

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 98-D-52 du 7 juillet 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur du mobilier urbain

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre enregistrée le 23 janvier 1995 sous le numéro F 742 par laquelle la Chambre syndicale française de l'affichage a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par le groupe Decaux dans le secteur de la publicité sur le mobilier urbain ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié instituant la Communauté européenne, et notamment son article 86 ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 modifiée, relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes et le décret n° 80-923 du 21 novembre 1980 modifié portant règlement national de la publicité en agglomération et déterminant les conditions d'application à certains dispositifs publicitaires d'un régime d'autorisation pour l'application de la loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 ;

Vu les avis de la Commission de la concurrence des 23 février 1978 et 24 avril 1980 relatifs à la situation de la concurrence dans le secteur de la publicité sur les abribus et le mobilier urbain ;

Vu la décision n° 95-MC-12 du Conseil de la concurrence du 5 septembre 1995 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Chambre syndicale française de l'affichage ;

Vu la décision n° 97-D-82 du Conseil de la concurrence du 18 novembre 1997 relative à des pratiques relevées dans le secteur du mobilier urbain ;

Vu la décision n° 98-DSA-07 du 10 avril 1998 du président du Conseil de la concurrence ;

Vu les observations présentées par la Chambre syndicale française de l'affichage, la société JC Decaux International, la société Decaux SA, la société JC Decaux, la société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information (SOMUPI), la société de publicité des abribus et cabines téléphoniques (SOPACT), la société d'exploitation du mobilier à usage public (SEMUP) et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Chambre

syndicale française de l'affichage et des sociétés JC Decaux International, Decaux SA, JC Decaux, SOMUPI, SOPACT et SEMUP entendus ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et sur les motifs (II) ci-après exposés :

I. - Constatations

A. - LE SECTEUR

1. L'activité et les produits

Le secteur du mobilier urbain a connu un grand développement au cours des trois dernières décennies. Ce développement s'explique, d'une part, par la forte augmentation de la demande d'équipement en mobilier urbain des collectivités locales et, d'autre part, par la réorientation progressive de la demande d'espaces publicitaires extérieurs vers ce type de supports, moins touchés que les panneaux traditionnels de grand format par les restrictions législatives et réglementaires à la liberté d'affichage dans les centres des villes.

Les mobiliers urbains installés sur la voie publique répondent à des besoins d'intérêt général très divers : information locale, protection des usagers des transports en commun contre les intempéries, propreté, hygiène, éclairage public, signalisation routière, etc.

Deux grandes catégories de mobilier urbain peuvent être distinguées : le mobilier urbain publicitaire et le mobilier urbain non publicitaire. Si ce dernier remplit exclusivement une fonction d'intérêt public local, le premier fait en outre l'objet d'aménagements destinés à permettre l'affichage de messages publicitaires.

Les types de mobilier urbain pouvant supporter de la publicité sont énumérés par le décret n° 80-923 du 21 novembre 1980 portant règlement national de la publicité en agglomération. Ce texte autorise, à titre accessoire, la publicité sur les équipements suivants :

- les abris destinés au public ;
- les kiosques à journaux et autres kiosques à usage commercial ;
- le mobilier urbain destiné à recevoir des informations non publicitaires à caractère général ou local, ou des oeuvres artistiques ;
- les colonnes porte-affiches, utilisables exclusivement pour l'annonce de spectacles ou de manifestations culturelles ;
- les mâts porte-affiches, utilisables exclusivement pour l'annonce de manifestations économiques, sociales, culturelles ou sportives.

Les autres mobiliers disposés sur le domaine public pour répondre à des besoins divers, ne peuvent recevoir de publicité : luminaires, bancs, fontaines, cabines téléphoniques, dispositifs de signalisation routière et urbaine, panneaux d'information de chantiers, sanitaires, conteneurs à déchets, corbeilles à papier, etc.

2. Les opérateurs

Le groupe Decaux est de loin la plus grande entreprise du secteur du mobilier urbain. Employant plus de 3 500 personnes en France et dans plusieurs pays d'Europe, il a réalisé en 1995 un chiffre d'affaires consolidé de 2,87 milliards de francs. Le chiffre d'affaires réalisé en France en 1995, qui s'est élevé à 2,2 milliards de francs, se décomposait de la façon suivante :

- recettes publicitaires : 53,8 % ;
- location d'équipements sans publicité : 16,5 % ;
- vente de matériels et fournitures : 16,1 % ;
- entretien des équipements et divers : 13,6 %.

L'idée à la base du développement du groupe Decaux, consistant à aménager le mobilier urbain disposé sur les voies publiques de façon à en permettre l'exploitation publicitaire, présente l'originalité de répondre par une seule offre à deux demandes distinctes : celle des collectivités locales désireuses de développer leur équipement en mobilier urbain d'intérêt général et de moderniser leurs techniques de communication, et celle des annonceurs à la recherche d'espaces publicitaires bien situés dans les centres des villes.

Le succès rencontré par le premier équipement de ce type - l'" abribus ", mis gratuitement à la disposition des communes et comportant une ou plusieurs faces destinées à recevoir des affiches publicitaires - a conduit la société Decaux à élargir et diversifier son offre de mobilier urbain, en concevant et proposant aux collectivités locales toute une gamme d'équipements publicitaires et non publicitaires : mobiliers urbains d'information (" MUPI " et " MUPI Senior "), colonnes lumineuses porte-affiches (" colonnes Morris ", " colonnes Foster "), mâts porte-affiches (" mâts-drapeaux "), journaux électroniques d'information, sanitaires publics à entretien automatique (" sanisettes "), dispositifs de signalisation routière et urbaine, candélabres, corbeilles à papier (" bornes de propreté "), etc.

Le groupe Decaux est ainsi l'entreprise de mobilier urbain qui offre la gamme d'équipements la plus étendue. Implanté dans plus de 650 villes en France - dont la quasi-totalité des villes de plus de 100 000 habitants -, il réalise, avec plus de 70 000 faces publicitaires disposées essentiellement sur abribus et mobiliers d'information, entre 65 % et 70 % du volume d'affaires total généré par le mobilier urbain publicitaire.

Les autres entreprises qui interviennent dans le secteur du mobilier urbain sont, d'une part, des fabricants d'équipements urbains, généralement spécialisés (notamment les sociétés SES et Neuhaus pour la signalisation, la société Petitjean pour les luminaires, la société Plastic Omnium pour les conteneurs à verre et les corbeilles à papier) et, d'autre part, des entreprises d'affichage et de publicité extérieure, qui commercialisent essentiellement du mobilier urbain publicitaire. Les grandes sociétés d'affichage, en particulier, manifestent un intérêt croissant pour la publicité sur mobilier urbain, appuyant leur développement dans ce secteur soit sur le rachat de petites entreprises de mobilier urbain (acquisitions de la société Lacroix Communication par la société Dauphin en 1994 et de la société Alliance Publicité-Colin par la société Giraudy en 1995), soit sur l'établissement d'accords de coopération (création d'une société commune entre la société Avenir et la société Sirocco, deuxième entreprise de mobilier urbain publicitaire).

3. La réglementation

Le décret n° 76-148 du 11 février 1976 qui fixe, dans l'intérêt de la sécurité routière, les règles applicables à la publicité sur les voies ouvertes à la circulation publique, interdit d'une façon générale la publicité sur l'emprise des voies ouvertes à la circulation publique, prévoyant toutefois la possibilité pour l'autorité investie du pouvoir de police d'accorder des dérogations sur les aires de stationnement et les aires de services des routes ou autoroutes pour les publicités non visibles de la route.

La loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes réduit la portée de ces dispositions en admettant la publicité sur le domaine public routier - qui ne porte pas atteinte à la sécurité de la circulation routière - à condition qu'elle soit apposée sur du mobilier urbain (article 8 de la loi) ou sur des palissades de chantier (article 15 de la loi). Sur le domaine public non routier, la publicité est soumise aux dispositions générales de la loi de 1979, qui limitent la liberté d'affichage pour des motifs tirés de la protection de l'environnement et du cadre de vie.

Les entreprises qui se voient confier l'installation de mobilier urbain sur le domaine public concluent avec les collectivités propriétaires des contrats dits de " mobilier urbain ". Lorsque les équipements sont aménagés de manière à servir de supports publicitaires, l'entreprise cocontractante, en contrepartie de l'autorisation d'exploiter à son profit ces supports, s'engage généralement à fournir gratuitement les équipements à la collectivité et à les entretenir à ses frais.

Dans un avis du 14 octobre 1980, le Conseil d'Etat a indiqué que les contrats de mobilier urbain constituaient une " variété de marchés publics, marchés de prestations de service, assortis d'autorisations d'occupation du domaine public ". Ils ne peuvent être assimilés à des concessions de service public dès lors qu'un élément caractéristique de la concession leur fait défaut : le versement de redevances par les usagers en contrepartie des prestations qui leur sont fournies. Selon cette analyse, ces contrats sont donc soumis aux dispositions du code des marchés publics.

Dans un autre avis, en date du 4 mai 1982, le Conseil d'Etat a précisé que la redevance normalement due par l'entreprise pour occupation du domaine public devait être fixée en tenant compte des avantages de toute nature procurés par l'installation du mobilier urbain et que cette redevance pouvait être diminuée ou même supprimée en fonction de l'utilité publique des ouvrages installés.

B. - LES PRATIQUES RELEVÉES

La Chambre syndicale française de l'affichage, qui est l'un des trois syndicats professionnels composant l'Union des Chambres syndicales françaises d'affichage et de publicité extérieure (UPE), reproche au groupe Decaux d'abuser de la position dominante qu'il occuperait sur le marché du mobilier urbain utilisé comme support publicitaire ainsi que sur les marchés connexes (marché du mobilier urbain, marché de la publicité extérieure), en trompant la clientèle, en l'occurrence les collectivités locales, sur la valeur économique réelle des prestations fournies et en s'efforçant d'imposer à ces collectivités l'adoption de contrats comportant des clauses qui ont pour objet et pour effet de fausser le jeu de la concurrence en empêchant les concurrents d'accéder au marché.

