

RAPPORT DE PRESENTATION DU PRINCIPE DE CONCESSION

Conseil Municipal

OBJET : Concession de service relative à la mise à disposition, l'installation, l'entretien, la maintenance et l'exploitation de mobiliers urbains publicitaires et non publicitaires.

REFERENCES JURIDIQUES

Articles L1411-4 du CGCT

DATE DE REDACTION DE LA VERSION

08 novembre 2023

Table des matières

ARTICLE 1. CONTEXTE.....	3
Article 1.1. Présentation du dispositif en cours d'exécution	3
Article 1.2. Objectifs poursuivis dans le cadre du futur dispositif	4
ARTICLE 2. PRESENTATION DES MODES DE GESTION POTENTIELS	4
Article 2.1. Régie.....	4
Article 2.2. Convention d'occupation du domaine public	4
Article 2.3. Marché public	5
Article 2.4. Concession de service.....	6
Article 2.5. Délégation de service public	7
ARTICLE 3. CONCLUSION	8
Article 3.1. Analyse comparative et mode de gestion proposé	8
Article 3.2. Caractéristiques essentielles du futur contrat	10

ARTICLE 1. CONTEXTE

Article 1.1. Présentation du dispositif en cours d'exécution

La Commune de Riom a conclu :

- **Avec la société JC DECAUX, le 10 avril 2006, un marché public portant sur la fourniture, l'installation, l'exploitation et l'entretien de mobiliers urbains publicitaires et non publicitaires.**

-

Ledit marché, d'une durée initiale de quinze (15) années arrive à échéance le 31 décembre 2023 suite à la passation d'un protocole.

Il bénéficiait des caractéristiques suivantes :

PERIMETRE TECHNIQUE	Le marché, plusieurs fois modifié (avenants) sur le périmètre technique , intègre le parc de mobiliers suivant : • 26 mobiliers 2m2 ; • 10 mobiliers de 8m2 ; • 2 mobiliers digitaux ; • 29 abris-voyageurs. Il est entendu que les mobiliers générant des recettes publicitaires (2m2, 8m2, abris-voyageurs) permettent de financer les mobiliers dits « de contrepartie » n'intégrant pas de publicité (mobiliers digitaux).
SERVICES ASSOCIES	Au-delà des contreparties susvisées, le marché prévoyait, à la charge du co-contractant de la Commune, l'entretien et la maintenance de l'ensemble des mobiliers publicitaires et non publicitaires ainsi que l'impression et la pose des 8 m2. La Commune assurait l'impression et la pose des 2m2
DISPOSITIF FINANCIER	Le dispositif financier est le suivant : - Versement par le titulaire d'une redevance fixe de 17070€ et d'une redevance variable de 3% du CA.

L'ensemble des mobiliers susvisés est de la propriété du co-contractant de la Commune qui en assurent la dépose en fin de contrat.

Article 1.2. Objectifs poursuivis dans le cadre du futur dispositif

Dans le cadre du futur dispositif, la Commune poursuit notamment les objectifs suivants :

- Garantir et optimiser les services associés, notamment en matière de communication Commune ;
- Assurer une exécution optimisée et sécurisée du service ;
- Apporter de la modernité technique et visuelle, intégrer des caractéristiques environnementales et rechercher des économies d'énergies ;
- Permettre une évolutivité du contrat en cours d'exécution, compte tenu de sa durée.

ARTICLE 2. PRESENTATION DES MODES DE GESTION POTENTIELS

Article 2.1. Régie

Conformément à l'article 72 de la Constitution, disposant que « *dans les conditions prévues par la loi, [les] collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* », les Collectivités bénéficient d'un principe de libre administration.

Au titre de ce principe, les Collectivités peuvent, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, exécuter un service en régie.

La gestion en régie d'un parc de mobiliers urbains peut être imaginé selon deux modalités :

- Achat et entretien de mobiliers non publicitaires uniquement ;
- Achat et entretien de mobiliers publicitaires et non publicitaires et commercialisation des espaces publicitaires.

Si l'achat de mobiliers non publicitaires ne fait pas débat, hormis d'un point de vue financier, l'exploitation d'une régie publicitaire interroge davantage quant à l'intérêt public attaché, pouvant le cas échéant être caractérisé par une carence de l'initiative privée.

