) à titre principal, au rejet de la requête ;

2°) à titre subsidiaire, en cas d'éventuel manquement, à ce qu'il soit fait usage des dispositions de l'article L. 551-19 du code de justice administrative en jugeant que le prononcé de la nullité des contrats litigieux se heurterait à une raison impérieuse d'intérêt général ;

3°) à la mise à la charge de la société No Logo Productions de la somme de 3 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la notion d'unité fonctionnelle relative aux prestations de services et de fournitures ne se limite pas à la seule réalisation d'un objet identique, les prestations doivent relever d'une même logique de métiers et remplir une fonction économique et technique identique ;

- pour computer le seuil de publicité et de mise en concurrence, les prestations de programmation et de billetterie, dont le montant cumulé est inférieur à 25 000 euros HT, doivent être traitées à part des lots techniques, des lots portant sur des prestations accessoires et des lots portant sur des prestations sanitaires ;

- s'agissant du contrat relatif au spectacle du groupe « *Bigflo et Oli* », il pouvait le conclure uniquement avec la société « Le bruit qui pense », dès lors que cette dernière détient un droit d'exclusivité sur les concerts organisés par le groupe, ce qui l'autorisait, en vertu de l'article R. 2122-3 du code de la commande publique, de passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables ;

- à supposer même que les prestations litigieuses soient susceptibles de constituer une unité fonctionnelle, ces contrats, d'un montant cumulé de 15 400 euros TTC, ne représentent que 3,08 % du montant total estimé du festival permettant de conclure un contrat sans publicité ni mise en concurrence préalables ;

- la requérante ne saurait déduire à partir d'une simple publication sur les réseaux sociaux de « flyers » relatifs au festival par la société « Le bruit qui pense » que celle-ci serait en charge d'une prestation de communication ;

- les allégations selon lesquelles le département aurait contracté avec la société « Le bruit qui pense » pour la production du spectacle d'un autre groupe sont fallacieuses ;

- la société requérante est animée par la volonté d'empêcher l'organisation du festival « 39 Août ».

- l'annulation des contrats litigieux aurait des conséquences irrémédiables et désastreuses sur l'organisation du festival « 39 août », qui aura lieu dans moins de 45 jours ;

- la suspension de l'exécution des contrats litigieux sur l'organisation du festival serait manifestement disproportionnée.

Par un mémoire enregistré le 17 juillet 2019, la société « Le bruit qui pense », représentée par Me Brocard, conclut aux mêmes fins que le département du Jura, par les mêmes moyens.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de la commande publique ;
- 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 du 18 juillet 2019 :

- le rapport de M. Trottier, juge des référés ;
- les observations de Me Dravigny, représentant la société No Logo Productions, qui reprend l'argumentation développée dans ses écritures et ajoute que l'intérêt à agir de sa cliente, qui aurait pu candidater à l'attribution des contrats en litige, est incontestable, qu'à supposer qu'il s'applique rationae temporis, l'article R. 2122-8 du code de la commande publique pourrait permettre de « saucissonner » les contrats, mais encore faudrait-il disposer des montants de ces contrats et, notamment, de ceux des autres lots et que des places ont été mises en vente avant la signature des contrats tant avec les artistes qu'avec la société « Le bruit qui pense ».
- et les observations de Me Labetoule, représentant le département du Jura, qui reprend l'argumentation développée en défense et ajoute qu'on peut s'interroger sur l'intérêt à agir de la requérante qui ne cherche qu'à empêcher le festival, que le département peut produire tous les documents que le juge des référés estimera utile, que le fait de faire des appels d'offres échelonnés est classique, que le contrat relatif à la billetterie a été signé le 14 juin 2019 soit après l'entrée en vigueur de la réforme mentionnée à l'article R. 2122-8 du code de la commande publique.

La clôture de l'instruction a été reportée au 19 juillet à 12 heures.

Le département du Jura a produit le 18 juillet 2019 à 19 h 47 et le 19 juillet à 9 h 14 des pièces complémentaires.

