

Le mobilier urbain parisien illustre l'examen par le juge de la régularité de la passation de gré à gré de conventions provisoires conclues pour assurer la continuité d'un service public

[CE 5 février 2018 Ville de Paris et Société des Mobiliers Urbains pour la Publicité et l'Information, req. n° 416579, 416585, 416640, 416711, 416581, 416641](#)

Le mobilier urbain, et notamment celui de la ville de Paris, ne cesse de fournir des cas pratiques illustrant les conditions d'application du droit des contrats administratifs : après nous avoir appris que la contrepartie onéreuse d'un marché public peut être constituée non par un prix mais par un abandon de recettes publicitaires et une exonération de redevance pour occupation du domaine public ((CE 4 novembre 2005 société Jean-Claude Decaux, req. [247298](#) : publié au Rec. CE (mobilier urbain).)), après nous avoir rappelé les règles d'indemnisation applicables en cas de nullité d'un contrat administratif ((CE 10 avril 2008 société Jean-Claude Decaux, req. n° [244950](#) : publié au Rec. CE (mobilier urbain).)), après nous avoir offert un exemple de validité de modifications apportées à un marché public ((CE 11 juillet 2008 Ville de Paris, req. n° [312354](#) : publié au Rec. CE (DSP Vélib').)) ou encore un exemple de distinction entre un contrat emportant seulement occupation du domaine public et un contrat relevant

de la commande publique en revenant, d'ailleurs, en partie sur le premier arrêt pour ne conserver que l'exonération de redevance comme élément d'onérosité ((CE 15 mai 2013 *Ville de Paris*, req. n° [364593](#) :publié au Rec. CE (colonnes Morris).)), le mobilier urbain du Vélib' parisien est l'occasion pour la Haute Juridiction d'illustrer les conditions de recours aux conventions de gestion provisoire d'un service public.

1 Rappels préalables : le régime des conventions provisoires récemment précisé

Les conventions de gestion provisoire ont pour objet de parer à une situation d'urgence, mais pour les concessions de service public, leur fondement est jurisprudentiel et découle de l'exigence constitutionnelle de continuité du service public, tandis que pour les marchés publics, leur fondement est l'exception textuelle de l'urgence impérieuse autorisant la conclusion des marchés de gré à gré.

1.1 Les principes applicables aux conventions provisoires de délégation de la gestion d'un service public

Pour mémoire, les textes anciens et nouveaux applicables aux concessions de service public ((Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, décret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession et articles L. 1411-1 et suivants du CGCT.)) ne prévoient pas expressément au bénéfice des personnes publiques une exonération du respect de leurs obligations de publicité et de mise en concurrence les autorisant à conclure de gré à gré une convention provisoire de gestion d'un service public pour permettre de parer à une situation d'urgence représentant un risque pour la continuité du service public.

C'est ainsi le juge administratif qui, dans le prolongement de solutions plus anciennes évoquant ou examinant de telles conventions ((CE 21 juin 2000 *Syndicat intercommunal de la Côte d'Amour et de la presqu'île Guérandaise*, req. n° [209319](#)).

– CAA Marseille 21 juin 2007 *Commune de Sanary-sur-Mer*, req. n° [05MA00197](#). – CAA Marseille 9 avril 2009 *Commune d'Orange*, req. n° [07MA02807](#).)), a reconnu, en 2016, que l'impératif constitutionnel de continuité du service public ((CE ass. 7 juillet 1950 *Dehaene*, req. n° 01645 : publié au Rec. CE – CC 25 juillet 1979, n° 79-105 DC, « *Continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*»)) implique de reconnaître aux personnes publiques la possibilité de conclure des conventions de délégation de service public provisoires dans des situations d'urgence indépendantes de leur volonté :

« en cas d'urgence résultant de l'impossibilité soudaine dans laquelle se trouve la personne publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, elle peut, lorsque l'exige un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service public, conclure, à titre provisoire, un nouveau contrat de délégation de service public sans respecter au préalable les règles de publicité prescrites ; que la durée de ce contrat ne saurait excéder celle requise pour mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence, si la collectivité entend poursuivre la délégation du service, ou, au cas contraire, pour organiser les conditions de sa reprise en régie ou pour en redéfinir la consistance » ((CE 4 avril 2016 *Communauté d'agglomération du centre de la Martinique*, req n° [396191](#) : mentionné aux tables du Rec. CE.))