Selon la CSFA, l'existence de telles clauses dans les contrats en cours serait la preuve que les injonctions ministérielles prononcées à la suite des avis de la Commission de la concurrence de 1978 et 1980 n'ont pas

été respectées par le groupe Decaux, que lorsqu'elles ont été respectées, elles l'ont été dans leur lettre et non dans leur esprit, enfin que ces injonctions étaient insuffisantes pour restaurer une véritable concurrence sur le marché.

Une enquête, ayant donné lieu à un rapport en date du 5 février 1993, a été réalisée par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes afin de " vérifier si l'entreprise JC Decaux avait procédé aux modifications contractuelles que lui avaient enjoint d'appliquer deux décisions ministérielles en date du 17 mars 1978 et du 11 septembre 1980 modifiées par le courrier du ministre de l'économie en date du 3 mai 1982 ".

Cette enquête, dont fait état la CSFA dans sa saisine, n'a pas été suivie d'une saisine ministérielle du Conseil de la concurrence, mais a donné lieu à une lettre du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en date du 23 août 1993, demandant au président de la société Decaux SA de réduire à six mois avant l'expiration du contrat le délai au-delà duquel il n'est plus possible de dénoncer un contrat comportant une clause de tacite reconduction. Le rapport auquel a donné lieu l'enquête administrative et les annexes qui s'y rattachent ont été demandés à la DGCCRF par lettre du 17 mars 1995 et transmis au Conseil de la concurrence par courrier du 21 avril 1995. Ce rapport a permis de compléter les informations apportées par la CSFA et de vérifier ses affirmations.

1. Les injonctions ministérielles de 1978, 1980 et 1982 concernant le groupe Decaux

Dans son avis du 23 février 1978, la Commission de la concurrence, ayant examiné de nombreuses conventions conclues par le groupe Decaux avec des collectivités locales, avait estimé que plusieurs clauses de ces conventions, introduites par une entreprise en position dominante, étaient de nature à affecter le fonctionnement normal de la concurrence sur le marché de la fourniture aux collectivités de mobilier urbain pouvant servir de support publicitaire.

Étaient ainsi jugées abusives :

- les clauses conférant à Decaux l'exclusivité de l'implantation de tout support publicitaire aux arrêts d'autobus existants ou à créer sur le territoire d'une commune pour des durées excessives au regard des nécessités de l'amortissement des équipements en cause ;
- celles prévoyant le report de la durée des contrats au fur et à mesure de la signature d'avenants pour la fourniture de nouveaux équipements ;
- celles qui imposent aux communes de dénoncer les contrats les liant à d'autres entreprises pour l'exploitation de la publicité sur le mobilier urbain ;
- celles par lesquelles les collectivités s'engagent à faire connaître à la société Decaux lors du renouvellement du contrat les conditions éventuelles de la concurrence et à lui donner, à conditions égales, la préférence.

Dans une lettre en date du 17 mars 1978, le secrétaire d'Etat auprès du ministre délégué à l'économie et aux finances, adoptant les motifs et les conclusions de l'avis rendu par la Commission de la concurrence, demandait au président-directeur général de la société JC Decaux de rendre compte avant la fin de l'année 1978 des mesures prises pour restaurer une concurrence suffisante dans le secteur de la publicité sur

le mobilier urbain, en communiquant au directeur général de la concurrence et des prix les avenants aux contrats passés avec les collectivités locales, les clauses affectant l'accès au marché devant être supprimées.

Par deux circulaires des 18 mai et 25 août 1978, le ministre de l'intérieur demandait aux préfets d'inviter les collectivités locales, d'une part, à modifier par avenant les conventions qui les liaient à des sociétés du groupe Decaux afin d'en faire disparaître les clauses déclarées abusives par la Commission de la concurrence et, d'autre part, à veiller à prendre en compte pour la détermination de l'équilibre financier et de la durée des nouveaux contrats l'ensemble des éléments pouvant avoir une incidence financière (versement d'une redevance pour occupation du domaine public, volume et destination des investissements, durée des amortissements, imputation des frais d'installation et des charges de fonctionnement et d'entretien des équipements).

S'étant saisie d'office du dossier de suivi des injonctions ministérielles du 17 mars 1978, la Commission de la concurrence, par un avis du 24 avril 1980, constatait que les sociétés du groupe Decaux n'avaient que partiellement satisfait aux obligations qui leur avaient été imposées. Elles avaient effectivement proposé aux collectivités avec lesquelles elles étaient liées la suppression :

- des clauses relatives à la préférence accordée à Decaux selon les cas pour tout type de mobilier urbain ou pour les mobiliers de même nature que ceux déjà installés ;
- de la clause non expressément visée dans les injonctions ministérielles, par laquelle les communes s'engageaient à ne pas installer ou laisser installer de publicité sur leur domaine public dans un certain périmètre autour des mobiliers de la société Decaux ;
- de celle par laquelle la société Decaux était exonérée de taxes et impôts ;
- ainsi que l'exclusion pour l'avenir de la clause imposant aux collectivités de dénoncer les contrats les liant à d'autres afficheurs.

En revanche, aucune proposition n'avait été faite pour la révision des clauses relatives à la durée des contrats et des avenants, dans l'attente de la promulgation de la nouvelle loi sur la publicité.

Dans ces conditions, la Commission de la concurrence émettait l'avis qu'il y avait lieu d'enjoindre aux sociétés du groupe Decaux :

- de proposer aux collectivités locales de ramener la durée des clauses d'exclusivité figurant dans leurs contrats à l'intérieur d'un maximum de douze ans à compter du 20 mars 1978 pour les conventions et avenants antérieurs à cette date et à compter de leur signature pour les conventions et avenants postérieurs ;
- de modifier dans les contrats en cours les clauses relatives à l'exclusivité ou à la préférence reconnue à Decaux, afin de spécifier que la collectivité conserve la liberté de contracter avec toute autre société pour l'installation d'équipements autres que ceux qui font l'objet du contrat.

A la suite de l'avis de la Commission de la concurrence du 24 avril 1980, le ministre de l'économie adressait au président-directeur général de la société Decaux, par lettre du 11 septembre 1980, les injonctions suivantes :

- d'une part, tout en retenant le principe d'une limitation à douze ans de la durée de l'exclusivité ou de la préférence, il précisait que cette durée pourrait " être exceptionnellement portée à quinze ans dans le cas de contrats comportant la fourniture d'équipements urbains publicitaires et non publicitaires lorsque le coût des équipements non publicitaires atteint une part très importante de l'investissement total prévu par chaque contrat ", les directions départementales de la concurrence et de la consommation étant chargées d'apprécier dans chaque cas la justification de la prolongation du contrat ;
- d'autre part, il demandait que le champ de l'exclusivité prévue dans les contrats soit limité aux équipements de même type et de même usage que ceux qui font l'objet du contrat, les collectivités locales ayant toute liberté de contracter avec toute autre entreprise pour l'installation d'équipements différents.

Par une lettre en date du 21 octobre 1981, le ministre de l'économie, après avoir pris acte de la dénonciation des clauses anticoncurrentielles dans les contrats conclus avec les collectivités locales, rappelait au président-directeur général de la société Decaux l'obligation, édictée dans la décision du 11 septembre 1980 et à laquelle il n'avait pas déféré, de soumettre aux directions départementales de la concurrence et de la consommation compétentes " les contrats mixtes - c'est-à-dire ceux comportant la fourniture aux collectivités locales d'équipements publicitaires et non publicitaires " - pour lesquels l'importance de la part des équipements non publicitaires peut autoriser l'inclusion d'une clause d'exclusivité ou de préférence d'une durée égale à quinze ans. Le ministre demandait en conséquence à M. Decaux de faire parvenir au directeur général de la concurrence et de la consommation " un exemplaire des sept contrats litigieux afin qu'il les examine et puisse rendre compte au président de la Commission de la concurrence du suivi de cette affaire ".

Enfin, dans une lettre du 3 mai 1982, le ministre de l'économie modifiait les termes de sa correspondance du 21 octobre 1981 pour tenir compte de la situation nouvelle découlant de la décentralisation. Le contrôle administratif a priori des contrats passés avec les collectivités locales n'ayant plus de raison d'être, le ministre demandait au président de la société Decaux de présenter aux collectivités " un choix réel entre une offre de contrat de douze ans sans contrepartie non publicitaire et une offre de contrat de quinze ans avec contrepartie en équipements non publicitaires et en prestations gratuites ". Pour que ce choix soit réel, il était précisé que les deux formules devaient être présentées aux collectivités intéressées avec " un contenu suffisamment équilibré pour que celles-ci aient un intérêt à chaque formule ".

L'enquête administrative fait apparaître que les injonctions ministérielles, même lorsqu'elles ont été respectées, se sont révélées insuffisamment précises pour conduire à ce que la date d'échéance mentionnée au contrat soit bien celle à laquelle il est procédé à un réexamen général de la situation et à une comparaison des offres de la concurrence. On constate, par exemple, que :

- si le report de la durée de l'exclusivité au fur et à mesure de la signature d'avenants au contrat initial n'est plus étendu comme auparavant aux installations existantes, les nouvelles installations ont une durée de vie contractuelle propre de douze ans ou quinze ans, indépendante de la date d'expiration du contrat initial ;
- les contrats prévoient le plus souvent des clauses de tacite reconduction, ayant pour effet, sauf dénonciation expresse par la collectivité, de prolonger la durée de l'exclusivité pour des périodes souvent longues (généralement neuf ans), elles-mêmes reconductibles.

