

# **BVGer B-4786/2020 vom 21. September 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4786\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4786_2020)

FR: TAF B-4786/2020 du 21 septembre 2021

IT: TAF B-4786/2020 del 21 settembre 2021

## **Regeste**

Concession et accès au réseau

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement sa compétence ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1 ; arrêt du TAF B-6177/2008 du 25 novembre 2008 consid. 2.1, non publié aux ATAF 2008/61). La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (cf. art. 37 LTAF). En vertu de l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît ainsi des recours contre des décisions au sens de l'art. 5 PA, émanant d'une autorité selon l'art. 33 LTAF et si aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAF n'est réalisée. Sont considérées comme décisions au sens de l'art. 5 PA, les mesures prises par les autorités fondées sur le droit public fédéral (cf. art. 5 al. 1 PA). La question litigieuse en l'espèce est ainsi celle de savoir si l'acte attaqué peut être qualifié de décision au sens de l'art. 5 PA.

### **E. 1.1**

En l'occurrence, l'acte attaqué porte sur l'attribution à l'intimée d'une « concession d'affichage » mise au concours par MBC, soit une entreprise de transport public - bénéficiaire d'une concession pour le transport régulier de voyageurs à titre professionnel et d'une concession pour la construction et l'exploitation de l'infrastructure ferroviaire - exploitant des services de bus, une ligne ferroviaire (Bière-Apples-Morges) ainsi qu'un funiculaire à Cossonay.

### **E. 1.1.1**

MBC, au bénéfice d'une concession fédérale, est soumise à la loi fédérale du 20 mars 2009 sur le transport des voyageurs (LTV, RS 745.1). Fondée notamment sur l'art. 87 Cst. - selon lequel la législation sur le transport ferroviaire, les téléphériques, la navigation, l'aviation et la navigation spatiale relève de la compétence de la Confédération - dite loi régit la régale du transport de voyageurs ainsi que l'utilisation des installations et des véhicules destinés audit transport (cf. art. 1 al. 1 LTV). La régale du transport de voyageurs comprend le transport régulier et professionnel de voyageurs par chemin de fer, par route, sur l'eau, par installation à câbles, par ascenseur et par d'autres moyens de transport guidés le long d'un tracé fixe (cf. art. 1 al. 2 LTV). Selon l'art. 4 LTV, la Confédération a le droit exclusif d'assurer le transport régulier et professionnel de voyageurs et dispose ainsi d'un monopole de droit s'agissant de l'exploitation des lignes de transport public (cf. Thierry Tanquerel, *Les services publics de transports*, in : *Le service public*, Tanquerel/Bellanger [éd.], 2006, p. 233), lequel lui permet d'octroyer, par l'intermédiaire de l'OFT, des concessions de transport

de voyageurs professionnel et régulier à des entreprises publiques ou privées (cf. art. 6 al. 1 1ère phrase et al. 4 LTV ; Tanquerel, op. cit., p. 236). La concession pour le transport régulier de voyageurs donne ainsi le droit exclusif à l'entreprise de transport bénéficiaire d'effectuer des transports de personnes sur les trajets ou les lignes concernés (cf. Message du CF du 13 novembre 1996 sur la réforme des chemins de fer [FF 1997 I 853], p. 875). L'entreprise concessionnaire est tenue d'appliquer le droit du transport de voyageurs conformément à la législation et à la concession (cf. art. 6 al. 2 LTV). Aucune concession n'est en revanche octroyée aux réseaux de transport locaux dans le cadre de la LTV (cf. art. 10 al. 1 let. b. de l'ordonnance sur le transport de voyageurs [OTV, RS 745.11]).

#### **E. 1.1.2**

En tant qu'elle exploite une ligne ferroviaire, MBC est également soumise à la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF, RS 742.101), laquelle subordonne la construction et l'exploitation d'une infrastructure ferroviaire à l'exigence d'une concession d'infrastructure (cf. art. 5 al. 1 LCdF). L'entreprise ferroviaire concessionnaire a ainsi l'autorisation et l'obligation de construire et d'exploiter l'infrastructure ferroviaire conformément à la législation ferroviaire et à la concession (cf. art. 5 al. 2 LCdF).

#### **E. 1.1.3**

Les concessions d'infrastructure en matière de chemin de fer tout comme les concessions de transport de voyageurs constituent des concessions de service public (cf. Pierre Moor/François Bellanger/Thierry Tanquerel, Droit administratif, vol. III, 2e éd 2018, p. 258), à savoir des concessions de monopole étatique, par lesquels l'Etat (concedant) octroie à un tiers (concessionnaire) le droit d'exercer une activité économique dont il a le monopole, en vertu de la Cst. ou de la loi (monopole de droit), pour des motifs d'intérêt public (cf. Jacques Dubey/Jean-Baptiste Zufferey, Droit administratif général, 2014, no 1418 ; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e éd. 2014, p. 441 ss). Par cette monopolisation, ladite activité est devenue une tâche publique et la concession de service public est une externalisation de cette tâche publique (cf. Moor/Bellanger/Tanquerel, op. cit., p. 258 ; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd. 2016, no 2719). Le concessionnaire l'exerce certes dans l'intérêt public mais en son nom et pour son propre compte (cf. Pierre Moor, Droit administratif, vol. III, 1992, ch. 3.2.1.1).

