



GESTION ET EXPLOITATION DES MOBILIERS URBAINS

**RAPPORT DE PRESENTATION RELATIF A LA CREATION D'UN GROUPEMENT
D'AUTORITES CONCEDANTES ET AU CHOIX DU MODE DE GESTION**

En application de l'article L.1411-4 DU CGCT

Article L.1411-4 du Code Général des Collectivités Territoriales :

« les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local après avoir recueilli l'avis de la commission consultative des services publics locaux prévue à l'article L.1413-1. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire ».

Préambule

Par un marché notifié le 27 août 2007, la Ville de Rouen a confié à la société JC Decaux France, le soin d'équiper son territoire de mobiliers urbains publicitaires (150 mobiliers 2m², 80 mobiliers 8m² et 8 colonnes d'affichage), à charge pour la société de financer l'ensemble des prestations du marché par l'exploitation publicitaire des mobiliers. En outre, la société s'acquitte d'une redevance d'occupation du domaine public.

Depuis le 1^{er} janvier 2015, la Métropole Rouen Normandie exerce, de plein droit, les compétences prévues à l'article L.5217-2 du Code Général des Collectivités Territoriales.

Parmi ces compétences, figurent l'« organisation de la mobilité au sens des articles L.1231-1, L.1231-8 et L.1231-14 à L.1231-16 du Code des Transports ; création, aménagement et entretien de voirie ; signalisation ; abris de voyageurs ; parcs et aires de stationnement et plan de déplacements urbains » ainsi que la « création, aménagement et entretien des espaces publics dédiés à tout mode de déplacement urbain ainsi qu'à leurs ouvrages accessoires » (article L.5217-2 du CGCT).

La Métropole Rouen Normandie détient donc de plein droit les compétences relatives à la délivrance des occupations du domaine public sur les éléments de mobilier urbain comme support publicitaire, moyennant redevance.

En vertu de cette compétence, la Métropole s'est greffée à ce marché en cours d'exécution par un avenant notifié en 2018. Ce marché a été prolongé de deux années supplémentaires par avenants.

L'actuel marché de mise à dispositions de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local arrivant à échéance le 30 juin 2023, il est nécessaire que l'assemblée nécessaire délibérante de la Métropole se prononce sur le futur mode de gestion de ce service.

Conformément, en cas de gestion déléguée, aux termes de l'article L.1411-4 du CGCT, l'assemblée délibérante doit statuer sur le principe d'une concession de services « au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire ».

Tel est donc l'objet du présent rapport.

1. Caractéristiques des prestations actuellement assurées par le titulaire du marché

La mise à dispositions de mobiliers urbains d'information à caractère général ou local a été confiée à la société JC Decaux France par un marché public conclu pour une durée de 14 ans à compter du 27 août 2007.

Le titulaire est chargé au titre du présent marché de :

- La mise à disposition, l'installation, la maintenance et le nettoyage de mobiliers urbains qui sont appelés à servir, de manière complémentaire, de support de l'information publique et/ou publicitaire :
- 150 panneaux éclairés de 2m² ;
- 80 panneaux éclairés de 8m² ;
- 8 colonnes d'affichage.

Les panneaux éclairés sont composés d'une face fixe réservée à l'information de la Ville/Métropole et d'une face publicitaire qui peut être fixe et/ou équipée d'un système dynamique.

Au terme de l'avenant n°3 ayant introduit la Métropole Rouen Normandie en tant que partie au marché, il a été convenu que la Ville de Rouen conserve une partie de l'information à caractère général ou local du contrat initial. En conséquence, la Métropole bénéficie d'environ 30% des réseaux d'affichage dédiées aux acheteurs publics.

Par ailleurs, le titulaire du marché est chargé de :

- la mise à disposition ainsi que l'installation, la maintenance, le nettoyage et la gestion d'un parc de 250 vélos et de 20 stations de vélos sur le territoire de la Ville de Rouen.

Cette prestation ne sera pas reprise dans la future concession étant donné qu'elle fait l'objet d'un marché propre, en cours d'exécution.

Concernant les modalités financières du marché, la rémunération du titulaire tient de l'exploitation commerciale de la surface publicitaire laissée à JC Decaux.