2. Les pratiques liées à la durée de l'exclusivité

Depuis les avis de la Commission de la concurrence de 1978 et 1980, le groupe Decaux a diversifié ses activités : la part de la publicité dans son chiffre d'affaires a diminué (53,8 % en 1995), une partie importante de ce chiffre d'affaires provenant de la location et de l'entretien du mobilier urbain non publicitaire (notamment, journaux électroniques d'information et sanitaires publics à entretien automatique). D'autres types de mobilier urbain, en particulier les " abribus ", peuvent être, selon la demande, publicitaires ou non publicitaires.

Dans l'analyse des pratiques susceptibles de restreindre le jeu de la concurrence, il convient de distinguer les contrats qui portent sur la fourniture de mobilier urbain publicitaire (contrats de mise à disposition gratuite) et ceux qui portent sur la fourniture de mobilier non publicitaire (contrats de location-maintenance). Dans l'un et l'autre cas, cependant, les contrats signés reproduisent le plus souvent les clauses de contrats-types élaborés par le groupe Decaux.

a) Les contrats de mise à disposition de mobilier urbain publicitaire

Dans le cadre de ce type de relation contractuelle, la collectivité publique demande à l'entreprise d'installer certains équipements dans le but de satisfaire, à titre principal, des besoins d'intérêt général (le plus souvent, protection des usagers des transports en commun et information municipale et locale). Les équipements étant installés gratuitement par l'entreprise, celle-ci obtient en contrepartie l'autorisation d'exploiter, à titre exclusif, une partie des surfaces offertes par le mobilier urbain à des fins publicitaires et éventuellement - c'est le cas du groupe Decaux sauf à Paris - l'exonération de tout versement de redevances pour occupation du domaine public.

Si, dans les contrats proposés par les sociétés du groupe Decaux, sont à la charge de l'entreprise l'entretien et la maintenance des mobiliers urbains publicitaires, ainsi que leur remise en état ou leur remplacement au cas où ils viendraient à être détériorés, en revanche ces mêmes prestations lorsqu'elles concernent les mobiliers urbains non publicitaires fournis gratuitement en complément d'équipements publicitaires sont souvent à la charge de la commune. Celle-ci est alors conduite à conclure avec Decaux un autre contrat pour l'exécution de ces travaux.

Sont en outre généralement supportés par les communes :

- le coût de la préparation et de la remise en état des sols liés à l'installation ou au déplacement des mobiliers urbains ;
- les frais de raccordement au réseau d'électricité ;
- la consommation d'électricité liée aux dispositifs lumineux incorporés dans les équipements publicitaires ;
- la consommation d'eau nécessaire au nettoyage des installations.

L'instruction fait ressortir que la plupart des contrats et avenants postérieurs au 11 septembre 1980 ont été conclus pour une durée de quinze ans, même lorsque les contreparties en équipements non publicitaires et en

prestations gratuites sont minimales ou même inexistantes.

Dans les contrats proposés par les sociétés du groupe Decaux, la clause relative à la durée est en règle générale rédigée de la façon suivante :

" La durée de la présente convention est fixée à quinze années à compter de sa signature. Les installations et équipements définis en type et en quantité aux présentes auront une durée de vie de quinze années à compter de leur mise en place constatée par procès-verbal contradictoire. Toute installation supplémentaire réalisée au cours de l'exécution des présentes aura également une durée de quinze années, ou de douze années, suivant qu'elle s'accompagne ou non de la mise en place parallèle d'équipements sans publicité et/ou d'une contrepartie en prestations gratuites ".

Cette clause, qui dissocie durée du contrat - lequel prend généralement effet à compter de sa signature ou d'une date fixée d'un commun accord - et durée de vie des équipements objet du contrat, aboutit à prolonger la durée de l'engagement contractuel et, tous les équipements n'étant pas installés en même temps mais souvent selon un programme s'étalant sur plusieurs années, à multiplier les dates d'échéances contractuelles.

Selon le groupe Decaux, cependant, l'exclusivité est liée à la durée du contrat et, par conséquent, les équipements restant en place après l'expiration du contrat ne sont plus couverts par l'exclusivité.

Le complément d'instruction ordonné par le Conseil de la concurrence par décision du 18 novembre 1997 a permis de constater que les contrats conclus par le groupe Decaux à l'étranger sont souvent d'une durée initiale plus longue que ceux conclus en France (dans de nombreux cas, dix-huit ou vingt ans), sans qu'il puisse être établi que le choix de cette durée soit destiné à compenser des avantages financiers plus limités pour l'entreprise. Il apparaît, en revanche, que le renouvellement par tacite reconduction est le plus souvent exclu et que le recours à des avenants n'est généralement pas prévu.

En France, de très nombreux contrats et avenants conclus par le groupe Decaux avec des collectivités locales comportent une clause de tacite reconduction. Dans le contrat-type, cette clause est ainsi rédigée :

" Faute de dénonciation des présentes, par lettre recommandée avec accusé de réception plus de [] mois avant leur expiration, celles-ci se renouvellent par périodes de [] années ".

L'instruction a mis en évidence qu'avec le temps, la durée, de même que les délais de dénonciation des reconductions tacites, ont eu tendance à s'allonger. Dans la plupart des conventions ou avenants conclus entre 1984 et 1990, on observe que le délai de dénonciation est de 12 ou 24 mois tandis que le renouvellement par tacite reconduction est prévu pour des périodes de neuf années (notamment conventions et avenants signés avec les villes d'Avignon, La Rochelle, Marseille, Nice, Reims, Nantes). Dans la convention du 22 novembre 1991 conclue avec la Communauté urbaine de Brest, le délai de dénonciation est de 24 mois et le renouvellement par tacite reconduction se fait par périodes de douze ans.

Lorsque la rédaction de la clause de tacite reconduction insérée dans les contrats reprend celle du contrat-type, ce qui est le cas le plus fréquent, le nombre de renouvellements par tacite reconduction n'est pas limité ; le contrat peut ainsi se poursuivre sans interruption aussi longtemps que la collectivité cocontractante

n'aura pas manifesté expressément, dans les délais de dénonciation contractuels, sa volonté de mettre fin audit contrat.

Les enquêteurs ont relevé plusieurs cas dans lesquels les collectivités cocontractantes ont tenté de s'opposer à la possibilité d'un renouvellement par tacite reconduction ou de limiter les effets d'un tel mode de renouvellement. Ainsi, en 1991, la ville de Toulouse a demandé que l'avenant qui devait être conclu ne comporte pas de tacite reconduction, mais il n'a pas été tenu compte de sa demande dans le projet définitif. On peut noter également que l'avenant n° 5 du 5 juillet 1990 passé par la Communauté urbaine de Bordeaux n'admet qu'un seul renouvellement tacite, même si ce renouvellement est prévu pour une période égale à celle de l'avenant lui-même, soit quinze années. On peut relever encore un courrier du directeur administratif de la société Decaux SA répondant au maire d'Eze qu'il était normal que son contrat se poursuive sans mise en concurrence au-delà de la période initiale de quinze ans dès lors qu'il n'avait pas manifesté dans le délai contractuel sa volonté de le dénoncer.

La prolongation du lien contractuel avec la collectivité publique est également obtenue par le biais de la signature d'avenants au contrat. Les avenants portent soit sur la modification des caractéristiques techniques de la prestation fournie, soit - le plus souvent - sur la mise en place de nouveaux équipements en remplacement ou en complément de ceux déjà installés. Comme le montrent les pièces recueillies dans le cadre de l'enquête administrative, la plupart des communes ayant conclu un premier contrat avec le groupe Decaux ont ensuite passé des avenants afin de développer ou d'améliorer leur parc de mobilier urbain.

Souvent, la collectivité cocontractante n'est pas à l'origine de la demande de signature d'un avenant, mais c'est le groupe Decaux qui, quelques années avant l'expiration du contrat, prend l'initiative de proposer de nouveaux équipements. Ainsi, le directeur des services techniques de la commune de Bonneuil-sur-Marne a déclaré aux enquêteurs que : *" En 1989 M. Alain Gilles s'est présenté de lui-même pour nous proposer la signature d'un nouveau contrat avec la société JC Decaux. Ce contrat aurait été d'une durée de quinze ans ; il (Monsieur A. Gilles) précise que la ville de Bonneuil- sur-Marne aurait décidé de faire un effort important en matière de mobilier urbain (...) ce qui est tout à fait faux, la société JC Decaux étant la seule demanderesse de renouvellement de la totalité du matériel et de la mise en place de MUPI Senior "*.

Ce genre de proposition, qui permet à l'entreprise de repousser le terme du lien contractuel, peut paraître séduisant à certaines collectivités qui voient là un moyen d'obtenir sans charge budgétaire supplémentaire des installations neuves de plus grande qualité technique ou esthétique.

Ces avenants sont eux-mêmes conclus pour une durée de douze ou quinze ans, et non pour la durée restant à courir du contrat initial. En outre, les équipements mis en place postérieurement à l'entrée en vigueur de l'avenant, ont à leur tour une durée de douze ou quinze ans, selon la technique utilisée dans le cadre du contrat initial.

Le groupe Decaux fait valoir que la passation d'avenants plutôt que de nouveaux marchés impliquant une mise en concurrence est justifiée dès lors qu'il ne s'agit que de compléter le mobilier urbain déjà installé dans une ville, ces compléments d'équipements ne pouvant être réalisés, pour des raisons d'homogénéité et d'unité de style, que par l'entreprise qui a fourni les premières installations. Cette hypothèse entrerait, selon Decaux, dans le cadre des exceptions à la mise en concurrence prévues par l'article 312 bis ancien du code

des marchés publics.

La pratique des avenants par le groupe Decaux peut être illustrée à travers les exemples de ses relations contractuelles avec la Communauté urbaine de Lyon et avec la ville de Paris.