#### **E. 1.1.4**

Enfin, sous la section 3a de la LTV - « Utilisations des installations et des véhicules » - (introduite par le ch. I de la LF du 26 septembre 2014 portant modification de la LTV, en vigueur depuis le 1er janvier 2016, RO 2015 3205, FF 2013 6441), l'art. 18a prévoit que les entreprises au bénéfice d'une concession pour le transport de voyageurs peuvent édicter des prescriptions relatives à l'utilisation des installations et des véhicules qu'elles exploitent, dans la mesure où ces prescriptions sont nécessaires à la sécurité et au bon déroulement de l'exploitation des installations et des véhicules et où les comportements imposés par ces prescriptions ne résultent pas du contrat de transport (al. 1). Elles peuvent rendre des décisions d'exécution des prescriptions d'utilisation (al. 2). Elles publient les prescriptions d'utilisation (al. 3). Les gestionnaires de l'infrastructure ferroviaire disposent des mêmes compétences (cf. art. 23 LCdF). Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 juillet 2012 (ATF 138 I 274, consid. 1.4), il est établi que les CFF et d'autres entreprises de chemin de fer concessionnaires ont le pouvoir de disposer afin de régler l'utilisation des biens publics

dédiés aux transports publics. Par conséquent, les entreprises ferroviaires sont investies du pouvoir décisionnel pour exécuter leurs prescriptions d'utilisation (cf. Message du CF du 4 septembre 2013 relatif à la modification du droit des entreprises de transport routier et du droit pénal des transports [FF 2013 6441], p. 6461). Selon l'art. 18b LTV - intitulé « Utilisations annexes » - les entreprises concessionnaires peuvent, à certaines conditions, mettre les installations et les véhicules à la disposition de tiers en vue d'utilisations commerciales annexes autres que le transport (al. 1). Elles peuvent soumettre à autorisation les utilisations annexes lorsque celles-ci relèvent de l'usage commun accru de leurs installations et véhicules (al. 2). Les litiges entre les utilisateurs commerciaux et les entreprises relèvent de la juridiction civile (art. 18b al. 4 LTV).

### **E. 1.1.5**

Les transports publics sont soumis à la surveillance de l'OFT (art. 52 1<sup>ère</sup> phrase LTV). Les litiges - autres que les litiges d'ordre pécuniaire opposant le client et l'entreprise - sont soumis aux dispositions générales de la PA (art. 56 al. 2 LTV).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le litige porte sur l'attribution à l'intimée du droit d'utiliser, à des fins commerciales (affichage publicitaire), les installations et véhicules de transport public exploités par MBC. Celle-ci conteste en l'occurrence la compétence du tribunal de céans pour connaître du présent recours. Selon elle, le litige ressortirait des juridictions civiles, conformément à ce que prévoit l'art. 18b al. 4 LTV (cité sous consid. 1.1.4 ci-dessus). La procédure mise en place par elle pour attribuer le contrat relatif à l'affichage publicitaire ne serait donc pas soumise à la loi fédérale sur le marché intérieur (contrairement à la référence à celle-ci ressortant du cahier administratif de l'appel d'offres). En effet, en tant que concessionnaire d'une tâche publique, soit le transport de voyageurs, MBC ne disposerait toutefois pas du domaine public puisque celui-ci dépend directement des communes. Il ne s'agirait donc pas ici du cas de figure dans lequel une commune concèderait un monopole d'affichage publicitaire à une société privée, en lui conférant le droit d'utiliser le domaine public, à titre privatif, à des fins commerciales. Les panneaux publicitaires prendront place sur son domaine privé (voies de chemin de fer et gares, propriétés privées) et sur et dans les véhicules eux-mêmes, qui sont également privés.

### **E. 1.3**

En préambule, il y a lieu de relever que la cause ne porte pas sur l'attribution d'un marché public, dès lors qu'il ne s'agit en l'occurrence pas de l'acquisition, par l'entité adjudicatrice, de fournitures, de constructions ou de services dans le but d'accomplir ses tâches publiques (cf. ATF 135 II 49 consid. 4.2 et 125 I 209 consid. 6b), ce qui n'est du reste pas contesté. Ensuite, afin de délimiter le droit privé du droit public, le Tribunal fédéral s'appuie sur diverses méthodes élaborées par la doctrine (pluralisme des méthodes), à savoir la théorie des intérêts, la théorie dite fonctionnelle, la théorie de la subordination et la théorie dite modale (cf. Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., no 223 ss ; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> éd. 2018, ch. 378). Aucune d'entre elles ne l'emporte a priori sur les autres ; le Tribunal fédéral examine dans chaque cas quel est le critère le plus approprié pour déterminer le domaine juridique en cause (cf. not. ATF 138 II 134 consid. 1.2, 137 II 399 consid. 1.1, 132 V 303 consid. 4.4.2 ; arrêt du TAF B-6872/2017 du 16 mai 2018 consid. 2.2.1). En l'occurrence, c'est la théorie dite fonctionnelle qui s'impose s'agissant d'examiner la compétence du tribunal de céans (cf. arrêt du TAF B-6872/2017 du 16 mai

2018 consid. 2.2.2). Selon dite théorie, une règle de droit appartient au droit public lorsque l'activité administrative qu'elle régit contribue directement à l'accomplissement de tâches publiques, à moins que la législation topique ne soumette cette activité au droit privé (cf. ATF 138 I 274 consid. 1.2 et réf. cit. ; Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., ch. 229).

#### **E. 1.4**

Reste donc à examiner si l'attribution à un tiers du droit de faire un usage commercial annexe des installations et véhicules de MBC contribue directement à l'accomplissement de tâches publiques.

##### **E. 1.4.1**

L'administration est en charge des biens de l'Etat (öffentliche Sachen). Il lui revient de gérer la fortune disponible de l'Etat. Elle doit aussi utiliser certains biens de l'Etat pour accomplir les tâches qui lui sont confiées. Les biens de l'Etat sont ainsi classés en diverses catégories en fonction de leur destination : le patrimoine financier, le domaine public au sens étroit - soit les biens publics susceptibles d'un usage commun - et le patrimoine administratif. Ces deux dernières catégories forment le domaine public au sens large, lequel sert directement à l'accomplissement de tâches publiques (cf. Tanquerel, op. cit., ch. 178 ; ATF 138 I 274 consid. 2.3.2).

##### **E. 1.4.1.1**

Le domaine public au sens étroit (Öffentliche Sachen im Gemeingebrauch) comprend les biens publics qui servent directement à l'accomplissement de tâches publiques et qui sont librement accessibles à l'ensemble de la population conformément à leur destination, de manière égale et gratuite, sans intervention nécessaire des agents de l'Etat (cf. ATF 138 I 274 consid. 2.3.2 ; 143 I 37 consid. 6.1). Il comprend d'une part, le domaine public naturel, lequel se compose des choses sans maître servant à l'usage commun au sens de l'art. 644 al. 2 CC et, d'autre part, le domaine public artificiel, défini par le droit cantonal, à savoir les ouvrages créés et affectés par l'homme à un but d'intérêt général, notamment les routes, les places et les ponts (cf. Thierry Largey, *Le statut juridique de l'air*, 2017, p. 57 ss). Les cantons ou les communes peuvent réglementer l'usage du domaine public par les particuliers (cf. ATA/63/2012 du 31 janvier 2012 consid. 7a).