Par un mémoire, enregistré le 19 juillet à 11 h 19, la société No Logo Productions produit des pièces complémentaires et apporte les précisions suivantes : les numéros de facture laissent supposer que le contrat de programmation et de gestion des contrats administratifs a été signé en juin 2019, le producteur du groupe Eagle Eye Cherry confirme qu'il devait initialement conclure un contrat avec la société « Le bruit qui pense » mais il lui a été demandé en urgence de modifier le contrat pour le conclure avec le département.

Considérant ce qui suit :

1. Le département du Jura a décidé de créer un festival musical en plein air, au domaine de Chalain, les 30 et 31 août 2019. Pour l'organisation de ce festival, intitulé « 39 Août », le département a conclu des contrats avec des entreprises organisatrices de spectacles, dont deux avec la société « Le bruit qui pense » pour, d'une part, les prestations de programmation artistique et de gestion administrative de tous les contrats artistiques dans le cadre du festival « 39 Août » et, d'autre part, le mandat de commercialisation de billetterie dans le cadre du même festival. Le département a également, le 17 juin 2019, lancé une procédure d'appel public à la concurrence pour l'organisation de ce festival, le 1^{er}, divisé en quatre lots, portant sur des prestations techniques, le deuxième, divisé en 3 lots, portant sur des prestations de services accessoires et le troisième, divisé en quatre lots, portant sur des prestations sanitaires.

La société No Logo Productions, qui organise également des festivals, et notamment un dans le Jura du 9 au 11 août 2019, a sollicité et, après l'introduction d'une procédure devant le juge des référés du tribunal administratif de Besançon, obtenu la communication des contrats conclus pour l'organisation du festival intitulé « 39 Août ». Elle demande sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative d'annuler les contrats, d'une part, de prestations de programmation artistique et de gestion administrative de tous les contrats artistiques dans le cadre du festival « 39 Août » et, d'autre part, de mandat de commercialisation de billetterie dans le cadre du même festival. A titre subsidiaire, elle demande de condamner le département du Jura au paiement de pénalités financières à hauteur de 20 % du montant HT des contrats. Dans l'attente de l'issue de l'instance elle demande enfin de suspendre l'exécution de ces deux contrats.

Sur les conclusions à fin de suspension :

2. Aux termes de l'article L. 551-17 du code de justice administrative : « *Le président du tribunal administratif ou son délégué peut suspendre l'exécution du contrat, pour la durée de l'instance, 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 cette mesure pourraient l'emporter sur ses avantages* ».

3. La présente ordonnance statuant sur les conclusions tendant à l'annulation des contrats litigieux, les conclusions présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-17 du code de justice administrative précitées sont devenues sans objet.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 551-13 du code de justice administrative :

4. Aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice : « *Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section* ». L'article L. 551-14 du même code dispose que : « *Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours* ». L'article L. 551-15 de ce code prévoit que : « *Le recours régi par la présente section ne peut être exercé ni à l'égard des contrats dont la passation n'est pas soumise à une obligation de publicité préalable lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a, avant la conclusion du contrat, rendu publique son intention de le conclure et observé un délai de onze jours après cette publication, ni à l'égard des contrats soumis à publicité préalable auxquels ne s'applique pas l'obligation de communiquer la décision d'attribution aux candidats non retenus lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a accompli la même formalité. (...)* ». Aux termes de l'article L. 551-18 du même code : « *Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. (...)* ». Enfin, l'article L. 551-19 de ce code dispose que : « *Toutefois, dans les cas prévus à l'article L. 551-18, le juge peut sanctionner le manquement soit par la résiliation du contrat, soit par la réduction de sa durée, soit par une pénalité*

financière imposée au pouvoir adjudicateur ou à l'entité adjudicatrice, si le prononcé de la nullité du contrat se heurte à une raison impérieuse d'intérêt général... ».

5. L'article R. 2121-1 du code de la commande publique dispose que : « *L'acheteur procède au calcul de la valeur estimée du besoin sur la base du montant total hors taxes du ou des marchés envisagés...* ». L'article R. 2121-6 du même code précise que : « *Pour les marchés de fourniture ou de services, la valeur estimée du besoin est déterminée, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés à passer, en prenant en compte la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle* ».

6. Il résulte de ces dispositions que l'acheteur doit procéder au calcul de la valeur estimée de son besoin d'après le montant total du ou des marchés de fournitures ou de services, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés à passer. L'acheteur prend alors en compte la valeur totale de l'ensemble des prestations nécessaires à un même projet.

