

# Retour sur la qualification des contrats de mobilier urbain

Frédéric Lombard

► **To cite this version:**

Frédéric Lombard. Retour sur la qualification des contrats de mobilier urbain. RTDCom. Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Dalloz, 2018. hal-02098874

**HAL Id: hal-02098874**

**<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02098874>**

Submitted on 13 Apr 2019

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

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

**Organisation générale du commerce**  
**Organisation administrative et professionnelle du commerce**

**Frédéric LOMBARD**

Professeur agrégé des facultés de droit, Aix-Marseille Université, Directeur du Centre de recherches administratives (EA 893)

**Contrats publics**

---

## **Retour sur la qualification des contrats de mobilier urbain**

(CE 25 mai 2017, n<sup>os</sup> 416825 et 416947, *Sté Philippe Védiaud Publicité, Commune de Saint-Thibault-des-Vignes*, Lebon ; AJDA 2018. 1061 )

### **Observations**

La question de la nature des contrats de mobilier urbain et l'une des plus déroutantes qui soit pour l'observateur. Pour mémoire il s'agit de contrats qui comportent l'obligation, pour le cocontractant privé, d'installer, exploiter et entretenir des éléments de mobilier urbain sur les voies publiques (abribus, panneaux divers destinés à l'information municipale, etc.), en contrepartie de quoi il n'est pas rémunéré par l'administration, mais par la perception de recettes publicitaires tirées de la vente d'espaces (situés sur les éléments du mobilier) à des annonceurs. L'arrêt analysé ici contribue à renouveler l'état du droit sur la question de la qualification de ces contrats en les intégrant, pour la première fois de manière explicite, dans la catégorie des concessions de services. La solution n'aurait en elle-même rien d'étonnant tant il est vrai que nombre de ces contrats obéissent, depuis longtemps, à une logique concessive si elle ne marquait pas un nouveau changement de pied de la jurisprudence.

La nature juridique des contrats de mobilier urbain a longtemps été stable, le juge y voyant des marchés publics pour la raison que le renoncement de l'administration à la perception d'une ressource (les recettes publicitaires) équivalait au point de vue économique au paiement d'un prix au prestataire<sup>1</sup>. Le paiement d'un prix par l'administration, en contrepartie d'une prestation satisfaisant l'un de ses besoins en travaux, fournitures ou services, étant l'un des éléments de définition du marché public, par-delà du reste les multiples révisions dont a fait l'objet le droit des marchés publics depuis les années 2000, la jurisprudence en cause semblait logiquement fondée.

Pour autant, les années récentes ont ébranlé ces certitudes. Le point provoquant les fluctuations de la jurisprudence tenait au fait que le titulaire du marché occupe aussi, de fait, le domaine public (la voirie). Cet élément n'est qu'une conséquence logique de

---

<sup>1</sup> CE 4 nov. 2005, n<sup>o</sup> 247298, *Sté Jean-Claude Decaux*, Lebon ; AJDA 2006. 120 , étude A. Ménéménis ; D. 2005. 2970 ; RFDA 2005. 1083, concl. D. Casas ; jurisprudence confirmant une série de décisions antérieures : not. CE 6 déc. 1995, n<sup>o</sup> 148964, *Département de l'Aveyron et autres et société Jean-Claude Decaux*, Lebon ; AJDA 1996. 159 ; *ibid.* 120, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; D. 1996. 317 , obs. P. Terneyre ; *ibid.* 320, obs. P. Terneyre ; RDI 1996. 205, obs. F. Llorens et P. Terneyre ; *ibid.* 209, obs. F. Llorens et P. Terneyre ; RTD com. 1996. 456, obs. G. Orsoni .

l'objet du contrat mais le Conseil d'État avait considéré que cette occupation domaniale pouvait emporter la qualification du contrat en contrat d'occupation du domaine<sup>2</sup>. En somme, ce qui n'est qu'accessoire, l'occupation du domaine, devient déterminant de la qualification du contrat. S'il a pu en être décidé ainsi en 2013, dans une affaire singulière il est vrai, c'est que l'installation des divers éléments de mobilier avait pour but d'assurer la promotion des activités culturelles à Paris ; or, le juge constatait que s'il s'agissait bien d'une activité d'intérêt général elle ne correspondait à aucun besoin des services municipaux ni à aucune de leurs activités légales ou même exercées pour leur compte. L'objet du contrat était ainsi, à titre principal, d'organiser l'utilisation du domaine communal conformément aux prescriptions légales en matière de publicité. Sans dénier par principe la nature de marché public aux contrats de mobiliers urbains, le Conseil d'État suggérait ainsi de s'intéresser au cas par cas au contenu de ceux-ci afin d'en déterminer l'objet principal qui apparaît alors comme l'élément déterminant la qualification en lieu et place du prix.