##### **E. 1.4.1.2**

Le patrimoine administratif est également constitué des biens appartenant à l'Etat et directement affectés à l'accomplissement de tâches publiques, sans toutefois être accessibles de façon égale à tout un chacun (cf. ATF 138 I 274 consid. 2.3.2, 127 I 84 consid. 4b ; Tanquerel, op. cit., ch. 188 ; François Bellanger, *Commerce et domaine public*, in : *Le domaine public*, Bellanger/Tanquerel [éd.], 2004, p. 44 ss). Sur le plan général, l'accès du public aux biens du patrimoine administratif est ainsi limité par l'usage auquel ils sont affectés. On y distingue notamment les biens abritant les services publics ouverts au public (les usagers), comme les écoles, les hôpitaux, les bibliothèques publiques, les installations sportives ainsi que les véhicules des transports publics. Ces biens, affectés à l'exécution d'un service public, se définissent comme patrimoine administratif à l'usage de l'établissement (Verwaltungsvermögen im Anstaltsgebrauch) (cf. ATF 138 I 274 consid. 2.3.2 ; 143 I 37 consid. 6.1 ; ATA/672/2015 consid. 5b).

##### **E. 1.4.2**

En l'espèce, il ressort du cahier des charges de l'appel d'offres que le périmètre publicitaire exploitable, mis au concours par MBC, porte sur ses véhicules de transport de ligne, les haltes du Chemin de fer Bière-Apples-Morges, les panneaux routiers potentiels et les cabines et haltes du funiculaire à Cossonay, à l'exclusion des abris de bus situés sur le domaine public, des commerces implantés dans les haltes, de l'affichage entravant la visibilité sur des éléments de signalétique ou d'information à la clientèle, de l'affichage à proximité immédiate et sur les installations de sécurité et de la diffusion de publicités sonores. Comme susmentionné, la Confédération dispose d'un monopole de droit s'agissant de l'activité de transport régulier et professionnel de voyageurs. Celle-là a en l'occurrence transféré à MBC, via l'octroi d'une concession, l'exercice de cette tâche de service de transport public sur les trajets et lignes concernés (cf. consid. 1.1.1 ci-dessus).

Contrairement à ce que soutient MBC, elle est donc - à l'instar des CFF, également bénéficiaires d'une concession fondée sur le droit public fédéral (cf. ATF 138 I 274 consid. 1.4 ; arrêt du TAF B-6872/2017 précité consid. 2.3.1) - chargée d'une tâche étatique (cf. consid. 1.1.3 ci-dessus), laquelle nécessite des moyens appropriés. Aussi, les véhicules de transport de ligne, les cabines de funiculaire, les panneaux routiers et les haltes de chemin de fer et de funiculaire exploités par MBC servent directement et principalement à l'accomplissement de la tâche de service public confiée à celle-ci. Ils sont nécessairement, intrinsèquement, liés au service du transport de voyageurs ; c'est là leur but premier, leur affectation et utilisation ordinaires. Il s'agit dans cette mesure de biens publics directement affectés à l'exécution du service du transport public (cf. dans ce sens ATF 138 I 274 consid. 1.4) ; ils font en particulier partie du patrimoine administratif dont l'usage est défini par leur destination (cf. consid. 1.4.1.2 ci-dessus ; cf. ATF 127 I 84 consid. 4b ; Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in : ZBl 93/1992, p. 146 ss). S'agissant des gares ou haltes, la jurisprudence n'est pas unanime quant à savoir si les surfaces de circulation constituent un bien du patrimoine administratif affecté à l'usage d'un établissement ou un bien susceptible d'un usage commun. Quoi qu'il en soit, il s'agit, en tous les cas, d'un bien du domaine public au sens large (cf. arrêt du TAF B-6872/2017 précité consid. 2.3.2 et réf. cit.), dès lors qu'il est directement affecté à l'accomplissement de tâches publiques (cf. consid. 1.4.1 ci-dessus). Aussi, contrairement à ce que considère MBC, les infrastructures directement affectées à l'accomplissement d'une tâche de service public relèvent du patrimoine administratif de l'Etat ; ce ne sont en effet pas de simples infrastructures privées, même si MBC en a la propriété (cf. sur ce point ATF 138 I 274 consid. 1.4). MBC ne saurait tirer aucun argument en sa faveur du fait que les abris de bus situés sur le domaine public soient exclus du périmètre publicitaire exploitable, les surfaces d'affichage de ceux-ci pouvant déjà faire l'objet d'une utilisation par la commune.

### **E. 1.4.3**

Lorsque la destination des biens de l'Etat correspond à une tâche ou à une utilisation publique, la réglementation des biens en cause découle tout naturellement du droit public (cf. Tanquerel, op. cit., ch. 179 ; cf. également ATF 138 I 274 consid. 1.4 et réf. cit. ; arrêt du TAF B-6872/2017 précité consid. 2.3.1). En l'occurrence, le litige ne porte toutefois pas sur l'utilisation du patrimoine administratif pour laquelle MBC bénéficie de concessions d'infrastructure et de transport de voyageurs mais sur l'utilisation annexe de celui-là par un tiers à des fins commerciales, telle que prévue par l'art. 18b LTV (cité sous consid. 1.1.4 ci-dessus), à savoir en tant que surfaces d'affichage publicitaire (cf. FF 2013 6441, spéc. p. 6462).