La Communauté urbaine de Lyon

La Communauté urbaine de Lyon est liée par contrat avec le groupe Decaux depuis 1972 sans interruption et leurs relations contractuelles doivent se poursuivre au moins jusqu'en 2006. L'accroissement du nombre d'abris et de mobilier d'information et leur remplacement progressif ont été réalisés sur la seule base d'avenants au contrat initial d'octobre 1972 sans mise en concurrence préalable.

A partir de l'avenant n° 5 de février 1982, une distinction est opérée entre la durée propre de l'avenant, fixée à quinze ans et pouvant être prolongée par tacite reconduction par période de neuf ans, et la durée de vie contractuelle des installations, de quinze ou douze années selon les cas, courant à compter de leur mise en place. D'après l'article 4 de cet avenant, la durée de l'exclusivité est liée à celle de l'avenant et ne serait donc pas prolongée si des équipements restaient encore en place après l'expiration de l'avenant.

Dans sa délibération du 26 septembre 1994, le Conseil de la Communauté urbaine, tout en acceptant la reconduction de l'avenant n° 5 pour neuf ans à compter de 1997, a décidé de mettre un terme au " système de glissement des durées de vie contractuelles des mobiliers " et a fixé une date d'échéance unique (2006) pour l'ensemble des mobiliers installés dans le cadre de ce dernier avenant, afin que puisse être effectué à cette date " un réexamen complet de ce dossier ... sur des bases claires ".

En application de cet avenant, 1565 " abribus " et " MUPI " devaient être remplacés et 275 " abribus " supplémentaires sans publicité installés avant la fin de 1995.

La ville de Paris

Une convention du 12 juillet 1976, passée avec la SOMUPI, filiale de la société Decaux SA, régit la présence des mobiliers urbains d'information sur le domaine public de la ville de Paris. Cette convention, conclue initialement pour dix-huit ans à compter du 1^{er} janvier 1978, a été modifiée et prorogée à plusieurs reprises par simples avenants, le dernier en date (avenant n° 4) prévoyant de repousser de onze ans le terme de la convention.

La convention initiale portait sur l'exploitation publicitaire de 875 mobiliers d'information de petit et grand format et sur l'installation et l'entretien gratuits, en contrepartie, de 2 000 mâts de signalisation.

Les avenants conclus ont prévu, en même temps que l'augmentation progressive du nombre de mobiliers d'information installés sur le domaine de la ville, la prolongation de la durée de la convention : de 5 ans (2001), puis de 3 ans (2004). En contrepartie des avantages qui lui étaient accordés, la SOMUPI acceptait d'installer et d'entretenir gratuitement environ 2000 mâts et mini-mâts de signalisation, 400 panneaux d'information de chantier et 60 panneaux muraux placés sous les ponts du boulevard périphérique et

exclusivement destinés à l'information municipale.

Par délibération du 22 janvier 1996, le Conseil de Paris a autorisé le maire à conclure l'avenant n° 4 portant sur le remplacement complet du parc de mobiliers d'information (1600 MUPI " Forum ", 435 MUPI de grand format " Rue de la Paix ", 400 panneaux de chantier, 60 MUPI muraux), la rénovation, aux frais de la SOMUPI, des mâts et mini-mâts de signalisation, et la prolongation de la durée de la convention jusqu'en 2015. Une prestation supplémentaire a été mise à la charge de la société SOMUPI, la mise à disposition gratuite de la ville des 170 journaux électroniques d'information existants (150) ou à remplacer (20), faisant jusqu'à présent l'objet d'un contrat de location-maintenance. La redevance pour occupation du domaine public a été maintenue à 5 % du montant des recettes publicitaires brutes hors taxes de la SOMUPI, avec un versement minimum de 4 millions de francs par an.

b) Les contrats de location-maintenance de mobilier urbain non publicitaire

Les mobiliers urbains qui, en raison soit de leur nature, soit de la demande de la collectivité, ne font pas l'objet d'une exploitation publicitaire, sont fournis moyennant la conclusion d'un contrat de location-maintenance. Dans tous les cas, ils restent, au terme de la période de location contractuelle, la propriété du groupe Decaux.

Les contrats relatifs à la location des sanitaires publics et des journaux électroniques d'information sont passés par la société SEMUP, filiale de la société Decaux SA et résultant de la fusion des anciennes sociétés SPEA (Société des sanitaires publics à entretien automatique) et Direct-Info Municipale (Société pour la diffusion rapide par l'électronique de la communication et de la transmission de l'information municipale).

Dans ce type de contrats, sont à la charge de l'entreprise :

- l'entretien des appareils et leur maintien en bon état de fonctionnement (les réparations et remises en état sont à la charge de l'entreprise sauf lorsque les dégradations résultent d'actes de vandalisme ou d'accidents) ;
- la responsabilité des dommages subis par les tiers et résultant du défaut d'entretien normal des appareils.

Pour les sanitaires uniquement :

- l'approvisionnement en objets et produits d'entretien nécessaires à la bonne exploitation des appareils ;
- la responsabilité des dommages subis à l'occasion de l'utilisation des sanitaires.

Sont mis à la charge de la collectivité :

- la préparation des sols, le scellement et la pose des appareils ainsi que leur raccordement aux différents réseaux (eau, électricité, égout, téléphone pour les sanitaires ; électricité et téléphone pour les journaux électroniques) ; ces travaux, lorsqu'ils sont effectués par la société Decaux Services, font l'objet d'une facturation distincte (à titre d'exemple, 54 560 F HT en 1988 pour l'installation de cinq

journaux électroniques ;

- la consommation d'eau et d'électricité et les abonnements correspondants ;
- les réparations et remplacements d'appareils liés à des accidents, des dégradations volontaires ou des actes de vandalisme.

L'usage des sanitaires par le public est subordonné au paiement préalable d'une redevance perçue par la ville (généralement 1 ou 2 F) ; chaque appareil est muni à cet effet d'un monnayeur.

Pour l'ensemble des prestations qu'elle fournit, la société est rémunérée par le versement, par la collectivité, d'une somme forfaitaire annuelle, variable selon les équipements. Dans les contrats examinés, on relève notamment les prix suivants :

- 67 000 F HT (valeur 1^{er} janvier 1991) pour un journal électronique d'information ;
- 74 000 F HT (valeur 1^{er} janvier 1990) pour un sanitaire public à entretien automatique ;
- 86 000 F HT (valeur 1^{er} janvier 1991) pour un sanitaire intégré dans une colonne d'affichage ;
- 115 000 F HT (valeur 1^{er} janvier 1989) pour un " point d'information services animés " (PISA) réservé à l'information et la communication départementales (ce prix inclut la réalisation des campagnes d'information du département) ;
- 56 200 F HT (valeur 1^{er} janvier 1991) pour un phare d'entrée de ville.

A titre de comparaison, on peut noter que le prix des sanitaires publics commercialisés par la société MDO France Mobilier - offrant des équipements sensiblement équivalents à ceux de Decaux - était de l'ordre de 300 000 F HT en 1992. De même, le prix de vente des journaux électroniques de la société Sirocco (" Espace information ") était d'environ 250 000 F HT en 1992.

Une remise de 3 % est consentie à la commune qui loue plus de dix sanitaires ; cette remise est portée à 5 % lorsqu'elle loue plus de trente sanitaires.

Les prix ainsi fixés évoluent ensuite en fonction de formules d'actualisation et de révision annuelle, dont l'application a, dans l'ensemble, permis de contenir les augmentations à des niveaux inférieurs à celui de l'inflation.

Certains contrats de location de journaux électroniques prévoient la possibilité d'une utilisation partielle (jusqu'à 50 % du temps total d'utilisation) à des fins publicitaires.

La durée initiale des contrats de location-maintenance de mobilier non publicitaire est variable selon le type d'équipements installé : les sanitaires publics à entretien automatique sont loués pour une durée de quinze ans, les journaux électroniques d'information pour une durée de douze ans, les abris liés au ramassage scolaire organisé par les départements généralement pour une durée de dix ans.

La clause de tacite reconduction assortie d'un délai de dénonciation de plus de 24 mois, qui figurait dans les premiers contrats de location de sanitaires et de journaux électroniques a été supprimée dans les contrats suivants à la demande de la direction générale des collectivités locales consultée par le groupe Decaux en

1983.

Dans les contrats intervenus postérieurement à cette date, il est prévu expressément qu'il ne pourra y avoir renouvellement par tacite reconduction. La clause de tacite reconduction y est remplacée par les dispositions suivantes, qui seraient inspirées des recommandations faites par la direction générale des collectivités locales :

" Au plus tard un an avant l'expiration du présent contrat, la ville notifiera à la société sa décision de poursuivre ou non l'utilisation des sanitaires [journaux électroniques] en place en fonction notamment de l'évolution technique qui pourrait intervenir. Dans l'affirmative, la société et la ville fixeront les conditions de la poursuite du contrat, la société faisant connaître ses propositions dans les deux mois qui suivront cette notification ".

Des avenants peuvent être conclus pour compléter l'équipement en mobilier non publicitaire prévu par le contrat initial. Dans certains avenants est insérée une clause permettant de prolonger la durée de location des équipements déjà en place. Cette clause est rédigée de la façon suivante :

" Les journaux électroniques d'information [sanitaires publics à entretien automatique] déjà en place auront quant à eux une durée de douze années [quinze années] à compter de l'entrée en vigueur du présent avenant ".