Deux éléments ont contribué à remettre en cause cette dernière jurisprudence et justifient le sens de la décision commentée. Le premier est la soumission de la délivrance des titres domaniaux à une procédure de sélection préalable depuis l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques. Lorsque la décision de 2013 a été lue, les titres et contrats domaniaux étaient en effet dispensés d'une telle procédure<sup>3</sup>, ce qui pouvait présenter un avantage assez net, en termes de souplesse et de liberté de choix du cocontractant, au profit des administrations. Cet avantage comparatif des formules juridiques ayant largement été affecté par la réglementation, la première justification s'estompe. Le second élément qui a pu déterminer le juge à envisager à nouveau la question de la nature de ces contrats est l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession qui englobent les délégations de service public<sup>4</sup>. Ces contrats y sont définis (art. 5) comme ceux qui confient à un opérateur économique l'exécution d'un travail ou la gestion d'un service, l'exploitant étant rémunéré soit par le droit d'exploiter l'ouvrage ou le service soit par ce droit assorti d'un prix (payé par l'administration), le texte précisant en outre que cet opérateur doit se voir transférer un risque économique lié à l'exploitation. C'est précisément en s'appuyant sur ce dernier élément de définition que le Conseil d'État, statuant en référé, retient la qualification de concession de service à propos d'un contrat confiant à l'opérateur le soin d'installer et exploiter des ouvrages de mobilier urbain, au bénéfice d'une commune, sans qu'un prix ne lui soit versé. Dans la mesure où sa rémunération est exposée à des aléas économiques divers résultant essentiellement de la variabilité des demandes d'espaces publicitaires de la part des annonceurs, le juge décèle un risque d'exploitation assuré par le cocontractant qui n'est en aucune manière garanti ou compensé par la puissance publique contractante (le contrat ne prévoit pas la prise en charge des pertes qui pourraient résulter de l'exploitation du service pour le concessionnaire). Il ne peut donc

<sup>2</sup> CE 15 mai 2013, n° 364593, *Ville de Paris*, Lebon ; AJDA 2013. 1023 ; *ibid.* 1271 , chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RDI 2013. 367, obs. S. Braconnier ; AJCT 2013. 470, obs. S. Hul .

<sup>3</sup> V. CE 3 déc. 2010, n° 338272, *Ville de Paris, Association Paris Jean Bouin*, Lebon avec les conclusions ; AJDA 2010. 2343 ; *ibid.* 2011. 18, étude S. Nicinski et E. Glaser ; RDI 2011. 162, obs. S. Braconnier et R. Noguellou ; AJCT 2011. 37, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD eur. 2011. 496, obs. J.-P. Kovar ; Contrats Marchés publ. 2011, n° 25, note G. Eckert ; Dr. adm. 2011, n° 17, note F. Brenet et F. Melleray.

<sup>4</sup> Qui ne sont désormais qu'une variété de concession, passée par les collectivités territoriales et portant dévolution de gestion d'un véritable service public (v. les termes de l'art. L. 1411-1 du CGCT depuis l'adoption de l'ord. du 29 janv. 2016) ; le régime général de passation est commun à toutes les concessions, seules les modalités purement administratives de formation (telles celles relatives à l'information de l'organe délibérant de la collectivité) sont propres aux DSP.

s'agir d'un marché public. À bien y regarder la solution retenue par le juge aurait parfaitement pu être adoptée à l'identique (dans les motifs comme dans le dispositif) avant l'entrée en vigueur du nouveau droit des concessions, en application de la jurisprudence administrative antérieure. Dans l'affaire *Ville de Paris*, les juges du fond avaient d'ailleurs retenu que le contrat de mobilier urbain pouvait être qualifié de délégation de service public, c'est-à-dire de contrat de concession<sup>5</sup>. De même, la jurisprudence française relative à la définition de la délégation de service public intégrait déjà la notion de risque économique pour distinguer le marché public de la délégation de service public<sup>6</sup>. Il est assez évident que l'application de ce critère, alors jurisprudentiel, au cas d'espèce aurait pu conduire au même résultat que celui qu'autorise la mise en œuvre de l'article 5 de l'ordonnance du 29 janvier 2016. La décision de 2018 ne marque donc pas une rupture mais sa portée exacte devra être précisée ; elle ne condamne probablement pas définitivement la possibilité de qualifier les contrats de mobilier urbain en marchés publics. La qualification dépendra d'une analyse fine des relations financières nouées entre les parties et de l'existence ou non de mécanismes de garanties par l'administration des pertes éventuellement subies par le cocontractant. À défaut de tels mécanismes, le contrat sera par construction une concession.

Pour conclure, le juge indique que le contrat n'attribue pas au concessionnaire la gestion d'un service public : souvent en effet les contrats de mobilier urbain ne font qu'associer les cocontractants à la mise en valeur du domaine ou à la mise en œuvre d'une politique locale qui, pour être d'intérêt général, n'est pas toujours un service public. Il s'agit ainsi d'une simple concession de service et non d'une délégation de service public ce qui justifie que soient déclarées inapplicables les dispositions du CGCT relatives à la conclusion des DSP.

---

<sup>5</sup> V. X. Domino et A. Bretonneau, Chronique générale de jurisprudence administrative, AJDA 2013. 1271 .

<sup>6</sup> CE 7 nov. 2008, *Département de la Vendée*, n° 291794, Lebon ; AJDA 2008. 2143 ; *ibid.* 2454 , note L. Richer ; CMP [Contrats marchés publ. ?] 2008, comm. 296, note G. Eckert.