#### **E. 1.4.3.1**

L'usage ordinaire (conforme à sa destination) d'un bien du patrimoine administratif est prioritaire par rapport à tout autre usage, en ce sens qu'il ne saurait être ni totalement ni même partiellement entravé par l'équivalent d'un usage privatif ou accru qui serait consenti à un tiers (cf. Dubey/Zufferey, op. cit., no 1531). Ainsi, dans la mesure où elles n'entravent pas l'accomplissement de la tâche publique à laquelle un bien du patrimoine administratif est affecté, des utilisations particulières, sans rapport direct avec cette tâche, peuvent être admises (cf. ATA/672/2015 consid. 5c) ; on parle dans ce cas d'utilisations marginales (Randnutzungen ; cf. Moor/Bellanger/Tanquerel, op. cit., p. 759). En l'espèce, l'utilisation extraordinaire des véhicules et installations de MBC, à des fins publicitaires, n'affecte nullement la réalisation de la tâche administrative de transport public à laquelle ils sont principalement destinés (cf. dans ce sens ATF 127 I 84 consid. 4b). L'utilisation ordinaire desdites infrastructures en vue du transport des voyageurs (cf. consid. 1.4.2 ci-dessus) n'est pas évincée pour autant (cf. ATF 127 I 84 consid. 4b), celles-ci pouvant en effet servir simultanément au transport et à d'autres fins, commerciales ou non (cf. FF 2013 6441, spéc. p. 6461). L'art. 18b al. 1 let. a LTV exige par ailleurs que les utilisations commerciales annexes des véhicules et installations n'entravent pas le transport. L'utilisation annexe desdits véhicules et installations, en tant que surfaces d'affichage, ne conduit ainsi nullement à une désaffectation de ceux-ci du domaine public - c'est-à-dire qu'il n'y a pas de conversion en actifs financiers. Il s'agit bien plus d'une utilisation marginale, supplémentaire, des biens du patrimoine administratif à des fins commerciales (cf. dans ce sens arrêt du TAF B-6872/2017 précité consid. 2.3.5).

#### **E. 1.4.3.2**

Tout usage extraordinaire du patrimoine administratif par des tiers implique un acte spécial l'autorisant (cf. Thierry Tanquerel, op. cit., ch. 197). L'art. 18b al. 2 LTV (cité sous consid. 1.1.4 ci-dessus) prévoit à cet égard que les entreprises concessionnaires peuvent soumettre à autorisation les utilisations annexes lorsqu'elles relèvent de l'usage commun accru de leurs installations et véhicules. Le Tribunal fédéral a par ailleurs considéré que la pose d'affiches publicitaires sur le domaine public requérait un usage privatif de celui-ci, dès lors qu'elle impliquait une activité d'une certaine importance, durable et excluant toute autre utilisation semblable par des tiers (cf. ATF 128 I 295 consid. 3c.aa et réf. cit. ; André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, 1984, p. 552). L'octroi d'un usage privatif sur un bien appartenant au domaine public au sens large - sur lequel la collectivité dispose d'un monopole de fait - fait généralement l'objet d'une concession d'usage exclusif (Sondernutzungskonzession ; cf. Moor/Bellanger/Tanquerel, op. cit., p. 256 et 762 ; Jaag, op. cit., p. 155 et 167 ; ATF 145 II 303 consid. 6.1.1 et 6.1.2, 143 II 598 consid. 4.1.1). MBC dispose en l'occurrence d'un monopole de fait s'agissant de l'affichage sur les véhicules et installations qu'elle exploite (cf. dans ce sens arrêt du TAF B-6872/2017 précité consid. 2.3.5, cf. également ATF 125 I 209 consid. 10b).

#### **E. 1.4.3.3**

Contrairement à ce que soutient MBC, il n'est pas déterminant que l'utilisation annexe des véhicules et installations de transport ne constitue pas en soi une tâche publique (cf. ATF 125 I 209 consid. 6) - et que le concessionnaire ne soit donc pas chargé d'une telle tâche - mais que la location de surfaces d'affichage publicitaire à des tiers, en contribuant à améliorer les recettes de MBC, sert indirectement à financer les tâches publiques de celle-ci (cf. ATF 138 I 274 consid. 2.3.3, 139 I 306 consid. 3.2.2 ; arrêt du TAF B-6872/2017

précité consid. 2.3.6).

#### **E. 1.4.4**

Il suit de ce qui précède qu'en octroyant à un tiers, au moyen d'un appel d'offres, le droit d'utiliser, à titre commercial et privatif, des biens publics, MBC administre et coordonne l'utilisation du domaine public (au sens large) et accomplit ainsi directement une tâche étatique (cf. arrêt du TAF B-6872/2017 précité consid. 2.3.5). L'attribution à un tiers du droit de faire un usage commercial annexe des installations et véhicules de MBC est donc soumise au droit public selon la théorie dite fonctionnelle (cf. consid. 1.3 ci-dessus) et ce, même si les modalités d'usage sont par la suite fixées dans un contrat de droit privé (cf. Moor/Bellanger/Tanquerel, op. cit., p. 757). En effet, selon la théorie dite de l'acte détachable ou des deux niveaux (Zweistufentheorie) - applicable en particulier en droit des marchés publics (cf. ATF 134 II 297 consid. 2.1) - une distinction est faite, lors de la conclusion de contrats de droit privé par l'administration, entre le stade de formation de la volonté de l'autorité, soumis au droit public et conclu par une décision, et le stade de formation du contrat, régi par le droit privé (cf. Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., no 1394). Même si le Tribunal fédéral ne souhaite pas de transposition mécanique de l'ensemble de la réglementation des marchés publics à l'octroi de concessions d'usage privatif (cf. ATF 143 II 120 consid. 6.2 et 6.3.1, 125 I 209 consid. 6b ; voir ég. Etienne Poltier, in : Commentaire romand, 2013 2e éd., no 57 ad art. 2 al. 7 LMI), il a néanmoins parfois appliqué dite théorie à celui-ci et considéré, dans certaines circonstances, cette formation de la volonté comme un acte de souveraineté attaquant (cf. arrêt du TF 2C\_314/2013 du 19 mars 2014 consid. 1.1.2 et réf. cit. ; Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., no 1394 et 1403).