Les contrats de mobilier non publicitaire comportent une clause de pénalité qui s'applique en cas de résiliation du contrat par la collectivité cocontractante. La rédaction de la clause est la suivante :

" Si la ville venait à prendre la décision de ne plus mettre à la disposition du public des journaux électroniques d'information [sanitaires], elle ne pourrait prononcer la résiliation du présent contrat qu'à la condition d'être notifiée six mois à l'avance. Dans ce cas, la ville rembourserait à la société :

- 40 % du total des annuités restant à courir si la résiliation intervient avant la fin de la 3^{ème} année d'exécution des présentes ;
- 35 % [ou 30 %] dudit total en cas de résiliation de la 4^{ème} à la 6^{ème} année incluse ;
- 30 % [25 %] en cas de résiliation de la 7^{ème} à la 9^{ème} année incluse ;
- 25 % [20 %] en cas de résiliation de la 10^{ème} à la 12^{ème} année incluse ;
- 20 % [15 %] en cas de résiliation de la 13^{ème} à la 15^{ème} année incluse [pour les contrats de quinze ans].

La ville assurerait, en outre, la charge des frais de dépose, de remise en état des sols et de retour du ou des journaux électroniques d'information [sanitaires] dans les entrepôts de la société ".

La société se prémunit ainsi de façon efficace contre le risque de résiliation anticipée du contrat, le montant des pénalités contractuelles étant fixé à un niveau suffisamment élevé pour que la collectivité soit dissuadée d'y recourir et que la société soit assurée, en tout état de cause, de couvrir ses frais.

Le groupe Decaux objecte toutefois que la clause de résiliation n'est pas appliquée de façon systématique et qu'en particulier elle n'est pas mise en oeuvre en cas de " résiliation partielle ", c'est-à-dire en réalité lorsque la ville demande qu'une partie des mobiliers prévus au contrat ne soit pas installée. Dans ce cas, un avenant de régularisation est passé, n'entraînant aucune pénalité pour la ville (exemples de contrats de location de journaux électroniques conclus avec Montpellier et Valenciennes).

3. Les pratiques liées à l'étendue de l'exclusivité et au droit de préférence

A la suite de la demande qui lui en avait été faite par le ministre de l'économie dans sa lettre du 11 septembre 1980, le groupe Decaux a modifié la rédaction des clauses de ses contrats relatives à l'exclusivité afin de spécifier que les collectivités " conservent la liberté de contracter avec toute autre société pour l'installation de matériels autres que ceux qui font l'objet du contrat ".

La nouvelle rédaction adoptée suscite toutefois aujourd'hui les critiques de la CSFA, laquelle considère que, par la définition très large qui est donnée de la notion de " matériels autres que ceux qui font l'objet du contrat ", le groupe Decaux parvient efficacement à empêcher ses concurrents d'accéder aux marchés locaux sur lesquels il est implanté.

a) Les contrats de mise à disposition de mobilier publicitaire

Dans tous les contrats de mobilier urbain publicitaire conclus par le groupe Decaux, figurent les dispositions suivantes :

" La ville conserve la liberté de contracter avec toute autre société pour l'installation d'équipements autres que ceux qui font l'objet des présentes, c'est-à-dire d'équipements qui sont différents en raison, notamment, de leur type ou de leur usage. Toutefois, pendant la durée de la convention, la ville pourra installer ou laisser installer du mobilier de type ou d'usage défini dans la présente convention aux emplacements qui devront avoir été offerts à la société JC Decaux aux conditions des présentes et refusés par celle-ci après un délai de trois mois à compter de la date de la notification par la ville à la société JC Decaux ".

Ces dispositions, reprises de celles du contrat-type, confèrent donc au groupe Decaux un droit d'exclusivité, puisqu'il conserve, s'il le souhaite, une priorité sur toute autre entreprise pour l'installation de mobiliers supplémentaires, même sur celles qui proposent à prestations égales des conditions financières plus intéressantes. Ce n'est que dans le cas où le groupe Decaux, assuré d'être informé de toute offre concurrente, ne souhaiterait pas fournir ces mobiliers supplémentaires que la collectivité serait alors en droit de s'adresser à une autre entreprise.

L'exclusivité dont bénéficie Decaux pendant la durée du contrat porte sur les équipements objet du contrat, mais ceux-ci sont définis comme tous ceux qui sont " de même type et de même usage " que les équipements déjà installés. Même si cette clause reprend la formulation figurant dans la lettre ministérielle d'injonctions du 11 septembre 1980, elle peut donner lieu à une interprétation extensive et permettre de protéger par l'exclusivité non seulement les équipements faisant stricto sensu l'objet du contrat, mais aussi tous ceux qui peuvent être considérés comme relevant de la même catégorie de mobilier urbain au sens des articles 20 à 24 du décret du 21 novembre 1980. Ainsi, l'exclusivité obtenue en faveur des " MUPI " de petit format sera

invoquée par le groupe Decaux pour s'opposer à l'installation par un concurrent de mobiliers d'information de grand format.

Le groupe Decaux considère que l'exclusivité dont il bénéficie ne va pas au-delà des prescriptions ministérielles de 1980 et " est inséparable de l'idée même de concession ". Elle se justifierait par des raisons techniques et esthétiques (nécessité d'une homogénéité et d'une unité de style des équipements au niveau local), mais aussi commerciales. Ces raisons d'ordre commercial sont liées à la nécessité d'offrir aux annonceurs des réseaux cohérents d'emplacements publicitaires, lesquels doivent nécessairement comprendre des implantations majoritairement situées dans les centres des villes.

Dans leurs déclarations aux enquêteurs, plusieurs responsables d'entreprises concurrentes du groupe Decaux (Avenir, Dauphin, Sirocco, société Régie France Panneaux) se sont plaints de l'étendue de l'exclusivité dont bénéficie Decaux grâce aux stipulations de ses contrats : cette exclusivité porte sur le mobilier urbain publicitaire le plus rentable (" Abribus " et " MUPI ") et s'étend sur la totalité du territoire de la collectivité cocontractante, et non pas seulement sur des zones homogènes de ce territoire.

Le directeur général de la société Sirocco a notamment déclaré à ce sujet : *" Nous pensons qu'il s'agit d'une clause de préférence qui masque en fait une clause d'exclusivité et qui empêche les maires ... de pouvoir contracter même avec une autre entreprise pouvant leur offrir à qualité égale des conditions financières plus intéressantes. (...) Il nous apparaîtrait donc souhaitable qu'une telle clause ou toute autre clause de préférence ne puisse figurer sur ces contrats ; en tout cas, que la préférence ne puisse s'exercer que pour des conditions qualitatives et financières identiques "*.

Le groupe Decaux attache la plus grande importance au respect de la clause d'exclusivité et de préférence. Le dossier de l'enquête administrative contient ainsi plusieurs lettres rappelant leurs obligations contractuelles à des maires (Versailles, Soissons, notamment) tentés de conclure des contrats de mobilier urbain avec d'autres entreprises. Aux communes qui décident de passer outre, le groupe Decaux réplique par le démontage du mobilier installé (cas de la commune de Villemomble).

b) Les contrats de location de mobilier non publicitaire

A la suite de la consultation en 1983 de la direction générale des collectivités locales sur la rédaction du contrat-type de location de mobilier non publicitaire, la clause de préférence a été supprimée et remplacée par les dispositions suivantes :

" Si, au cours de la durée du contrat, la ville désiret mettre à la disposition du public, des sanitaires à entretien automatique [des journaux électroniques d'information] supplémentaires, elle s'engage à aviser la société de la nature qualitative et de l'importance quantitative de son projet ; la société sera invitée à présenter, dans un délai raisonnable, les conditions dans lesquelles elle s'engagerait, pour sa part, à exécuter les prestations correspondantes. La ville n'est pas liée par ces propositions ".

La nouvelle rédaction, appliquée dans les contrats conclus à partir de 1984, fait aussi disparaître toute exclusivité en faveur du titulaire du contrat, seul subsistant un droit d'information préalable.

En revanche, la rédaction initiale, accordant un droit de préférence au titulaire du contrat, n'a pas disparu des contrats conclus avant 1984 et aucun avenant n'a été passé pour la remplacer par les nouvelles dispositions. Cette rédaction est la suivante :

" Si, au cours de la durée du contrat, la ville désire mettre à la disposition du public des journaux électroniques d'information [des sanitaires à entretien automatique], elle pourra recourir à un tiers susceptible de fournir des prestations similaires après, d'une part, avoir proposé à la société les emplacements envisagés aux conditions du présent contrat et, d'autre part, avoir reçu signification par la société de son refus dans un délai de six mois à compter de la réception d'une lettre recommandée de la ville lui en notifiant la demande ".