7. Il résulte de l'instruction qu'alors même le département du Jura n'a pas procédé avec précision à l'estimation de l'ensemble des prestations nécessaires à la satisfaction du projet constitué par le festival « 39 Août », il est constant que ce besoin représentera une somme de plusieurs centaines de milliers d'euros, soit 500 000 euros selon le département. Par suite, quels que soient le nombre d'opérateurs économiques auquel il est fait appel et le nombre de marchés à passer, le département ne pouvait pas passer des marchés pour l'organisation du festival « 39 Août », sans publicité ni mise en concurrence préalables.

8. Toutefois, le département du Jura se prévaut des dispositions de l'article R. 2122-8 du code de la commande publique selon lesquelles : « *L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros hors taxes ou pour les lots dont le montant est inférieur à 25 000 euros hors taxes et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article R. 2123-1...* ». L'article R. 2123-1 de ce code prévoit que : « *L'acheteur peut recourir à une procédure adaptée pour passer : 1° Un marché dont la valeur estimée hors taxes du besoin est inférieure aux seuils européens mentionnés dans un avis qui figure en annexe du présent code ; 2° Un lot d'un marché alloti dont le montant total est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée et qui remplit les deux conditions suivantes : a) La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 80 000 euros hors taxes pour des fournitures ou des services ou à 1 million d'euros hors taxes pour des travaux ; b) Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots ; (...)* ».

9. En vertu de ces dispositions, le département pouvait s'affranchir des règles de publicité ou de mise en concurrence pour des lots inférieurs à un seuil de 25 000 euros HT et dont le montant n'excède pas 20 % de la valeur de l'ensemble des lots.

10. Ainsi qu'il a été dit, l'ensemble des lots relatifs aux prestations nécessaires pour l'organisation du festival « 39 Août » peut être évalué à environ 500 000 euros. Il résulte de l'instruction que le lot afférent aux prestations de programmation artistique et de gestion administrative de tous les contrats artistiques représente un montant de 5 400 euros TTC, soit 4 500 HT, et le lot portant sur le mandat de commercialisation de la billetterie doit donner lieu à une rémunération de la société « Le bruit qui pense » à hauteur de 0,50 euro TTC par billet, soit d'après une estimation de 20 000 personnes durant la durée du festival, 10 000 euros TTC ou

8 333 euros HT. Par conséquent, la somme des deux lots litigieux n'excède pas 20 % de l'ensemble des lots. Même en faisant abstraction des prestations artistiques susceptibles d'être conclues sans publicité ou mise en concurrence dans le cadre de contrats d'exclusivités en application de l'article R. 2122-3 du code de la commande publique, le montant de l'ensemble des lots atteindrait la valeur de 125 000 euros TTC ou 104 166 euros HT. La somme des deux lots conclus avec la société « Le bruit qui pense » n'atteindrait donc pas 20 % de cette valeur. Enfin, il n'est pas établi et il ne résulte pas de l'instruction que d'autres contrats auraient été conclus, même verbalement, pour des prestations concourant à l'organisation du festival. Dans ces conditions, alors même que la société « Le bruit qui pense » aurait anticipé la mise en œuvre de son contrat de billetterie, la société No Logo Productions n'est pas fondée à soutenir que le département du Jura n'aurait pas respecté les mesures de publicité requises pour la passation des deux contrats en litige. Par suite, les conclusions de la requête tendant à l'annulation de ces contrats et au prononcé d'une pénalité financière doivent donc être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme quelconque soit mise à la charge du département du Jura qui n'a pas la qualité de partie perdante dans la présente instance. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société No Logo Productions la somme que demande le département en application des mêmes dispositions.

ORDONNE :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions à fin de suspension présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 551-17 du code de justice administrative.

Article 2 : La requête de la société No Logo Productions est rejetée.

Article 3 : Les conclusions du département du Jura présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société No Logo Productions, au département du Jura et à la société « Le bruit qui pense ».

Fait à Besançon, le 27 juillet 2019.

Le juge des référés,

T. Trottier

La République mande et ordonne au préfet du Jura, 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 décision.

Pour expédition conforme,
La greffière