#### **E. 1.5**

Comme susmentionné, en tant que gestionnaire d'un réseau ferroviaire et entreprise de transport de voyageurs, MBC dispose, en application des art. 23 LCdF et 18a et 18b LTV (cités sous consid. 1.1.4 ci-dessus), de la compétence d'édicter des prescriptions d'utilisation de ses installations et véhicules - et de rendre des décisions en application de celles-là - dans la mesure notamment où elles sont nécessaires au bon déroulement de l'exploitation des installations et des véhicules. En l'espèce, en octroyant à l'intimée le droit de poser des affiches publicitaires sur ses infrastructures affectées au transport public, MBC a fait usage de son pouvoir de décision (cf. FF 2013 6441, spéc. p. 6461, avec référence à l'ATF 138 I 274 consid. 1.4, citée sous consid. 1.1.4 ; arrêt du TAF A-6478/2016 du 22 novembre 2017 consid. 6.2.1.4). Dans ces circonstances, il y a lieu de retenir que l'acte attaqué est un acte administratif de droit public fédéral susceptible de recours.

#### **E. 1.6**

Contrairement à ce que prétend MBC, l'art. 18b al. 4 LTV - selon lequel les litiges entre les utilisateurs commerciaux et les entreprises relèvent de la juridiction civile - ne contredit pas ce qui précède. Rien ne laisse en effet à penser que le législateur ait voulu également soumettre la décision relative à l'utilisation commerciale annexe des installations - et pas seulement expressément la relation contractuelle qui en découle entre l'entreprise et l'utilisateur - au droit privé. Dite disposition vise plutôt à ce que l'utilisation commerciale - si elle est autorisée - soit régie par le droit privé et les éventuels différends entre les parties contractantes tranchés par les tribunaux civils (cf. FF 2013 6441, spéc. p. 6462). L'art. 18b al. 4 LTV ne dit en revanche rien sur le point de savoir si l'attribution à un tiers d'un droit à un usage privatif du domaine public relève du droit privé ou du droit public. En effet, en cas

de monopole de fait, un contrat de droit privé n'apparaît pas approprié (cf. arrêt du TAF A-4862/2014 du 3 juin 2015 consid. 6.4). La LTV ne change donc rien au fait que l'objet du litige ressorte du droit public. En résumé, le tribunal civil connaît des litiges ressortant de la relation contractuelle entre le concessionnaire et le concédant. En revanche, l'acte attribuant au concessionnaire le droit de faire un usage annexe des infrastructures affectées au transport public, soit l'objet du litige, est soumis aux dispositions du droit administratif. La procédure mise en oeuvre en l'espèce relève donc du droit public et non d'un simple exercice de la liberté contractuelle au sens du droit privé, comme le prétend MBC.

### **E. 1.7**

Il suit de là que l'acte, par lequel MBC - en sa qualité d'entreprise de transport public bénéficiaire d'une concession fondée sur la LTV (cf. art. 1 al. 2 let. e PA) - attribue à l'intimée un droit d'usage privatif sur ses véhicules et installations affectés au transport régulier et professionnel de voyageurs, constitue une décision au sens de l'art. 5 PA, susceptible de recours devant le Tribunal administratif fédéral en application des art. 31 et 33 let. h LTAF. Aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 LTAF n'est par ailleurs réalisée en l'espèce. Le Tribunal administratif fédéral est de ce fait compétent pour connaître du présent recours.

### **E. 1.8**

Pour le reste, la qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (cf. art. 48 al. 1 PA). Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme du mémoire de recours, ainsi qu'à l'avance de frais (cf. art. 11 al. 1, art. 50 al. 1 en lien avec art. 22a al. 1 let. b, art. 52 al. 1 et art. 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est dès lors recevable.

### **E. 2**

Sur le plan formel, la recourante se plaint de ce que la décision attaquée ne lui permettrait notamment pas de comprendre comment les notes et pourcentages ont été attribués. Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision (cf. ATF 142 II 154 consid. 4.2 et réf. cit.). En l'espèce, la décision attaquée indique que la concession a été octroyée à l'intimée pour le motif qu'il s'agissait de l'offre économiquement la plus avantageuse, conformément à la grille d'évaluation faisant partie intégrante de la décision. Celle-là indique les pourcentages obtenus par la recourante et l'intimée pour chacun des critères d'évaluation, ainsi que leur pondération. Elle donne également une explication s'agissant des trois scénarii sur lesquels elle s'est fondée pour évaluer les offres. La décision mentionne encore qu'un entretien a eu lieu entre l'autorité inférieure et les parties en date du 26 juin 2020. Compte tenu de la procédure en cause, laquelle présente une certaine analogie avec celle du droit des marchés publics (cf. consid. 1.4.4 ci-dessus), il y a lieu d'admettre que les exigences minimales en matière de motivation ont en l'occurrence été respectées (cf. not. s'agissant des marchés publics arrêt du TAF B-1185/2020 du 1er décembre 2020 consid. 2.2 et réf. cit.). Pour le surplus, la présente procédure a permis à la recourante de mieux saisir les motifs de la décision attaquée.

### **E. 3**

En se référant à la documentation contenue dans l'appel d'offres (cf. let. A ci-dessus), la recourante soutient que l'attribution de la concession litigieuse devrait être qualifiée de transmission de l'exploitation d'un monopole communal ou cantonal au sens de l'art. 2 al. 7 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI, RS 943.02). Or, comme exposé ci-dessus, l'autorité inférieure dispose d'un monopole de fait sur ses installations et véhicules de transport en vertu de la concession de service public que la Confédération lui a octroyée (cf. consid. 1.4.2 et 1.4.3.2). L'existence d'un monopole cantonal ou communal, nécessaire à l'application de la LMI, fait donc défaut en l'espèce. A noter toutefois que, même si la LMI ne prévoit pas d'appel d'offres public, d'autres exigences fédérales aboutissent à des garde-fous qui devraient constituer la base d'une procédure d'attribution de concession en tant qu'exigences minimales (cf. Daniel Kunz, in : Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [éd.], *die Konzession*, 2011, p. 40 ss). Il s'ensuit que la décision dont est recours ne peut être examinée qu'à la lumière des principes généraux constitutionnels. Les droits fondamentaux (art. 35 al. 2 Cst.), et en particulier la liberté économique, ne permettent en principe pas d'exiger de pouvoir bénéficier d'un usage extraordinaire du patrimoine administratif (cf. ATF 143 I 37 consid. 7.2, 127 I 84 consid. 4b). L'Etat dispose donc d'un grand pouvoir d'appréciation dans l'exercice de sa tâche publique, sous réserve toutefois du respect des principes généraux du droit public contenus à l'art. 5 al. 2 Cst., à savoir l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la proportionnalité, l'intérêt public ainsi que le devoir d'adopter une attitude neutre et objective (cf. ATF 143 I 37 consid. 7.1 et 7.5, 140 I 201 consid. 6.4.1). La délégation de tâches publiques ou de compétences administratives à des particuliers ne supprime en principe pas ces obligations constitutionnelles (cf. ATF 127 I 84 consid. 4c ; Bellanger, *op. cit.*, p. 50).