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la compétence :

Considérant que les règles de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 s'appliquent, en vertu des dispositions de son article 53, *" à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation du service public " ;*

Considérant que les sociétés Decaux SA et JC Decaux soutiennent que le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour examiner les pratiques dont l'a saisi la Chambre syndicale française de l'affichage (CSFA) et visées dans la notification de griefs, dès lors que ces pratiques ne peuvent exister en dehors des décisions des collectivités locales de confier à l'entreprise Decaux l'équipement de leur territoire en mobilier urbain ; que la remise en cause, même au regard des règles de la concurrence, de clauses de contrats de mobilier urbain, lesquels ont le caractère de contrat administratif, reviendrait en pratique à mettre en échec les décisions d'approbation de ces contrats prises par les organes délibérants de ces collectivités dans le cadre de leurs prérogatives de puissance publique et dont le contentieux relève de la compétence exclusive des juridictions administratives ; que les sociétés Decaux SA et JC Decaux ajoutent que la motivation adoptée par le Conseil pour retenir sa compétence à l'occasion de la demande de mesures conservatoires, fondée sur la prise en compte de l'activité d'affichage publicitaire sur le mobilier urbain exercée par le groupe Decaux, ne pourra être reprise lors de l'examen au fond des pratiques relevées dans la notification de griefs, alors que sont en cause dans le cadre de cet examen l'activité de fourniture de mobilier urbain de la société Decaux et les relations contractuelles qu'elle entretient avec les collectivités locales ;

Mais considérant, d'une part, que l'activité exercée par le groupe Decaux, qui porte à la fois sur la fourniture de mobilier urbain aux collectivités locales et sur la commercialisation des espaces publicitaires aménagés sur ce mobilier urbain, est une activité de prestation de service visée à l'article 53 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'est sans incidence sur la nature commerciale de cette activité la circonstance qu'elle est exercée sur le domaine public et qu'elle implique la conclusion de contrats de droit public avec des collectivités locales ;

Considérant, d'autre part, que les pratiques dénoncées par la Chambre syndicale française de l'affichage concernent l'élaboration par les sociétés du groupe Decaux de conventions comportant des clauses-types,

tendant à étendre abusivement la durée des contrats susceptibles d'être conclus avec les collectivités locales en évitant ainsi aux sociétés du groupe Decaux la confrontation avec les offres éventuelles de la concurrence et visent les pressions qu'auraient pu exercer ces sociétés pour que les collectivités publiques acceptent de telles clauses ; que le Conseil de la concurrence est compétent pour examiner au regard des règles de la concurrence de telles pratiques, mises en œuvre par un opérateur économique sur un marché ;

Considérant, en revanche, que le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour prononcer, comme le lui demande la Chambre syndicale française de l'affichage, la nullité de conventions ou de clauses contenues dans des conventions conclues par des sociétés du groupe Decaux avec des collectivités locales et qui ont le caractère de contrats administratifs ;

Sur la procédure :

En ce qui concerne le versement au dossier du rapport d'enquête administrative du 5 février 1993 :

Considérant que les sociétés Decaux SA et JC Decaux demandent le retrait de la procédure du rapport d'enquête du 5 février 1993 et de ses annexes, versés selon elles irrégulièrement au dossier dès lors que cette enquête avait pour but de vérifier le respect par le groupe Decaux des injonctions ministérielles prononcées à son encontre en 1978, 1980 et 1982 et n'a pas été suivie d'une saisine du Conseil de la concurrence ; que ce versement constituerait en outre une violation de l'obligation de loyauté qui doit présider à la recherche des preuves ;

Considérant que la CSFA ayant fait état dans sa saisine de la réalisation d'une enquête de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes sur les pratiques du groupe Decaux, le Conseil de la concurrence a demandé communication du rapport auquel avait donné lieu cette enquête ; que ce rapport, concernant la même entreprise et les mêmes pratiques que celles visées dans la saisine de la CSFA, constituait un élément utile à l'instruction du dossier, permettant de compléter les informations apportées par la partie saisissante et de vérifier ses affirmations ; qu'il ne peut être valablement soutenu que les personnes interrogées dans le cadre de l'enquête, lesquelles ont été régulièrement informées de son objet, ont été tenues dans l'ignorance de l'utilisation finale de leurs déclarations et des informations qu'elles transmettaient, dès lors que la saisine de la CSFA et l'enquête de la DGCCRF avaient le même objet ; qu'en outre, si les enquêteurs avaient reçu principalement mission de vérifier le respect par le groupe Decaux des injonctions ministérielles qui lui avaient été adressées, c'est à bon droit que, dans le cadre de leur mission, ils ont examiné l'évolution de la situation de la concurrence sur les marchés concernés depuis le prononcé des injonctions, et particulièrement l'évolution de la position et des comportements commerciaux du groupe Decaux sur ces marchés ;

En ce qui concerne le respect du débat contradictoire et des droits de la défense :

Considérant, en premier lieu, que les sociétés Decaux SA et JC Decaux font valoir qu'elles ne sont pas en mesure de présenter utilement leur défense en raison, d'une part, du caractère abstrait des griefs énoncés, ne s'appuyant pas sur une description précise des comportements reprochés à l'entreprise, et d'autre part, de l'absence d'intervention des collectivités locales dans la procédure qui empêcherait tout véritable débat sur l'équilibre et l'économie des contrats de mobilier urbain ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort de l'examen de la notification de griefs et du rapport établi à la suite des observations des parties que, contrairement à ce qu'affirment les sociétés du groupe Decaux, les griefs retenus par le rapporteur ont été établis à la suite de l'analyse d'un grand nombre de contrats passés avec les collectivités locales reprenant des clauses-types élaborées par la société Decaux SA et de la description concrète des comportements mis en oeuvre pour obtenir la prolongation de la durée initiale de l'exclusivité accordée par la collectivité et éviter une mise en concurrence de la fourniture de mobilier urbain ; que l'ensemble des pièces sur lesquelles le rapporteur s'est fondé pour établir les griefs ont pu être consultées par toutes les parties intéressées ;

Considérant, d'autre part, que le dossier soumis au débat contradictoire comporte un nombre important de procès-verbaux d'audition de représentants qualifiés de collectivités locales ayant conclu des contrats de mobilier urbain avec des sociétés du groupe Decaux ; qu'ainsi, contrairement à ce qui est affirmé, les observations des collectivités locales ont été recueillies, mettant en lumière le rôle déterminant de l'entreprise Decaux dans la rédaction des contrats ; que l'examen des conditions de fonctionnement de la concurrence sur les marchés sur lesquels interviennent les sociétés du groupe Decaux ne justifie pas une intervention plus directe des collectivités locales dans la procédure ;

Considérant, en second lieu, qu'un des griefs notifiés a été abandonné dans le rapport complémentaire établi à la suite de la réponse du groupe Decaux aux questions posées dans le cadre du complément d'instruction ordonné par le Conseil de la concurrence ; que la Chambre syndicale française de l'affichage soutient dans ses observations en réponse au rapport complémentaire que l'abandon de ce grief est intervenu en violation du principe du contradictoire, alors que ni le commissaire du Gouvernement, ni les parties n'avaient pu faire valoir leurs observations sur la pertinence des questions posées au groupe Decaux et sur celle des réponses fournies ;

Mais considérant qu'aux termes de l'article 18 du décret du 29 décembre 1986 : "*Le rapport contient l'exposé des faits et griefs finalement retenus par le rapporteur à la charge des intéressés ainsi qu'un rappel des autres griefs*" ; que ces dispositions autorisent le rapporteur à abandonner au stade du rapport un ou plusieurs des griefs initialement notifiés ; que, dès lors, l'abandon d'un grief postérieurement à la notification de ce rapport aux parties, sur la base d'éléments du dossier soumis à la libre discussion des parties, a pu intervenir sans enfreindre le principe de la contradiction ;

Sur les marchés concernés :

Considérant, en premier lieu, que les parties souscrivent à l'analyse développée par la Commission de la concurrence dans son avis du 23 février 1978, selon laquelle il existe un marché de la publicité extérieure englobant la publicité sur le mobilier urbain ; que si le commissaire du Gouvernement souligne les spécificités de la publicité sur le mobilier urbain, accentuées depuis l'avis rendu en 1978 en raison de l'évolution de la réglementation de la publicité extérieure tendant à favoriser ce type de support au détriment de l'affichage traditionnel sur panneaux, il n'indique pas en quoi ces spécificités entraîneraient, pour les annonceurs et les acheteurs d'espace publicitaire, une substituabilité moindre entre les supports publicitaires constitués par le mobilier urbain et les autres supports de la publicité extérieure ;

Considérant, en second lieu, que les sociétés Decaux SA et JC Decaux soutiennent que la fourniture de mobilier urbain aux collectivités locales constitue un seul marché, au sein duquel il n'y aurait pas lieu d'opérer de distinction entre le mobilier urbain publicitaire et le mobilier urbain non publicitaire ; qu'elles appuient cette affirmation sur le fait que les mobiliers urbains installés sur le domaine public remplissent de la même manière leur fonction d'intérêt général qu'ils comportent ou non de la publicité et que les modalités de leur financement ne permettent pas de les opposer, la plupart des contrats de mobilier urbain prévoyant la mise à disposition gratuite d'un certain nombre d'équipements non publicitaires ;

Mais considérant, d'une part, que les mobiliers urbains, dont les collectivités décident l'installation pour satisfaire un besoin d'intérêt général, remplissent des fonctions très variées assurant aux usagers de la voie publique des services spécifiques touchant notamment à l'information locale, à la signalisation routière, à la protection contre les intempéries, à l'hygiène et à la propreté ; que de ce fait, pour les collectivités locales, les éléments de mobiliers urbains qui sont substituables sont ceux qui remplissent des fonctions identiques ou proches ;

Considérant, d'autre part, que contrairement à ce qui est affirmé par ces mêmes sociétés, les différences dans les modalités de financement conduisent à distinguer les mobiliers urbains publicitaires et les mobiliers non publicitaires ; qu'en effet si les premiers sont mis gratuitement à la disposition des collectivités locales en contrepartie de l'autorisation donnée à l'entreprise cocontractante d'exploiter à des fins commerciales les supports qu'ils constituent, l'installation des mobiliers non publicitaires implique pour les collectivités l'acceptation d'en supporter le coût de location ou d'acquisition ; que, par suite, notamment en raison des règles budgétaires et comptables applicables aux collectivités locales un mobilier urbain équipé pour recevoir de la publicité n'est pas substituable à un autre mobilier remplissant la même fonction d'intérêt général mais non aménagé pour servir de support publicitaire ; que si, dans le cadre de contrats de mobilier publicitaire, et de façon accessoire, des équipements non publicitaires sont parfois mis gratuitement à la disposition de communes, cet aménagement particulier de l'équilibre contractuel ne remet pas en cause le principe selon lequel les collectivités doivent acquitter le prix du mobilier non publicitaire installé sur leur territoire et, par conséquent, ouvrir le crédit correspondant dans leur budget ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de distinguer le secteur du mobilier urbain publicitaire de celui du mobilier urbain non publicitaire ; que du point de vue des collectivités locales, plusieurs marchés peuvent être distingués au sein de chacun de ces secteurs, correspondant aux principaux types de fonctions assurées par les équipements disposés sur la voie publique ;