Au-delà de ce sujet, il convient de préciser que la régie implique un impact sur le budget d'investissement de la commune ou de la régie, déterminé dans le cadre d'une étude ad hoc, et sur le budget fonctionnement (matériel, agents...).

Article 2.2. Convention d'occupation du domaine public

Au titre de l'article L1311-5 du Code Général des Collectivités Territoriales, « *les collectivités territoriales peuvent délivrer sur leur domaine public des autorisations d'occupation temporaire constitutives de droits réels en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Le titulaire de ce titre possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise pour l'exercice de cette activité.*

Ce droit réel confère à son titulaire, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions et les limites précisées dans la présente section, les prérogatives et obligations du propriétaire.

Le titre fixe la durée de l'autorisation, en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages autorisés, et compte tenu de l'importance de ces derniers, sans pouvoir excéder soixante-dix ans.

Ces dispositions sont applicables aux groupements et aux établissements publics des collectivités territoriales, tant pour leur propre domaine public que pour celui mis à leur disposition ».

Compte tenu de leur nature et de leur régime juridique, les conventions d'occupation du domaine public ne peuvent, sous peine d'être requalifiées en marchés publics voire en concessions de service, répondre à un besoin propre de la personne publique la délivrant.

Le juge administratif a pu ainsi préciser qu'une convention d'occupation du domaine prévoyant « l'affectation d'une partie (des) mobiliers à l'affichage de programmes de théâtres, cirques et films d'art et d'essai à des tarifs préférentiels (...) » répond « à un intérêt général s'attachant pour la Commune, gestionnaire du domaine, à la promotion des activités culturelles sur son territoire » mais « ne concerne pas des activités menées par les services municipaux ni exercées pour leur compte » (CE, 15 mai 2013, n° 364593, Commune de Paris: Rec. CE, p. 144 ; Contrats et marchés publics 2013, chron. 6 n° 13).

Compte tenu du cas d'espèce, basé notamment sur le financement de mobiliers non publicitaires par le futur co-contractant et sur l'utilisation d'une des deux faces des mobiliers publicitaires 2m² au bénéfice de campagnes propres à la Commune, le futur contrat ne pourrait être qualifié de convention d'occupation du domaine public.

Article 2.3. Marché public

Conformément aux dispositions de l'article L1111-1 du Code de la Commande Publique, « *un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent* ».

Face à l'absence de dispositif juridique adapté, le juge administratif a, durant de nombreuses années, qualifié les contrats relatifs à l'exploitation de parc de mobiliers urbains de marchés publics.

En dépit de l'absence d'un prix directement versé par la personne publique, condition substantielle reprise dans l'article susvisé (caractère onéreux), le juge analysait comme tel :

- la perception des recettes publicitaires par le co-contractant pour le compte de la personne publique ;
- L'exonération de redevance d'occupation du domaine public, s'apparentant à un abandon de recette.

Ainsi jugé à propos des mobiliers urbains installés par la société Decaux que les avantages consentis au cocontractant de pouvoir exploiter, à titre exclusif, doivent être considérés comme représentant le prix acquitté en contrepartie des prestations fournies (CAA Paris, 26 mars 2002, Société J.C. Decaux, req. n° 97PA03073).

Cette décision a été confirmée par le Conseil d'État (CE, ass., 4 nov. 2005, Société Jean Claude Decaux, req. n° 247298 et 247299 : Rec. CE, p. 476, 478, concl. D. Casas ; Contrats et marchés publics, déc. 2005, n° 297 ; AJDA 2006 120 chron. Menemenis ; RFD adm. 2005, p. 1083, concl. D. Casas).

Toutefois, face à l'évolution du droit positif des concessions et en particulier sur le critère du risque d'exploitation, notamment initiée par les directives « marchés publics » (2014/24/UE) et « concessions » (2014/23/UE) du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, l'approche jurisprudentielle a évolué (cf. « sur la concession), en ne qualifiant plus nécessairement la perception de recettes publicitaires et l'exonération de redevances comme des prix.

En conclusion, le futur contrat ne pourrait être qualifié de marché public que s'il répondait à un besoin des services de la Commune et si le cocontractant n'était pas exposé aux risques d'exploitation.