Compte tenu de l'équilibre économique du marché, le titulaire verse une redevance d'occupation du domaine public composée des deux éléments suivants :

- Une partie fixe déterminée par la Ville et représentant la contribution minimale du titulaire,
- Une partie forfaitaire proposée par le candidat représentant la contrepartie de l'exploitation commerciale.

2. Les différents modes de gestion envisagés

Si en 2007, la qualification juridique du marché actuel ne posait pas de difficultés, l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concessions, codifiée dans le code de la commande publique, a rebattu les cartes.

Désormais, et selon une jurisprudence établie du Conseil d'Etat, les contrats de mobiliers urbains peuvent être qualifiés :

- soit de marchés publics (CE, Assemblée, 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, req° 247298 ; CE, 14 novembre 2014, SMEAG de la base de plein air et de loisirs de Cergy-Pontoise, req° 373156) ;
- soit de convention d'occupation du domaine public (CE, 3 décembre 2014, Société Extérieur Média c. Etablissement public Tisséo, req° 384170) ;
- soit de contrat de concession (CE, 25 mai 2018, Société Philippe Védiaud Publicité, req° 416825).

Au regard de ces évolutions juridiques, la qualification des contrats de mobilier urbain n'est pas automatique, mais s'impose dans la très grande majorité des cas comme un contrat de concession, dès lors que le contrat présente un transfert réel de risque au titulaire du contrat.

Pour l'exploitation des mobiliers urbains installés sur son territoire, ces modes de gestion s'offrent à la Métropole Rouen Normandie.

Il ne semble pas inutile de procéder par ordre en déterminant tout d'abord les différences entre un contrat de mobilier urbain qualifié de convention d'occupation du domaine public, et un contrat de mobilier urbain qualifié de contrat de la commande publique.

2.1. L'autorisation d'occupation du domaine public

Une convention d'occupation du domaine public est un 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.

Par ailleurs, un contrat de mobilier urbain (sous la forme d'une convention d'occupation du domaine public) présente un caractère onéreux, ce contrat sera requalifié de contrat de commande publique.

Lorsqu'une collectivité renonce à percevoir la redevance d'occupation du domaine public, cette renonciation constitue un prix qui peut entraîner la requalification d'un contrat de mobilier urbain en un contrat de la commande publique.

A contrario, si la convention ne prévoit ni la renonciation de la personne publique à percevoir des redevances, ni la perception de redevances inférieures à celles normalement attendues du concessionnaire autorisé à occuper le domaine public aux fins d'y installer des supports publicitaires, la convention ne peut être regardée comme comportant un prix payé par la personne publique à son cocontractant et ne peut être qualifiée de contrat de la commande publique. (CE, 15 mai 2013, Ville de Paris c. Société JC Decaux, req°364593)

Conclusion :

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

2.2. Le marché public de services

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.

Dans ce type de mécanisme, 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 que la Métropole Rouen Normandie serait maître d'ouvrage des éventuels travaux, notamment de renouvellement, à réaliser en cours d'exécution du marché.

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

Le titulaire du marché public est rémunéré par un prix versé, a priori, directement par la Métropole Rouen Normandie, 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.

Par ailleurs et comme développé au point 2.1, la renonciation à la redevance d'occupation du domaine public ou la perception d'une redevance inférieure à celle normalement attendue de la part du concessionnaire constitue un prix.

Dans ce montage, la 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.

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 la Métropole Rouen Normandie 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 la Métropole Rouen Normandie 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.

2.3. La concession de services

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.

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 assurés par le concessionnaire.

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.

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...).

En l'état de la mise à disposition des mobiliers urbains, le concessionnaire a une obligation d'entretien et de maintenance qui doit être précisément définie dans le cadre de la concession à conclure, ainsi que l'obligation d'améliorer et de renouveler les mobiliers.

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).

Aux termes de l'article L. 3114-4 du code de la commande publique « Les 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 la 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.

2.4. Détermination du mode de gestion le plus adapté

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.

La concession permet de répondre à un besoin de la Métropole en termes de diffusion d'informations auprès de ses habitants, ou de protection des usagers des transports en commun.

