

**Annexe à la délibération :**

**Exploitation du mobilier urbain – recours à une concession de services**

## **RAPPORT RELATIF AUX MODES DE GESTION DE LA FUTURE CONVENTION**

### **1 CONTEXTE**

La mise à disposition, l'installation, la maintenance et l'entretien de mobiliers urbains (abris voyageurs publicitaires et dispositifs d'information) fait actuellement l'objet d'un marché conclu avec la société Clear Channel France et notifié le 22 octobre 2007.

Initialement conclu pour une durée de 15 ans, ce marché de services a été prorogé d'une année par un avenant n°3 du 20 octobre 2022. Le marché arrivera donc à échéance le 21 octobre 2023.

Par ce même avenant, Dijon Métropole a procédé à l'acquisition à titre gratuit d'une partie des mobiliers urbains mis à disposition par Clear Channel France dans le cadre de son marché soit 362 abribus et 160 planimètres.

### **2 PRESENTATION GENERALE DES DIFFERENTS MODES DE GESTION ENVISAGEABLES**

Pour l'exploitation des mobiliers urbains installés sur son territoire, plusieurs modes de gestion s'offrent à Dijon Métropole, à savoir :

- le marché public de services,
- la concession de services,
- la convention d'occupation temporaire du domaine public,
- la régie.

#### **2.1 Marché public de services**

##### Définition

L'article L. 1111-1 du code de la commande publique prévoit qu' :

« 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. »

Ce montage contractuel a été mis en œuvre dans le cadre du marché actuellement en vigueur et demeure donc parfaitement connu et maîtrisé en matière de mobilier urbain. Toutefois, l'introduction d'une nouvelle définition de la concession a pu faire basculer un

certain nombre de marchés de mobilier urbain dans la catégorie des concessions sans toutefois l'invalider.

### Maîtrise d'ouvrage et responsabilité

Dans ce type de schéma, l'acheteur commande à un opérateur économique des prestations, qui les réalise pour lui. Le pouvoir adjudicateur conserve par conséquent la totale maîtrise du service.

C'est ainsi Dijon Métropole qui serait maître d'ouvrage des éventuels travaux, notamment de renouvellement, à réaliser en cours d'exécution du marché.

Le corollaire est que Dijon Métropole assume une part prépondérante, « significative », du risque lié à l'exécution du contrat.

### Rémunération

Le titulaire du marché public est rémunéré par un prix versé, a priori, directement par Dijon Métropole, dans le cadre d'un montage classique.

Ce prix peut être modulé en fonction d'objectifs de performance notamment par l'insertion de clauses incitatives. Parallèlement, évidemment, des pénalités peuvent être prévues dans le cas où les prestations ne seraient pas réalisées avec la qualité attendue.

### Répartition des risques

Dans ce montage, Dijon Métropole assume une part prépondérante des risques liés à la passation du marché, aux travaux éventuels ainsi qu'à l'exploitation technique et commerciale du mobilier urbain.

Sur cette question, il convient de souligner que la frontière entre concession et marché public a été profondément modifiée depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 sur les concessions, désormais codifiée dans le cadre du code de la commande publique.

L'article L. 1121-1 prévoit en effet :

« Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent code 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 en ressort que désormais, la distinction entre marché public et concession dépend de l'existence d'un réel risque lié aux aléas du marché, qui se traduit par un risque de perte qui n'est pas que « nominal ou négligeable ».

A défaut pour Dijon Métropole d'assumer le risque lié au contrat, le contrat risque d'être requalifié en concession, ce qui implique un risque d'annulation en cas de contentieux de la passation.

## Conclusion

Ce montage contractuel présente un avantage significatif tenant au fait que Dijon Métropole conserve une maîtrise importante sur l'exploitation du service.

Toutefois, il n'est pas exempt d'inconvénients parmi lesquels une maîtrise d'ouvrage nécessairement publique pour les éventuels travaux qui seraient à effectuer en cours de vie du contrat, s'ils ne sont pas prévus initialement et de réels risques liés à l'exploitation.

## **2.2 La concession de services**

### Définition

La concession de services relève de la catégorie juridique des concessions, au sens de la définition donnée par l'article L. 1121-1 du code de la commande publique.

En d'autres termes, la concession de services peut être définie comme le contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service et d'éventuels travaux nécessaires au service à un concessionnaire public ou privé et à qui est transféré un risque lié à l'exploitation du service.

Dans l'hypothèse où le contrat de concession porte sur l'exploitation d'un service public, il relève alors de la sous-catégorie des délégations de service public, et doit alors suivre, en plus des règles relatives aux concessions, les règles spécifiques des délégations de service public posées par les articles L. 1411-1 et suivants du CGCT.

En l'espèce, l'activité de mobilier urbain ne relève pas de la qualification de service public. Il s'agirait donc d'une concession de service sans service public.

### Durée

L'article L. 3114-7 du code de la commande publique impose de limiter la durée des concessions, en fonction de la nature et du montant des prestations ou investissements assurées par le concessionnaire.

L'article R. 3114-1 du code de la commande publique relatif aux contrats de concession vient préciser l'encadrement de la durée de ces contrats :

« Pour la détermination de la durée du contrat de concession, les investissements s'entendent comme les investissements initiaux ainsi que ceux devant être réalisés pendant la durée du contrat de concession, lorsqu'ils sont nécessaires à l'exploitation des travaux ou des services concédés.

Sont notamment considérés comme tels les travaux de renouvellement, les dépenses liées aux infrastructures, aux droits d'auteur, aux brevets, aux équipements, à la logistique, au recrutement et à la formation du personnel. »

L'encadrement de la durée est plus strict qu'en marché public. Si le contrat est inférieur à cinq ans, la durée est fixée assez librement en fonction des prestations assurées ou des éventuels investissements à la charge du concessionnaire, qui incluent les dépenses d'équipement et de renouvellement.