Dans l'affaire de la CACEM ayant donné lieu à cet arrêt de principe, la collectivité avait soutenu qu'elle pouvait conclure de gré à gré une convention de gestion provisoire puisqu'elle rencontrait une situation d'urgence ne résultant pas de sa volonté, née de l'impossibilité d'organiser la prolongation du contrat précédent parce que le préfet avait émis des réserves sur la régularité de l'avenant. Le Conseil d'Etat a relevé qu'au contraire, la conclusion de cet avenant de prolongation du contrat précédent était possible puisque le

titulaire avait expressément accepté d'abandonner les clauses de l'avenant sur lesquelles le préfet avait émis des réserves, de telle sorte que rien ne s'opposait à ce que la personne publique assure la continuité du service public en prolongeant le contrat existant. Partant, l'abandon de l'avenant de prolongation et la conclusion d'une convention de gestion provisoire avec un autre cocontractant résultait de la seule volonté de la personne publique, ce qui a conduit le Conseil d'Etat à considérer que la situation d'urgence propre à justifier la conclusion de gré à gré d'une convention de gestion provisoire, c'est-à-dire indépendante de la volonté de la personne publique, n'était pas satisfaite.

Depuis, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de donner d'autres exemples de la validité de telles concessions de service public provisoires : constitue ainsi une véritable situation d'urgence indépendante de la volonté de la personne publique la défaillance de son cocontractant et l'échec de la médiation organisée par l'autorité administrative de tutelle, empêchant de fait toute poursuite du service public de l'exploitation d'un terminal portuaire, tandis que la convention provisoire a été conclue pour un délai fixe de 18 mois ayant pour objet de permettre la désignation d'un nouveau délégataire après publicité et mise en concurrence ((CE 14 février 2017 *Société de manutention portuaire d'Aquitaine (SMPA)*, req. n° [405157](#) : publié au Rec. CE.)).

1.2 Les principes applicables aux conventions provisoires constituant des marchés publics

Pour être parfaitement complet sur ce rappel préalable, il faut préciser qu'au contraire, les textes relatifs aux marchés publics prévoient une hypothèse de passation de marché de gré à gré dans une situation d'urgence impérieuse, dont le juge fait application aux conventions provisoires ayant la nature de marchés publics (c'est-à-dire ne transférant pas de risque d'exploitation).

Ainsi, la régularité de conventions de gestion provisoire ayant la nature de marchés publics exige une situation d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait, laquelle ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées. Le marché provisoire ne peut alors porter que sur les prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence (([Article 30](#) du décret n° 2016-360 relatif aux marchés publics.))

Dans ce cadre, le prononcé par le juge administratif de la résiliation d'un précédent contrat de gestion du service de restauration municipale en mars 2016 ne constitue pas une situation d'urgence dès lors que la personne publique n'a depuis cette date pris aucune mesure pour relancer une nouvelle procédure de publicité et de mise en concurrence et qu'elle conclut un marché provisoire seulement en novembre 2016 ((CE 24 mai 2017 *société Régál des Iles*, req. n° [407213](#) : mentionné aux tables du Rec. CE.)).

2 L'application de ces principes à la convention de gestion provisoire du mobilier urbain

Dans cette nouvelle affaire, la Haute Juridiction a eu à connaître d'un projet de convention de gestion provisoire relative à l'exploitation des mobiliers urbains d'information à caractère général ou local supportant de la publicité, que la ville de Paris envisageait de conclure sans publicité ni mise en concurrence avec la société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information (Somupi) en décembre 2017 pour une durée de 20 mois.