#### **E. 4**

A ce titre, la recourante fait valoir dans un premier grief une violation des principes de l'interdiction de l'arbitraire et de non-discrimination. Elle relève ainsi dans sa réplique que l'intimée a proposé une redevance de (...) francs sur cinq ans, dont (...) en espèces et (...) en nature. Or, il ne serait nullement prévu dans l'appel d'offres qu'une redevance en nature puisse être proposée, un tel procédé paraissant ainsi non conforme à l'appel d'offres. Aucun renseignement n'est de surcroît donné sur ce que recouvrent ces prestations en nature. Ce manque de transparence empêcherait donc de déterminer si le principe de non-discrimination a été respecté. Il serait également nécessaire d'obtenir des explications quant aux trois scénarii exposés dans la décision déférée, lesquels ne seraient ni clairs ni ne permettraient de déterminer les motifs ayant conduit à l'attribution des pourcentages. De même, s'agissant des aspects non financiers, aucun élément ne permettrait de comprendre pour quel motif l'intimée a obtenu de meilleurs notes et pourcentages qu'elle en lien avec la cohérence du projet et les ressources et pilotage. Ici aussi, ce manque de transparence attesterait d'une violation des principes de non-discrimination et de l'interdiction de l'arbitraire.

#### **E. 4.1**

De manière générale, une décision viole le principe de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable n'est pas traité de manière différente (cf. ATF 141 I 235 consid. 7.1). Au principe de l'égalité de l'alinéa premier,

l'alinéa 2 de l'art. 8 Cst. ajoute une interdiction des discriminations, tenant à l'appartenance à un groupe déterminé, défavorisé. Le grief de discrimination ne se confond pas avec celui de violation du principe de l'égalité, en ce sens qu'il doit toucher spécialement la dignité sociale ou personnelle du candidat écarté (cf. arrêt du TAF A-2757/2009 du 12 octobre 2010 consid. 12.1). Aussi, les personnes morales ne sont-elles pas directement visées par cette disposition et elles ne peuvent, en règle générale, pas se prévaloir de l'art. 8 al. 2 Cst (cf. Bernhard Pulver, L'interdiction de la discrimination, 2003, ch. 224). Le grief tiré de la violation du principe de non-discrimination invoqué par la recourante doit donc être compris comme une violation du principe de l'égalité de traitement au sens de l'art. 8 al. 1 Cst. Le principe de l'égalité et celui de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liés (cf. ATF 132 I 157 consid. 4.19). Une décision viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou si elle est dépourvue de sens et de but. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (cf. ATF 132 I 157 consid. 4.1 et 129 I 1 consid. 3).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il ressort du cahier administratif de l'appel d'offres que les offres sont évaluées sur la base des critères suivants : Aspects financiers (pondérés à concurrence de 60%), à savoir : - Minimum garanti (30%) - Taux de redevance prévisionnelle (24%) - Plan d'investissement prévisionnel (6%) Cohérence du projet (pondérée à hauteur de 30%), à savoir : - Cohérence du plan marketing (12%) - Cohérence du business plan prévisionnel (11%) - Design, qualité et implantation des différents types de support (7%) Ressources et pilotage (pondérés à raison de 10%), à savoir : - Organisation du candidat (3%) - Ressources commerciales dédiées (3%) - Qualité des reportings (2%) - Développement durable (2%).

#### **E. 4.3**

S'agissant du critère « Aspects financiers », il y a lieu de préciser que le cahier des charges de l'appel d'offres indique, sous le titre « Paiement », que « les redevances sont payables annuellement. Le paiement se fera sous forme d'acomptes trimestriels correspondant à 25% du minimum garanti annuel budgété ». Le cahier administratif précise que les redevances devront être calculées afin de maximiser le revenu net de MBC.

##### **E. 4.3.1**

Pour le sous-critère « minimum garanti », l'intimée a proposé, pour la durée du contrat de 5 ans, un montant de (...) francs en espèces (contre [...] pour la recourante), auquel elle a ajouté la mise à la disposition gratuite de MBC d'espaces publicitaires d'une valeur de (...) francs dans les différents titres et médias dans lesquels elle est active, comme l'a expliqué MBC dans ses écritures. Si, comme l'indique la recourante, l'appel d'offres ne prévoit pas la possibilité de s'acquitter (en partie) de la redevance en nature, il n'exclut pas pour autant expressément les variantes. L'autorité inférieure a estimé, comme exposé dans ses écritures, que la possibilité de présenter une redevance partiellement en nature relevait d'un business plan innovant qui ne modifiait pas le montant de la rémunération ; il s'agissait tout au plus d'une modalité de paiement qui n'était pas contraire à l'appel d'offres. Le tribunal ne voit pas en quoi - et la recourante ne l'explique d'ailleurs pas davantage - l'acceptation par l'autorité inférieure du paiement en nature d'une partie de la redevance serait insoutenable ni en quoi elle désavantagerait la recourante. En outre, en raison de la structure différente des deux