Il permet de faire appel à un opérateurs économiques spécialisés dans la gestion du mobilier urbain, domaines évidemment très spécifiques pour lesquels la Métropole Rouen Normandie ne dispose pas, à ce jour, de compétences particulières.

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

2.5. L'entrée en vigueur d'un nouveau règlement local de publicité intercommunal

Dans le cadre de l'élaboration de son règlement local de publicité (RLPi), la Métropole doit prendre en considération les conséquences de l'entrée en vigueur du nouveau RLPi sur la future gestion des mobiliers urbains.

Que le contrat de mobilier urbain relève d'une convention d'occupation du domaine, ou d'un contrat de la commande publique, l'entrée en vigueur d'un nouveau règlement local de publicité va entraîner des conséquences et notamment en matière d'opposabilité.

Cette opposabilité est régie par les articles L.581-43 et R.581-88-I du code de l'environnement. Elle dépend de la date à laquelle les dispositifs ont été implantés, de la nature de ceux-ci et de la date d'entrée en vigueur du RLPi

Il résulte des articles L.581-43 et R.581-88-I du Code de l'Environnement que pour les dispositifs existants à un nouveau règlement local de publicité, les enseignes ont un délai de 6 ans à compter de l'entrée en vigueur du RLPi pour se mettre en conformité avec ses dispositions. Concernant les publicités et enseignes, ces dernières ont un délai de 2 ans à compter de l'entrée en vigueur du RLPi pour se mettre en conformité.

Pour le contrat envisagé, il est nécessaire d'intégrer aux documents contractuels une clause de réexamen en cas d'entrée en vigueur du nouveau RLPi. Cette clause permettra la mise en conformité des dispositions contractuelles avec celles du futur règlement.

La mise en œuvre d'une telle clause est prévue à l'article L.3135-1 Code de la Commande Publique.

Ainsi, une concession peut être modifiée sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire lorsque les modifications ont été prévues dans les documents initiaux sous la forme de clauses de réexamen d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses doivent indiquer le champ d'application et la nature des modifications ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage (article R.3135-1 du code de la commande publique).

Par conséquent, et afin de prévenir toute difficulté juridique quant à la non-conformité du contrat à venir au regard des disposition du futur RLPi, il est indispensable d'inscrire dans les documents contractuels initiaux, une clause de réexamen permettant la modification du contrat dès l'entrée en vigueur du nouveau règlement.

Une attention particulière doit être portée sur la rédaction de cette clause de réexamen, qui doit être claire, précise et non équivoque. Elle doit notamment indiquer les modalités de mise en œuvre (négociation avec le titulaire/concessionnaire) ou encore le champ d'application de cette clause. Il est également important de prendre en considération l'existence d'un décalage de temps entre l'entrée en vigueur du nouveau RLPi et la notification d'un avenant modifiant le contrat initial. Durant ce décalage de temps, il est possible que certaines clauses contractuelles ne soient plus en conformité avec le nouveau règlement.

3. Le choix d'une mutualisation des besoins

Depuis sa création et conformément à l'article L.5217-2 du Code Général des Collectivités Territoriales, la Métropole Rouen Normandie détient de plein droit les compétences relatives à la délivrance des occupations du domaine public moyennant redevance et autorisant l'utilisation des éléments de mobilier urbain comme support publicitaire.

Néanmoins et dans la continuité du marché précédent, la Ville de Rouen souhaite conserver une partie de l'information à caractère général ou local. Au terme de la future concession, il sera convenu entre les parties, de la répartition des mobiliers urbains.

Dans cette optique, et afin d'optimiser leurs besoins respectifs, la Métropole Rouen Normandie et la Ville de Rouen ont décidé de constituer un groupement d'autorités concédantes pour la passation conjointe d'un contrat de concession de service pour la mise à disposition, l'installation, l'entretien, la maintenance et l'exploitation commerciale de mobiliers urbains.

Ce groupement permettrait de :

- Améliorer la performance technique par une mutualisation des compétences ;
- Harmoniser les lignes des mobiliers présents sur le territoire de l'agglomération.

Les modalités de fonctionnement du groupement de commandes font l'objet d'une convention annexée au présent rapport.