Sur la position du groupe Decaux sur les marchés de référence :

Considérant, d'une part, que le groupe Decaux possède une part du marché de la publicité extérieure de l'ordre de 22 % en valeur, à peine supérieure à celles détenues par les sociétés d'affichage Dauphin, Giraudy et Avenir ; que la CSFA conteste cette évaluation, estimant que la position réelle du groupe Decaux sur ce marché est bien supérieure et doit s'apprécier à partir du nombre de dispositifs publicitaires exploités ; que, cependant, une telle approche, qui fait abstraction des différences de prix de commercialisation des dispositifs d'affichage en fonction de leur localisation et de leur format, ne correspond pas à la réalité économique du secteur et ne peut donc, en l'espèce, être retenue ;

Considérant, d'autre part, que le groupe Decaux réalise entre 65 % et 70 % du volume d'affaires total généré par le mobilier urbain publicitaire ; qu'il est présent en France à travers ses équipements urbains dans la quasi-totalité des villes de plus de 100 000 habitants et dans plus de 85 % des villes de plus de 30 000 habitants ; qu'ainsi, le groupe d'entreprises formé par la société Decaux SA et ses filiales occupe une position dominante sur le marché national de la fourniture aux collectivités locales de mobilier urbain publicitaire ; que si, eu égard à la différence de fonctions de ces mobiliers il est tenu compte de l'existence de marchés spécifiques des abris publicitaires pour voyageurs et des mobiliers d'information et de publicité, une position dominante du groupe Decaux peut être constatée sur chacun de ces marchés ;

Sur l'imputabilité des pratiques :

Considérant que la société Decaux SA qui, avec les sociétés JC Decaux International, JC Decaux, la Société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information (SOMUPI), la Société de publicité des abribus et cabines téléphoniques (SOPACT), la Société d'exploitation du mobilier à usage public (SEMUP), a été destinataire de la notification de griefs, fait valoir qu'étant une société holding dépourvue d'activité commerciale et n'intervenant pas dans la négociation des contrats avec les collectivités locales, elle n'est pas susceptible d'avoir mis en œuvre les pratiques qui lui sont reprochées et doit être mise hors de cause ; qu'elle ajoute que les sociétés filiales qui signent les contrats de mobilier urbain avec les collectivités locales, ont leur propres organes de décision et leur propre stratégie commerciale à la définition de laquelle elle ne participe pas ;

Mais considérant que constitue une entreprise, l'entité économique dont les organes dirigeants déterminent de façon autonome la stratégie industrielle, financière, et commerciale ; qu'au cas d'espèce, il convient de relever que les sociétés auxquelles ont été notifiés des griefs appartiennent à un groupe fortement intégré du point de vue de la stratégie commerciale ; que les sociétés du groupe Decaux, qui ont leur siège dans les mêmes locaux, s'appuient pour leur logistique sur les mêmes ateliers et bureaux d'études et proposent lors de la négociation commerciale avec les collectivités locales des contrats reproduisant, à quelques variantes près, un même modèle de convention ; qu'il est constant que le directeur administratif de la société Decaux SA a déclaré par procès-verbal d'audition qu'à la suite des décisions ministérielles de 1978, cette société avait écrit aux maires pour les informer des modifications contractuelles proposées pour se conformer aux injonctions ministérielles ; qu'en outre, Monsieur JC Decaux, alors président-directeur général de la société Decaux SA, a adressé le 21 mai 1979 un courrier au directeur du cabinet du ministre de l'économie dans lequel il exposait les dispositions prises par les sociétés Decaux SA, JC Decaux Paris, JC Decaux Province, SOPACT et SOMUPI pour se conformer à ces injonctions ; que, de même, à l'occasion de la vérification du respect des injonctions ministérielles entreprise en 1980, Monsieur JC Decaux a pris contact avec tous les maires dont les collectivités étaient liées au groupe Decaux pour leur " proposer, conformément aux directives contenues dans la lettre ministérielle et dans les limites qu'elle a fixées, les aménagements appropriés " ; que le directeur administratif de la société Decaux SA, également fondé de pouvoir de la société JC Decaux, a lors de l'enquête justifié l'insertion de certaines clauses dans les contrats des sociétés du groupe Decaux ; qu'il est également établi que Monsieur JC Decaux a pu signer certaines conventions au nom et pour le compte de la société SOPACT et, en particulier celle liant cette société à la ville de Paris ; qu'ainsi, c'est à bon droit que des griefs ont été notifiés à la société Decaux SA, société qui exerce une influence déterminante sur les sociétés du groupe Decaux développant leur activité en France et dont les organes dirigeants définissent la stratégie du groupe sur le territoire français ; qu'il y a lieu cependant de

mettre hors de cause la société JC Decaux International qui n'exerce ses activités qu'à l'étranger ;

Sur les pratiques relevées :

Considérant que le contrat proposé par le groupe Decaux aux collectivités territoriales pour l'implantation des mobiliers urbains publicitaires comporte des clauses conférant à la société cocontractante une exclusivité qu'il justifie par l'importance des investissements mis à sa charge et par le souci de maintenir une homogénéité et une unité de style au mobilier installé sur tout ou partie du domaine public d'une collectivité ; que si ces justifications peuvent être admises dans certains cas, la durée de cette exclusivité cependant, ne saurait être excessive par rapport aux nécessités de l'amortissement des équipements ni empêcher toute possibilité d'accès des entreprises concurrentes aux marchés concernés ;

Considérant que par lettre du 3 mai 1982, le ministre de l'économie et des finances a demandé au président-directeur général de la société Decaux SA " *de présenter aux collectivités locales un choix réel entre une offre de contrat de douze ans sans contrepartie non publicitaire et une offre de contrat de quinze ans avec contrepartie en équipements non publicitaires et en prestations gratuites* " ; qu'il résulte de l'instruction que plus de 85 % des contrats de mobilier urbain publicitaire conclus ou renouvelés par les sociétés du groupe Decaux entre 1980 et 1993 ont une durée de quinze ans, alors même que seule une partie d'entre eux prévoit des contreparties substantielles en équipements non publicitaires et en prestations gratuites ; qu'il n'est pas établi, toutefois, contrairement à ce que soutient la Chambre syndicale française de l'affichage, que le groupe Decaux ne puisse obtenir l'exclusivité pour une durée de quinze ans de l'implantation de certains types de mobiliers urbains, publicitaires ou non publicitaires, que par l'exercice de pressions sur les collectivités locales et par une dissimulation de la valeur réelle des prestations fournies ; qu'il résulte d'ailleurs des éléments produits dans le cadre du complément d'instruction que de nombreux contrats conclus à l'étranger par le groupe Decaux après un appel à la concurrence sont d'une durée supérieure à celle des contrats conclus en France, sans qu'il puisse être affirmé que cette durée s'expliquerait par des charges plus lourdes pesant sur l'entreprise ou par des recettes plus faibles procurées par l'exploitation publicitaire des mobiliers installés ;

Considérant que les sociétés du groupe Decaux concluant des contrats de mobilier urbain publicitaire s'efforcent de conserver leur exclusivité, sans être confrontées à la concurrence, au-delà de la limite fixée dans le contrat initial, en prévoyant systématiquement dans les projets de contrats soumis aux collectivités locales un renouvellement par tacite reconduction pour des périodes comprises entre six et douze ans, elles-mêmes renouvelables ; que le dossier fait apparaître qu'un contrat conclu en 1991 avec la ville de Toulouse contient cette clause alors même qu'au moment des négociations le maire avait exprimé le souhait qu'elle soit supprimée ; qu'en outre, jusqu'à la lettre du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes en date du 23 août 1993, demandant au président-directeur général de la société Decaux SA de prendre les mesures nécessaires pour ramener à six mois avant l'expiration du contrat le délai au-delà duquel la résiliation d'un contrat ne peut plus intervenir, ce délai était le plus souvent fixé à vingt-quatre mois ; qu'une telle clause a eu pour objet et pu avoir pour effet d'empêcher les collectivités en cause de faire jouer la concurrence, comme en témoigne par exemple une lettre du maire de Clichy en date du 9 juin 1992 au directeur départemental de la concurrence dans laquelle il dénonce comme " *manifestement abusives* " et " *exorbitantes au regard du droit commun applicable en matière de baux* " les dispositions de l'article 7-1 de la convention liant depuis 1980 la ville de Clichy à la société Direct Info-Municipale pour la

location et la maintenance de cinq journaux électroniques d'information et selon lesquelles " *faute de dénonciation des présentes, par lettre recommandée avec accusé de réception, plus de 24 mois avant leur expiration (...), celles-ci se renouvelleront tacitement par période de six années* " ;

Considérant, en outre, qu'il résulte des pièces du dossier, que dans les pays étrangers, et lorsque l'attribution de contrats de mobilier urbains résulte d'un appel d'offres, les contrats négociés par les sociétés du groupe Decaux ne comportent pas, en général, de clause de tacite reconduction ; qu'ainsi, dans les contrats conclus par des sociétés du groupe Decaux avec des villes des Pays-Bas après mise en concurrence, s'il est prévu que le contrat peut être reconduit, cette reconduction intervient sous réserve que la ville ait été informée par écrit par la société titulaire vingt-quatre ou même trente mois avant la date d'échéance du contrat de son souhait de voir celui-ci reconduit ; que si les collectivités disposent alors de la faculté de donner suite à la requête exprimée, le contrat, faute de leur accord explicite dans le délai fixé contractuellement, ne sera pas reconduit ; qu'une telle clause, à la différence des clauses proposées en France, permet aux collectivités publiques d'être averties de la date d'échéance du contrat et de mettre en œuvre une procédure de mise en concurrence, si elles souhaitent changer de cocontractant ;