Ce projet de convention de gestion provisoire faisait suite à l'annulation en avril 2017 par le juge du référé précontractuel, annulation confirmée par le Conseil d'Etat en septembre 2017, de la procédure de publicité et de mise en concurrence précédemment organisée, annulation prononcée sur la saisine des candidats évincés au motif que le contrat

autorisait l'attributaire à mettre en œuvre des modalités de publicité numérique interdites par le propre règlement local de publicité de la ville de Paris, rendant ainsi l'offre de l'attributaire pressenti irrégulière ((CE 18 septembre 2017 *Ville de Paris / Société des mobiliers urbains pour la publicité et l'information*, req. n° [410336,410337,410364,410365](http://www.adden-leblog.com/?p=9783), voir notre commentaire : <http://www.adden-leblog.com/?p=9783>.)).

Mais là encore, deux concurrents de la Somupi sont intervenus avant la signature de la convention de gestion provisoire pour faire valoir leurs droits et ont saisi le juge des référés précontractuels pour contester cette fois la régularité de cette procédure de gré à gré pour l'attribution d'une convention de gestion provisoire.

Reprenant – à quelques adaptations près – le considérant de principe dégagé par l'arrêt « *CACEM* » ((CE 4 avril 2016 *Communauté d'agglomération du centre de la Martinique*, préc.)), le juge rappelle d'abord le cadre de la conclusion des conventions de gestion provisoire d'un service public :

« en cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve la personne publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, elle peut, lorsque l'exige un motif d'intérêt général tenant à la continuité du service public conclure, à titre provisoire, un nouveau contrat de concession de service sans respecter au préalable les règles de publicité prescrites ; que la durée de ce contrat ne saurait excéder celle requise pour mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence, si la personne publique entend poursuivre l'exécution de la concession de service ou, au cas contraire, lorsqu'elle a la faculté de le faire, pour organiser les conditions de sa reprise en régie ou pour en redéfinir la consistance »

La Haute Juridiction souligne ainsi que seuls des motifs liés à la continuité du service public peuvent justifier le recours

à une convention de gestion provisoire : c'est donc sans commettre d'erreur de droit que le juge de première instance a écarté l'argumentaire de la ville de Paris qui soutenait qu'en dehors de la continuité du service public de l'information municipale, un motif d'intérêt général financier lié à la perception de redevances d'occupation du domaine public pendant cette période transitoire justifierait également la conclusion de cette convention.

Aucun autre motif que ceux liés à la continuité du service public ne peuvent donc être valablement invoqués pour conclure une telle concession provisoire.

Et si le Conseil d'Etat reconnaît sans difficulté l'existence d'un service public de l'information municipale dont la continuité doit être assurée, il constate très concrètement la grande diversité des moyens de communication, par voie électronique ou sous la forme d'affichage ou de magazines, dont dispose la ville de Paris pour assurer sa continuité. Les mobiliers urbains en question ne sont qu'une partie des moyens de communication dont la ville dispose, de telle sorte que la continuité de ce service public n'est finalement pas inquiétée.

Enfin, dans une logique similaire à celle déjà appliquée dans l'arrêt « *Régat des Iles* » ((CE 24 mai 2017 *société Régat des Iles*, préc.)), la Haute Juridiction considère que le tribunal n'a ni dénaturé les faits ni commis d'erreur de droit en retenant que, depuis l'annulation de la première procédure de passation de ce marché en avril 2017, la ville de Paris n'avait lancé de nouvelle procédure de publicité qu'en novembre 2017, ce qui manifestait que la situation d'urgence dont elle se prévalait n'était pas parfaitement indépendante de sa volonté. L'attitude de la personne publique et notamment son défaut de réactivité vont ainsi venir affaiblir son argumentaire invoquant une situation d'urgence.

Si le principe des conventions de gestion provisoire conclues

de gré à gré est effectivement admis par le juge, celles-ci supposent toutefois une situation d'urgence manifeste à laquelle la personne publique n'a en rien contribué, et faisant peser un risque réel sur la continuité d'un service public que le juge s'attache à apprécier très concrètement.