4. Caractéristiques économiques de la future concession

Le contrat de concession de service aura pour objet la mise à disposition, l'installation, l'entretien, la maintenance et l'exploitation commerciale de mobilier urbain. Un seul concessionnaire sera sélectionné pour la totalité des prestations afin d'assurer une unité dans le mobilier et de faciliter la gestion des interventions.

4.1. Durée de la concession

Aux termes de l'article R.3114-2 du code de la commande publique, pour les contrats de concession d'une durée supérieure à cinq ans, la durée du contrat ne doit pas excéder le temps raisonnablement escompté par le concessionnaire pour qu'il amortisse les investissements réalisés pour l'exploitation des ouvrages ou services avec un retour sur les capitaux investis, compte tenu des investissements nécessaires à l'exécution du contrat. Il est donc envisagé une durée comprise entre 8 et 12 ans, selon les investissements proposés par les candidats.

4.2. Mission du concessionnaire

Le titulaire sera chargé d' :

- Installer des dispositifs d'information municipale et métropolitain sur le territoire de l'agglomération de Rouen ;
- exploiter à titre exclusif, une des deux faces des mobiliers urbains à des fins publicitaires par le concessionnaire.
- La maintenance et l'entretien des mobiliers urbains ;
- La dépose et repose de mobiliers en cas de chantiers réalisés par les autorités concédantes ;
- La dépose des mobiliers urbains par le concessionnaire à l'issue du contrat.

4.3. Equilibre économique

La concession tire l'intégralité de sa rémunération de l'exploitation des mobiliers urbains dans les conditions prévues au cahier des charges du contrat. La redevance d'occupation du domaine public sera constituée d'une part fixe et d'une part variable.

La mise en œuvre de l'application de la redevance sera soumise aux prescriptions des articles L.2125-1 et suivants du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques.

S'agissant d'un contrat de mobilier urbain prenant la forme d'un contrat de la commande public, l'appartenance à un marché ne fait pas obstacle au principe général selon lequel toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique donne lieu au paiement d'une redevance.

Dans le cas où une occupation du domaine public serait nécessaire à l'exécution d'un contrat de la commande publique, les modalités de fixation de la redevance ne peuvent prendre uniquement en compte les avantages de toute nature, procurés au titulaire de l'autorisation. En effet, les contrats de la commande publique sont des contrats conclus à titre onéreux (prix versé par la collectivité publique au titulaire). C'est la raison pour laquelle la détermination du montant de la redevance doit tenir compte de l'économie générale du contrat.

Les conditions de l'occupation et les modalités de fixation ou révision du montant de la redevance doivent être expressément prévues dans le contrat. A ce titre, le montant de la redevance sera divisé en deux parties. Une partie fixe déterminée par les autorités concédantes et une partie variable laissée à la discrétion du concessionnaire.

Afin de le valoriser au mieux le domaine public, il est prévu que la partie variable de la redevance fasse partie des critères de sélection des offres.

4.4. Procédure

Comme évoqué au point 3, il est envisagé de constituer un groupement d'autorités concédantes entre la Ville de Rouen et la Métropole, conformément aux dispositions des articles L. 3112-1 à L. 3112-4 du code de la commande publique, pour la passation de la concession de service de mobilier urbain.

Le coordonnateur du groupement sera la Métropole Rouen Normandie et aura pour mission de procéder à l'ensemble des opérations de passation du contrat de concession de service de mobilier urbain dans le respect des dispositions du code de la commande publique et du code général des collectivités territoriales.

En application de l'article L. 1411-5-1 du code général des collectivités territoriales, la commission de délégation des services publics de la Métropole sera seule compétente pour le choix du concessionnaire.

A l'issue de la procédure de passation, chacun des membres du groupement d'autorités concédantes se prononcera par délibération sur le choix du concessionnaire et sur le contrat négocié.

Enfin, le coordonnateur sera chargé de procéder aux opérations de signature et de notification du contrat de concession de service de mobilier urbain. Il appartiendra également au coordonnateur de transmettre au représentant de l'Etat les documents contractuels nécessaires à l'exercice du contrôle de légalité.

L'exécution du contrat de concession sera assurée par chacun de ses membres du groupement en son nom et pour son compte.