Considérant que l'enquête a fait ressortir que le groupe Decaux développe également une stratégie consistant à proposer aux collectivités locales le renouvellement ou l'extension du parc de mobiliers urbains installés sur leur territoire par le biais de simples avenants, intervenant le plus souvent plusieurs années avant l'échéance normale du contrat ; que cette stratégie lui permet de conforter durablement sa position au niveau local, en lui évitant d'être confrontée à la concurrence ; que lorsqu'ils prévoient le remplacement de la totalité ou d'une grande partie des mobiliers en place, ces avenants permettent, en droit et dans les faits, de prolonger sans mise en concurrence, pour des durées parfois égales à celle du contrat initial, l'exclusivité prévue dans ce contrat ; que les avenants peuvent eux-mêmes comporter une clause de tacite reconduction ; qu'un tel système aboutit à multiplier les dates d'échéance contractuelle et à défavoriser, voire à empêcher, la présentation d'offres concurrentes ; que le jeu de ces avenants a dans les faits permis à la société Decaux d'éviter la mise en concurrence pendant des durées très longues dans des collectivités importantes ; qu'ainsi, par exemple, la durée du contrat signé avec la ville de Paris en 1976 a été prorogée par le jeu d'avenants jusqu'en 2015, soit une durée de 39 ans ; que de même, le contrat initialement signé en 1972 avec la Communauté urbaine de Lyon a été prorogé sur la seule base d'avenants jusqu'en 2006, soit une durée de 34 ans ; que cette collectivité a d'ailleurs récemment exprimé son désaccord avec le système des " avenants glissants " qui limite sa liberté de contracter avec l'entreprise de son choix et n'a accepté de poursuivre ses relations avec le groupe Decaux qu'à la condition qu'un terme unique et certain soit mis à ses engagements contractuels ; que, dans certains cas, comme dans celui de la commune de Bonneuil-sur-Marne mentionné au I-B-2 de la présente décision, les sociétés du groupe Decaux ont tenté d'obtenir la prorogation de leurs contrats en faisant des offres de matériels supplémentaires alors que la collectivité n'avait exprimé aucune demande ;

Considérant que pendant la durée de la convention, la collectivité ne peut installer ou laisser installer du mobilier de type ou d'usage défini dans la convention dans de nouveaux emplacements qu'après avoir offert aux sociétés du groupe Decaux la possibilité d'installer ces mobiliers ; qu'en outre, la collectivité est tenue de retenir la société Decaux si celle-ci accepte de procéder à ces installations aux conditions du contrat initial ; qu'ainsi, la clause de préférence associée dans le contrat-type aux dispositions sur l'exclusivité fait obligation à la collectivité d'informer le groupe Decaux des offres éventuelles des entreprises concurrentes

concernant l'installation de mobilier supplémentaire, alors que ces dernières restent le plus souvent dans l'ignorance des propositions d'équipement complémentaire adressées par le groupe Decaux aux collectivités ; qu'elle lui permet, en outre, de conserver l'exclusivité pour les mobiliers de même type et de même usage que ceux déjà installés, même dans l'hypothèse où des entreprises concurrentes proposeraient pour des prestations équivalentes des conditions financières plus intéressantes que celles du contrat en cours ;

Considérant que le jeu cumulé des clauses susvisées proposées par la société JC Decaux, comportant tacite reconduction des contrats avec des conditions de dénonciation rendant difficile l'exercice de ce droit par les collectivités, signatures d'avenants d'une durée égale à la durée initiale en cas de remplacement des mobiliers en cours de contrat, parfois accompagnées de clauses de tacite reconduction, et clause de préférence aux conditions du contrat initial pour les sociétés du groupe Decaux en cas d'installation de mobilier dans de nouveaux emplacements, a pour effet de prolonger artificiellement la durée de la relation contractuelle entre Decaux et les collectivités et de permettre aux sociétés de ce groupe d'éviter pendant des durées très longues atteignant parfois plusieurs dizaines d'années, toute mise en concurrence ;

Considérant ainsi que le groupe Decaux a mis en oeuvre des pratiques destinées à lui permettre d'éviter d'être confronté à la concurrence et de conserver l'exclusivité de l'installation des principaux types de mobiliers urbains publicitaires, dans les villes où il est implanté, pour des durées excédant largement celles fixées dans les contrats initiaux ; que ces pratiques, qui ont contribué à renforcer la puissance économique du groupe Decaux par des moyens qui ne relèvent pas exclusivement d'une compétition par les mérites, ont eu pour objet et pour effet de restreindre artificiellement le jeu de la concurrence sur le marché de la fourniture aux collectivités locales de mobilier urbain publicitaire et sur une partie substantielle du marché voisin de la publicité extérieure, en limitant les possibilités des entreprises concurrentes d'y accéder et en limitant la liberté des collectivités de choisir leur cocontractant ; que les effets anticoncurrentiels de ces pratiques peuvent se mesurer au fait que, malgré le développement d'une offre concurrente émanant notamment des grandes sociétés d'affichage, le groupe Decaux reste aujourd'hui implanté dans la quasi-totalité des collectivités qui lui ont accordé, initialement pour une durée limitée, l'autorisation d'installer et d'exploiter des équipements supportant de la publicité sur leur territoire ; que, dans de nombreuses villes, le groupe Decaux installe et exploite des mobiliers urbains, à titre exclusif et sans interruption, depuis plus de vingt-cinq ans ; que de telles pratiques, émanant d'une entreprise en position dominante, constituent une exploitation abusive de cette position prohibée par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'elles sont également contraires aux dispositions de l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne dès lors que, mises en oeuvre par un opérateur détenant une position dominante sur une partie substantielle du marché commun, elles ont pu empêcher des entreprises d'autres pays de la Communauté européenne d'assurer leurs prestations sur le territoire national ;

Considérant qu'il n'est pas établi que l'installation et l'entretien du mobilier urbain non publicitaire ait donné lieu à la mise en oeuvre des pratiques sus-analysées ou d'autres pratiques restrictives de concurrence ; qu'il convient de noter, en particulier, que le groupe Decaux, à la suite d'une consultation de la direction générale des collectivités locales en 1983, a supprimé des contrats de location de mobilier non publicitaire les clauses d'exclusivité, de préférence et de tacite reconduction qui y étaient précédemment insérées ;

Sur l'application de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 :

En ce qui concerne les injonctions,

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 : "*Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions ... Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne ... les frais sont supportés par la personne intéressée*" ;

Considérant que les sociétés du groupe Decaux, qui détiennent une position dominante sur le marché du mobilier urbain publicitaire, ont mis en œuvre des pratiques tendant à conforter artificiellement cette position, en empêchant l'émergence d'une concurrence effective dans ce secteur ; qu'il y a lieu toutefois de prendre en considération le fait que les contrats passés par les sociétés du groupe Decaux avec les collectivités locales ont été examinés à plusieurs reprises par l'administration depuis 1978 et que ces sociétés ont dans la plupart des cas modifié conformément à ce que leur demandait l'administration les clauses des contrats-types qu'elles proposent ; que si, dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de prononcer des sanctions pécuniaires pour la mise en œuvre des pratiques examinées, il convient toutefois d'en prévenir la poursuite ;

Considérant, dès lors, qu'il y a lieu d'enjoindre aux sociétés du groupe Decaux de ne pas proposer aux collectivités publiques souhaitant contracter avec elles l'insertion d'une clause leur reconnaissant un droit de priorité pour toute installation de mobilier supplémentaire, d'une clause selon laquelle les équipements installés en cours de contrat ont une durée de vie contractuelle propre, différente de celle du contrat, et d'une clause de tacite reconduction ; que les sociétés du groupe Decaux devront informer les collectivités publiques avec lesquelles elles sont liées des modifications apportées aux clauses-types proposées ;

En ce qui concerne la publication,

Considérant qu'il y a lieu de porter à la connaissance des collectivités publiques susceptibles de se doter de mobilier urbain les pratiques mises en œuvre par les sociétés du groupe Decaux mises en cause en l'espèce ; qu'il y a lieu, dès lors, d'ordonner la publication de la présente décision dans "*La Gazette des communes, des départements et des régions*" aux frais de la société Decaux SA dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision,

Décide

Article 1^{er}.- Il est établi que les sociétés du groupe Decaux ont enfreint les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et de l'article 86 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne.

Article 2.- Il est enjoint aux sociétés du groupe Decaux :

- de ne pas proposer aux collectivités publiques souhaitant contracter avec elles, l'insertion d'une clause reconnaissant à la société du groupe Decaux cocontractante un droit de priorité pour l'installation de mobilier urbain supplémentaire ;

- de ne pas proposer aux collectivités publiques souhaitant contracter avec elles, l'insertion d'une clause selon laquelle les équipements installés en cours de contrat ont une durée contractuelle propre différente de celle du contrat ;
- de ne pas proposer aux collectivités publiques souhaitant contracter avec elles, l'insertion d'une clause de tacite reconduction ;
- d'informer dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision les collectivités publiques avec lesquelles elles sont liées par contrat des modifications apportées aux clauses-types figurant dans les contrats qu'elles proposent.

Article 3.- Dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, la société Decaux SA fera publier le texte intégral de la présente décision dans " *La Gazette des communes, des départements et des régions* ". Cette publication sera précédée de la mention " Décision du Conseil de la concurrence du 7 juillet 1998 relative à des pratiques relevées dans le secteur du mobilier urbain ".

Délibéré sur le rapport de M. Alain Dupouy par M. Jenny, vice-président, présidant la séance, M. Cortesse, vice-président, M. Bon, Mme Boutard-Labarde, MM. Callu, Gicquel, Marleix, Pichon, Sargos, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général,

Marie PICARD

Le vice-président,
présidant la séance

Frédéric JENNY