offres, l'autorité inférieure a, comme exposé dans la décision déferée, imaginé trois scénarii possibles afin de procéder à une comparaison de celles-ci en lien avec le sous-critère « minimum garanti ». En l'absence d'un scénario idéal, il a été établi que la proposition dont le score était le plus élevé reçoive le pourcentage de score total disponible pour l'élément concerné et que l'autre offre reçoive un pourcentage au prorata. Ainsi, le scénario no 1 compare la valeur totale (en espèces et en nature) de la redevance des deux offres. Il ressort du rapport d'évaluation des réponses établi par l'expert externe T. \_\_\_\_\_ que l'autorité inférieure a attribué à l'offre de l'intimée les pourcentages maximaux s'agissant du minimum garanti (30%) et du taux de redevance prévisionnelle (24%), dès lors que les montants y relatifs proposés par l'intimée étaient supérieurs à ceux de la recourante. Les pourcentages obtenus par la recourante pour ces deux sous-critères procèdent, quant à eux, de la pondération des montants proposés dans l'offre de celle-là par rapport à ceux de l'offre de l'intimée, pour lesquels cette dernière s'est vu gratifier des pourcentages maximaux. Le scénario no 2 supprime, quant à lui, la valeur non monétaire pour permettre une comparaison directe entre les éléments en espèces dans les deux offres. Ainsi, pour le sous-critère « minimum garanti », c'est la recourante qui obtient le pourcentage maximal dès lors que le montant offert est supérieur, le pourcentage octroyé à l'intimée étant toutefois très proche. En revanche, pour le « taux de redevance prévisionnelle », le pourcentage maximal est octroyé à l'intimée. Enfin, le scénario no 3 permet de comparer les prévisions de revenus basées uniquement sur le portefeuille existant de MBC, comme y a procédé la recourante. Ce scénario fournit ainsi également une comparaison directe entre les attentes en matière de performance commerciale de chaque activité. Là aussi, pour le sous-critère « minimum garanti », c'est la recourante qui obtient le pourcentage maximal. En revanche, l'intimée reçoit le pourcentage maximal pour le taux de redevance prévisionnelle, suivie de très près par la recourante.

#### **E. 4.3.2**

Quant au troisième sous-critère « plan d'investissement prévisionnel », l'intimée obtient le pourcentage maximal (6%), quel que soit le scénario envisagé, dès lors que la recourante n'a, quant à elle, proposé aucun plan d'investissement ; celle-ci n'a de ce fait reçu aucun point.

#### **E. 4.3.3**

Ainsi, pour le scénario no 1, l'intimée obtient 60% (contre 36% pour la recourante) ; pour le scénario no 2, l'intimée obtient 59% (contre 50% pour la recourante) et pour le scénario no 3, l'intimée obtient 54% (contre 53% pour la recourante). Quel que soit le scénario retenu, l'offre de l'intimée est la plus avantageuse économiquement.

#### **E. 4.3.4**

Les scénarii sur lesquels se fonde l'autorité inférieure pour réaliser une comparaison des offres sous l'angle des aspects financiers ne prêtent pas le flanc à la critique. Au contraire, ils permettent de traiter l'offre de l'intimée et celle de la recourante sur un pied d'égalité. Le procédé choisi par l'autorité inférieure consistant à attribuer le pourcentage maximal à l'offre proposant la redevance la plus élevée et un pourcentage au prorata de celle-là pour l'offre présentant la redevance la moins élevée n'est pas davantage choquant. Dans ces circonstances, le tribunal ne voit pas en quoi l'autorité inférieure aurait violé le principe de l'égalité de traitement en procédant comme elle l'a fait. Quant à l'évaluation même de l'offre de la recourante sous l'angle de l'aspect financier, elle n'est pas non plus critiquable au

regard des éléments ressortant du dossier. Elle ne procède en aucun cas d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure.

#### **E. 4.4**

Quant au critère « Cohérence du projet », il ressort du rapport d'évaluation précité que le plan d'affaires de l'intimée - mieux noté que celui de la recourante - contient un plan bien défini pour le développement de nouveaux supports publicitaires, contrairement à celui de la recourante qui ne propose pas de développer des produits ou des sites supplémentaires pour le portefeuille de MBC qui nécessiteraient un investissement financier. Le plan de marketing de l'intimée - également mieux noté - tient compte, selon ledit rapport d'évaluation, de l'opportunité offerte, par la connaissance du marché local et régional dont dispose l'intimée, de redynamiser le marché local de MBC. Il décrit notamment comment attirer le réseau de clients existants de l'intimée. Le calendrier des activités de marketing fourni par la recourante ne montre en revanche aucune particularité s'agissant de la clientèle de MBC et semble être principalement axé sur l'activité en ligne. Quant au design, qualité et implantation des différents types de supports, c'est la recourante qui, cette fois, obtient un meilleur pourcentage que l'intimée dès lors que, selon le rapport précité, en tant qu'entreprise bien établie et très expérimentée dans le domaine de l'affichage et de la publicité dans les transports, il ne fait aucun doute qu'elle possède l'expertise et les connaissances nécessaires pour fournir une qualité appropriée, ce qui est confirmé par les informations fournies dans sa soumission. S'agissant de la cohérence du projet, l'intimée obtient ainsi 26% contre 23% pour la recourante, ce qui ne consacre pas, compte tenu de ce qui précède, une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

#### **E. 4.5**

Quant au troisième critère « Ressources et pilotage », il ressort du rapport d'évaluation précité que la recourante et l'intimée obtiennent toutes deux le pourcentage maximal pour « l'organisation du candidat ». S'agissant des « ressources commerciales et opérationnelles dédiées », l'intimée est en revanche mieux notée que la recourante, qui ne semble pas avoir d'équipe de vente dédiée au portefeuille de MBC. Pour la « qualité des reportings », aucune indication précise n'a été donnée quant à la fréquence des rapports de la recourante - moins bien notée ; aucun investissement n'est proposé par celle-ci, de sorte qu'il n'y a pas d'information connexe ; enfin, il n'y a aucune indication selon laquelle elle aurait l'intention de fournir un rapport de marketing. En matière de « développement durable » pour finir, les deux soumissionnaires obtiennent le pourcentage maximal. L'intimée obtient ainsi pour ce critère le pourcentage total de 10% contre 8% pour la recourante, ce qui ne prête, ici aussi, pas non plus le flanc à la critique eu égard aux éléments précités ressortant du dossier.