Article 2.4. Concession de service

Conformément aux dispositions de l'article L1121-1 du Code de la Commande Publique, *« un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes (...) confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix ».*

Il est entendu que le risque, condition sine qua none de la qualification d'une concession, est défini par l'article susvisé comme *« une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable ».* En ce sens, le concessionnaire (...) *« n'est pas assuré d'amortir*

les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés ».

Un contrat prévoyant la fourniture, l'installation, la maintenance, l'entretien et l'exploitation de mobiliers urbains publicitaires et non publicitaires constitue, en l'absence d'un prix et sous réserve de l'existence d'un risque d'exploitation, une concession de service au sens du Code de la Commande Publique.

Le juge administratif a pu préciser qu'un contrat « *ne comport(ant) aucune stipulation prévoyant le versement d'un prix à son titulaire ; que celui-ci est exposé aux aléas de toute nature qui peuvent affecter le volume et la valeur de la demande d'espaces de mobilier urbain par les annonceurs publicitaires sur le territoire de la commune, sans qu'aucune stipulation du contrat ne prévoie la prise en charge, totale ou partielle, par la (personne publiques) des pertes qui pourraient en résulter (...) constitue un contrat de concession et non un marché public* ». (CE, 25 mai 2018, n° 416825, Sté Philippe VEDIAUD Publicité, publié au Lebon).

Compte tenu du contexte de la Commune et des caractéristiques de son besoin (point.1), le futur contrat envisagé constitue une concession de service au sens du droit positif, dès qu'il répond à un besoin des services de la Commune et que l'exploitant assurerait un risque réel d'exploitation.

Article 2.5. Délégation de service public

Conformément aux dispositions de l'article L1121-3 du Code de la Commande Publique, une délégation de service public, si elle constitue juridiquement une concession de service au sens de l'article L1121-1 dudit Code, nécessite le respect des conditions cumulatives suivantes :

- Concerner l'exécution d'un service public ;
- Être passée par une Collectivité territoriale, un établissement public local ou un de leur groupement

Ainsi jugé que les contrats d'installation et d'exploitation de mobilier urbain ne constituent pas des conventions de délégations de service public mais des marchés publics dès lors qu'ils n'ont pas pour objet de confier au cocontractant la gestion d'un service public mais de fournir une prestation à la collectivité qui gère le service (CAA Paris, 26 mars 2002, Société J.C. Decaux, req. n° 97PA03073 : Rec. CE, p. 520).

Cette position a été confirmée par le Conseil d'État qui a jugé qu'un contrat de mobilier urbain constitue une concession de service et non de délégation de service public dès lors que le cocontractant ne fait que participer au service public (CE, 25 mai 2018, Cne de Saint-Thibault-des-Vignes et Sté Philippe Verdiaud Publicité, Req ; n° 416825 : BJCP 2018, p. 320, concl. G. Pellissier ; JCP adm. 2108, 2260, obs. J.B. Vila ; Contrats et Marchés publ. 2018, comm. 165, obs. G. Eckert).

En conséquence, dès lors que le contrat de concession n'a pas pour objet de confier à l'exploitant la gestion d'un service public, comme par exemple celui de l'information municipale, mais qu'il a pour seul objet de lui fournir les moyens matériels nécessaires au service public, il ne saurait être qualifié de convention de délégation de service public.

ARTICLE 3. CONCLUSION

Article 3.1. Analyse comparative et mode de gestion proposé

Au regard de la présentation des modes de gestion potentiels, dont certains sont exclus par des dispositions jurisprudentielles inhérentes au secteur d'activité, il convient de préciser que seuls les suivants constituent une alternative :

- La régie ;
- La concession.

Concernant la régie

AVANTAGES	Concernant le volet gouvernance : dans le cas d'une exploitation en régie, il est entendu que la Commune bénéficie d'une pleine autonomie de décision et d'exécution de la prestation. Il convient néanmoins de préciser que le secteur de l'affichage est extrêmement réglementé, limitant, de fait, la portée d'une telle liberté concernant les implantations notamment.
INCONVENIENTS	Concernant le volet financier : la Commune porte, dans ce cas de figure, l'ensemble des investissements inhérents aux mobiliers déployés, a minima les mobiliers non publicitaires. Concernant le volet organisationnel : les services de la Commune doivent assurer l'entretien et la maintenance, préventive et curative des mobiliers, qu'ils soient « traditionnels » ou « digitaux ». Ces éléments impliquent tant une organisation humaine, inhérentes aux services techniques, que processuelle, concernant les achats de pièces détachées (ex : modules de LED nécessaires au