Lorsque le contrat dépasse cinq ans, la durée ne doit pas dépasser le temps d'amortissement raisonnable.

### Exécution des prestations par le concessionnaire

Il s'agit d'une des différences fondamentales par rapport à un montage en marché public : la concession de services implique que le concessionnaire se voit réellement confier la gestion du service.

La concession de services implique nécessairement de confier au concessionnaire une mission globale et complète reposant sur un transfert de responsabilité.

Le concessionnaire se voit confier la conduite et l'exécution même du service, au lieu d'y apporter simplement sa collaboration comme dans le cadre d'un marché : le contrat de concession de services ne se limite pas à organiser le fonctionnement du service, mais en délègue véritablement la gestion, donc la responsabilité, au cocontractant de l'administration.

Celui-ci dispose ainsi de la maîtrise des choix concrets d'exploitation du service, dans le respect des conditions et objectifs fixés par le contrat. Il assure en outre la maîtrise d'ouvrage des travaux éventuellement prévus au contrat (entretien, réparations, renouvellement...).

### Sort des biens

En l'état de la mise à disposition des mobiliers urbains par Dijon Métropole (362 abribus et 160 planimètres), le concessionnaire a une obligation d'entretien et de maintenance qui doit être précisément définie dans le cadre de la convention à conclure, ainsi que l'obligation d'améliorer et de renouveler les mobiliers.

En fin de contrat, l'ensemble des biens et ouvrages mis à la disposition du concessionnaire revient de plein droit et gratuitement à la collectivité propriétaire, sans que le concessionnaire ne puisse prétendre au remboursement des frais exposés sur ces équipements, puisqu'ils l'ont été au titre de son obligation d'entretien.

Les biens propres du concessionnaire, qui ne sont pas indispensables à la poursuite de l'exploitation, peuvent être repris librement sans que la collectivité ne puisse en revendiquer l'appropriation (sauf à indemniser le concessionnaire).

### Redevances versées à la Dijon Métropole

Aux termes de l'article L. 3114-4 du code de la commande publique « [l]es montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le concessionnaire à la collectivité concédante doivent être justifiés dans ces conventions ».

En l'espèce, une redevance d'occupation du domaine public sera exigée par Dijon Métropole auprès du concessionnaire.

## Conclusion

L'avantage principal de ce type de contrat repose évidemment sur le transfert du risque qui est ainsi opéré du concédant vers le concessionnaire. Le cocontractant de l'administration assume les risques (pertes financières, aléas, responsabilité...).

Il est également intéressant de relever que dans ce contrat, le concessionnaire devra verser une redevance à la collectivité, pour l'occupation du domaine public. Cette redevance sera due quelles que soient les difficultés rencontrées par le concessionnaire.

Les inconvénients de la concession intervenant dans le cadre de la gestion du mobilier urbain sont peu nombreux. En contrepartie du risque d'exploitation pris par le concessionnaire, ce dernier profite plus largement des bénéfices éventuels de l'exploitation. Par ailleurs, les relations avec le concessionnaire doivent être correctement encadrées et donc anticipées pour garantir l'exécution du service, dans la mesure où le concessionnaire dispose d'une importante marge de manœuvre dans la mise en œuvre du service.

## **2.3 L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public**

Une convention d'occupation du domaine public peut être une alternative à la concession ou au marché de services.

### Définition

Contrat permettant la seule occupation du domaine public de la métropole, sans réponse à un besoin de celle-ci en contrepartie du paiement d'une redevance d'occupation du domaine.

Les seules hypothèses où un contrat a pu être qualifié de simple convention d'occupation du domaine public excluaient toute réponse à un besoin de l'acheteur public

Une occupation du domaine public assortie de l'obligation de fournir une prestation en matière d'information sera systématiquement requalifiée

### Procédure

La convention d'occupation du domaine public nécessite d'être mise en concurrence conformément à l'article L. 2122-1-1 du code général de la propriété des personnes publiques:

« Sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester. »

Il s'agit de procéder à une mise en concurrence des candidats susceptibles d'être intéressés à l'occupation du domaine public, en l'occurrence l'exploitation du domaine public à des fins publicitaires. Elle suppose une publicité suffisante et la mise en œuvre d'une procédure de sélection.

Au-delà du principe de mise en concurrence, aucune disposition ne vient encadrer la mise en œuvre de cette procédure laquelle doit seulement permettre de garantir le respect des principes d'impartialité et de transparence.

### Conclusion

Une convention d'occupation du domaine public ne répond pas aux contraintes et besoins exposés par Dijon Métropole parmi lesquels la mise à disposition d'une partie des mobiliers urbains.

### **2.4 La régie**

Dijon Métropole ne disposant pas des compétences et des moyens en interne pour exploiter les mobiliers urbains en régie, ce mode de gestion est exclu.

### **2.5 Conclusion sur les modes de gestion**

Il résulte de l'analyse qui précède que le montage en concession de services est le mieux adapté aux prestations envisagées.

En effet, l'activité de mobilier urbain présente des risques commerciaux non négligeables. Il est donc préférable de retenir un montage permettant de transférer ce risque à un partenaire extérieur :

- Il permet de ne pas multiplier les intervenants sur un même site ni les interlocuteurs de Dijon Métropole.
- Il permet de faire appel à un ou plusieurs opérateurs économiques spécialisés dans la gestion du mobilier urbain, domaines évidemment très spécifiques pour lesquels Dijon Métropole ne dispose pas, à ce jour, de compétences particulières.

Il est donc proposé au Conseil Métropolitain de recourir au montage en concession de services.