#### **E. 4.6**

Les offres ont été évaluées sur la base des critères de sélection contenus dans le cahier administratif - lesquels ne sont pas critiquables - et, sur cette base, l'autorité inférieure a retenu l'offre de l'intimée, comme elle s'en explique dans ses écritures, d'une part car elle était la plus avantageuse économiquement avec des opportunités de développement de son portefeuille. D'autre part, elle a été convaincue par le modèle d'affaires innovant proposé par l'intimée, également active dans différents médias, qui correspondait davantage à son souhait d'optimiser la performance de ses actifs publicitaires en mettant l'accent sur le lien avec la clientèle. Dans ces circonstances, le tribunal ne voit nullement en quoi l'autorité inférieure aurait procédé à une évaluation insoutenable des offres soumises. La recourante

n'explique pas davantage en quoi l'autorité inférieure aurait opéré une distinction injustifiée entre son offre et celle de l'intimée. Il s'ensuit que l'évaluation de l'offre de la recourante par l'autorité inférieure, sur la base des critères « Aspects financiers », « Cohérence du projet » et « Ressources et pilotage », ne consacre en aucun cas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation ; elle n'est en particulier pas constitutive d'une violation des principes de l'interdiction de l'arbitraire ou de l'égalité de traitement.

## **E. 5**

Dans un second grief, la recourante invoque une violation du devoir d'adopter une attitude neutre et objective.

### **E. 5.1**

Citant un passage de la décision entreprise - selon lequel « la société mandataire du dossier d'évaluation ne souhaitant pas communiquer des informations confidentielles et commercialement sensibles en vue de futurs appels d'offres de sociétés de transport public, celle-ci souhaite garder l'anonymat, ainsi nous respectons cette confidentialité » - la recourante relève que, selon l'autorité inférieure, il n'y aurait pas eu d'interventions d'autres personnes ou sociétés que celles mentionnées dans l'appel d'offres, soit, s'agissant des personnes externes à celle-ci, T.\_\_\_\_\_ de J.\_\_\_\_\_. Or, si tel est bien le cas, elle dit ne pas saisir alors la phrase précitée contenue dans la décision contestée et comprendrait en revanche pourquoi elle n'a pas été choisie. En effet, T.\_\_\_\_\_ aurait été le collaborateur de D.\_\_\_\_\_ au sein de E.\_\_\_\_\_, lequel est actuellement le directeur des activités d'affichage de F.\_\_\_\_\_, dont fait partie l'intimée.

### **E. 5.2**

Il ressort du cahier administratif de l'appel d'offres que le nom des membres du groupe d'évaluation des offres était connu, y compris celui de T.\_\_\_\_\_ de J.\_\_\_\_\_, qui est intervenu en qualité d'expert externe à MBC. Le recours à des spécialistes - conseils, lesquels n'ont pas de droit de vote, est par ailleurs expressément prévu par le cahier administratif (p. 4). L'autorité inférieure a affirmé dans ses écritures qu'aucune autre personne, que celles mentionnées dans le cahier administratif, n'était intervenue dans le cadre de l'évaluation des offres. La recourante n'apporte pas le moindre indice laissant à penser qu'une personne non identifiée aurait pris part à dite évaluation. Le passage précité de la décision attaquée ne suffit pas à mettre en doute les allégations de l'autorité inférieure. Quant à la participation de T.\_\_\_\_\_ dans le processus d'évaluation des offres, elle était, comme déjà dit, connue de la recourante, laquelle a néanmoins déposé son offre sans demander la récusation du prénommé. Elle ne saurait dès lors, de bonne foi, se plaindre à présent d'un lien entre celui-ci et le directeur de F.\_\_\_\_\_, auquel appartient l'intimée. De surcroît, des contacts réguliers dans un cadre professionnel ne suffisent en principe pas à créer une apparence de prévention (cf. arrêts du TF 5A\_701/2017 du 14 mai 2018 consid. 4.3 et 9C\_366/2013 du 2 décembre 2013 consid. 5.2.1 et réf. cit.). T.\_\_\_\_\_ ne s'est par ailleurs pas récusé, alors que, selon le cahier administratif, les membres du groupe d'évaluation se sont engagés à le faire, notamment en cas de circonstances susceptibles de créer un conflit d'intérêts ayant un impact sur leur impartialité (cf. p. 4). Au contraire, le prénommé a déclaré dans un courriel du 8 février 2021 qu'il n'avait eu aucun contact avec l'intimée - ni avec personne, hormis MBC - durant la procédure d'attribution de la concession et était resté parfaitement indépendant. Ce faisant, la recourante n'apporte aucun élément - et le dossier n'en contient pas davantage - permettant d'étayer son grief.

### **E. 5.3**

Le tribunal ne saurait donc retenir, sur le vu de ce qui précède, que l'autorité inférieure aurait violé son devoir d'adopter une attitude neutre et objective. Le grief doit ainsi également être rejeté.

### **E. 6**

Pour le reste, la décision entreprise ne procède pas davantage d'une violation du principe de la proportionnalité ni ne s'avère contraire à l'intérêt public. La recourante ne soulève d'ailleurs aucun grief en ce sens.

### **E. 7**

En définitive, il y a lieu d'admettre que l'attribution de la concession d'affichage litigieuse à l'intimée ne consacre pas une violation de l'art. 5 al. 2 Cst. Mal fondé, le recours doit dès lors être rejeté.

### **E. 8**

Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (cf. art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En l'espèce, il y a lieu de fixer les frais de procédure à 10'000 francs et de les mettre à la charge de la recourante. Ceux-ci sont compensés par l'avance de frais, du même montant, acquittée par la recourante le 2 décembre 2020.

### **E. 9**

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent notamment les frais de représentation (art. 8 al. 1 FITAF), lesquels englobent en particulier l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF). Ils sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat est de 100 francs au moins et de 300 francs au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations ; à défaut, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 FITAF). En l'espèce, l'intimée, qui obtient gain de cause et qui est représentée par un mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat, dûment légitimé par procuration, a droit à des dépens. Faute de décompte de prestations remis par celui-ci, il convient, eu égard aux écritures déposées devant la CDAP et le tribunal de céans, de lui allouer, ex aequo et bono, une indemnité de 1'500 francs et de mettre celle-ci à la charge de la recourante à titre de dépens (art. 64 al. 2 PA).