	remplacement des LED défectueuses sur les journaux électroniques, vitrages des 2m2...). Concernant le volet juridique : la Commune supporte, dans ce cas de figure, le risque d'exploitation inhérent à l'exécution du service. Il est entendu, conformément aux caractéristiques de la régie détaillées ci-avant, que, la prise en charge éventuelle de la commercialisation des espaces publicitaires, fondamentalement de nature privée, interroge quant aux compétences de la Commune sur un marché n'étant pas caractérisé par une carence de l'initiative privée.
--	--

Concernant la concession de service

AVANTAGES	Concernant le volet financier : Le concessionnaire supporte, conformément aux dispositions de l'article L.1121-1 du Code de de Commande Publique, le risque d'exploitation inhérent à l'exécution du service. Le concessionnaire se doit de respecter les engagements pris dans le cadre de la concession, indépendamment des coûts générés par ces derniers, sous réserve de l'absence de bouleversement de l'économie générale du contrat. Concernant le volet organisationnel : la Commune s'appuie, au titre du contrat de concession, sur les moyens humains et techniques du concessionnaire, par nature davantage outillé que la Commune sur un domaine d'activité particulier. Concernant le volet juridique : au-delà du risque d'exploitation supporté par le concessionnaire, constituant de fait un volet juridique, la Commune bénéficie, dans ce cas de figure, de l'expérience du concessionnaire concernant le respect du droit positif en matière d'affichage, dont les règles sont foisonnantes.
INCONVENIENTS	Concernant le volet gouvernance : la Commune ne gère pas directement l'exécution du service, étant entendu que la définition précise du besoin de cette dernière au titre du contrat de concession, le rapport annuel d'activité du

concessionnaire et le dispositif de pénalité permettent à la Commune de contrôler, assez précisément, l'exécution du service.

En vertu de la démonstration ci-avant, la concession de service est le mode de gestion le plus adapté aux objectifs poursuivis par la Commune.

Article 3.2. Caractéristiques essentielles du futur contrat

Le contrat de concession de service relatif à la mise à disposition, l'installation, l'entretien, la maintenance et l'exploitation de mobiliers urbains publicitaires et non publicitaires bénéficiera des caractéristiques suivantes :

MISSION DU CONCESSIONNAIRE	Les principales missions supportées par le futur concessionnaire seront les suivantes : • Mise à disposition et installation des mobiliers listés ci-après ; • Maintenance et entretien desdits mobiliers ; • Exploitation commerciale des mobiliers urbains dits publicitaires. • Dépose des mobiliers urbains à l'échéance du futur contrat de concession.
PERIMETRE TECHNIQUE	Le futur contrat de concession intégrera le parc de mobiliers suivant : • 33 mobiliers 2m2 publicitaires et non publicitaires ; • 12 mobiliers 8m2 publicitaires, • 2 mobiliers digitaux ; • 31 abris-voyageurs publicitaires et non publicitaires ; • 2 colonnes d'affichage culturel
SERVICES ASSOCIES	Au-delà des contreparties susvisées, la convention intégrera les services associés suivants, à la charge du co-contractant de la Commune : - La réalisation de campagnes pour le compte de la Commune (pose)

	- L'impression des campagnes pour les 8m2 et les colonnes d'affichage culturel. Il est entendu que la Commune assure l'impression et la pose des campagnes pour les mobiliers 2m2.
DISPOSITIF FINANCIER	Le futur titulaire ne versera pas de redevance d'occupation du domaine public conformément aux dispositions de l'article L.2125-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT), l'autorisation d'occupation du domaine public est délivrée par le Concédant au Concessionnaire à titre gratuit. Le futur titulaire versera, à la Commune, la TLPE. En effet, conformément aux dispositions de l'article L.2333-6 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT), <i>« dès lors que la commune, l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou la métropole de Lyon lève la taxe sur un support publicitaire ou une pré-enseigne, il ne peut être perçu, au titre du même support ou de la même pré-enseigne, un droit de voirie ou une redevance d'occupation du domaine public ».</i>
DUREE	Le futur contrat sera conclu pour une durée de seize (16) années à compter de sa notification, au regard des investissements requis au démarrage et des recettes potentielles.