

Tribunal des conflits, 7 avril 2014, n° C3949, Sté « Services d'édition et de ventes publicitaires » (SEVP) c./ Office du tourisme de Rambouillet et Sté Axiom-Graphic, publié au recueil Lebon *** Décision commentée.**

E-RJCP - mise en ligne le 30 avril 2015

Thèmes :

- Office municipal de tourisme ayant la qualité d'établissement public industriel et commercial de par la loi.
- Contrats conclus pour les besoins des activités des EPIC relevant de la compétence de la juridiction judiciaire sauf disposition législative contraire, à l'exception :
 - de ceux comportant des clauses exorbitantes du droit commun ou relevant d'un régime exorbitant du droit commun,
 - ainsi que de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique.
- Contrat concédant à une société l'exploitation, à titre exclusif, la publicité de guides touristiques en se rémunérant sur la vente des espaces aux annonceurs publicitaires, qui ne constitue pas un marché public eu égard à son objet et à son équilibre financier.
- Contrat ne comportant aucune clause exorbitante du droit commun et se rattachant aux missions industrielles et commerciales confiées à l'office de tourisme.
- Contrat constituant une convention de droit privé, dont le contentieux relève de la compétence de la juridiction judiciaire

Résumé :

1. Sauf disposition législative contraire, lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement industriel et commercial, les contrats conclus pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception :
 - de ceux comportant des clauses exorbitantes du droit commun ou relevant d'un régime exorbitant du droit commun,
 - ainsi que de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance .
2. Par un contrat signé le 13 décembre 1986, un office municipal de tourisme, établissement public local qui tient sa qualité d'établissement public industriel et commercial de la loi du 10 juillet 1964

relative à la création d'offices du tourisme dans les stations classées, a confié à une société l'édition d'un guide touristique de la ville et de ses environs, rédigé par l'office, pour une durée de trois ans, renouvelable par tacite reconduction.

En contrepartie de cette prestation de service, le contrat concède à la société l'exploitation, à titre exclusif, de la publicité dans ce guide et prévoit que la société tirera sa rémunération de l'exercice de cette activité économique, en vendant des espaces aux annonceurs publicitaires.

3. Eu égard à son objet et à son équilibre financier, un tel contrat ne constitue pas un marché public.

Par suite, il n'est pas un contrat administratif par détermination de la loi du 11 décembre 2011 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

4. Le contrat litigieux ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun et se rattache aux missions industrielles et commerciales confiées à l'office de tourisme.

5. Il résulte de ce qui précède que ce contrat constitue une convention de droit privé, dont le contentieux relève de la compétence de la juridiction judiciaire.

► Commentaire de Dominique Fausser :

Le contrat avait été passé en 1986, mais ce que ne précise par le présent arrêt, c'est qu'il avait été renouvelé par tacite reconduction jusqu'en 2007, l'édition du guide de l'année 2008 ayant été ensuite confiée à une société concurrence, la société AXIOM GRAPHIC.

Le conflit est donc né bien après la publication de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier* (dite loi MURCEF) et qui dispose en son article 2 :

« Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs.

Toutefois, le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi. »

L'Office municipal de tourisme qui a passé le contrat est un établissement public local qui tient sa qualité d'établissement public industriel et commercial de la loi du 10 juillet 1964.

Selon la jurisprudence traditionnelle, sauf disposition législative contraire, lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement industriel et commercial, les contrats qu'il conclut pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux comportant des clauses exorbitantes du droit commun ou relevant d'un régime exorbitant du droit commun ainsi que de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique (Tribunal des conflits, 16 octobre 2006, n° C3506, SA Caisse centrale de réassurance (CCR))

La première question que l'on pouvait se poser était la possible qualification par la loi de ce contrat en marché public.

L'une des conditions nécessaires de la qualification de tels contrats est d'ordre organique.

Les marchés publics sont passés par

« 1° L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;

2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

[...] ».

Ainsi, si les établissements publics ayant un caractère industriel et commercial sont dispensés de l'application du Code des marchés publics lorsqu'ils sont de l'Etat, tel n'est pas le cas des établissements publics locaux.

Restait alors à savoir si les caractéristiques de ce contrat étaient de nature à le qualifier de marché public.

La réponse du Tribunal des conflits est alors négative en prenant un considérant qui pourrait surprendre :

« Considérant, d'une part, que, eu égard à son objet et à son équilibre financier, un tel contrat ne constitue pas un marché public ; que, par suite, il n'est pas un contrat administratif par détermination de la loi du 11 décembre 2011 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier ; »

Certes le contrat était onéreux au sens de l'article 1^{er} du Code des marchés publics et de la jurisprudence administrative (CE, deux arrêts du 4 novembre 2005, n° 247298, 247299 et 241299, Sté Jean Claude Decaux,) puisque « la contrepartie » de l'édition du guide touristique était que « le contrat concède à la société SEVP l'exploitation, à titre exclusif, de la publicité dans ce guide ».

Mais l'utilisation du verbe concéder n'a pas été effectuée par hasard par le Tribunal des conflits.

Le Tribunal des conflits estime qu'il s'agit d'une concession, donc implicitement d'une exploitation aux risques de l'exploitant, au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat (CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-

du-Rhône c/ Commune de Lambesc) condition intégrée à l'article 3 de la loi n° 2001-1 168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite loi MURCEF, à savoir lorsque pour le prestataire, la « rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ».

« Article 3 de la loi MURCEF :

I. - Avant le premier alinéa de l'article 38 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques et de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »

Précédemment, le juge administratif avait qualifié de marché public une régie publicitaire de bulletins municipaux confiés à un prestataire avec un engagement de recette minimum à verser à la commune (CE, 6 novembre 2009, n° 297877, Sté PREST'ACTION, publié au recueil Lebon)

Mais dans la présente affaire le Tribunal des conflits s'écarte de cette jurisprudence, le critère de financement du contrat qui s'opère en totale autonomie des décisions du pouvoir adjudicateur étant désormais suffisant à faire sortir ce contrat du giron des marchés publics ; mais un tel critère d'autonomie de financement par le prestataire ne suffit pas en l'espèce à faire entrer ce contrat dans le giron des procédures de délégation de service public.

En effet, l'Office municipal de tourisme rédigeait lui-même le guide, la société prestataire se contentant de l'éditer, donc d'assurer une simple prestation de service sous forme de concession, mais sans service public délégué.

Ainsi, le Tribunal des conflits, bien que constatant que le contrat litigieux se rattache aux missions industrielles et commerciales confiées à l'Office municipal de tourisme, ne reconnaît donc pas l'exécution même d'un service public au sens de l'arrêt CE, 20 avril 1956, Époux Bertin et en outre, et comme le contrat ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun (CE 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges), il déclare logiquement le seul juge judiciaire comme compétent pour juger le conflit contractuel.

Précisions néanmoins que de tels contrats ne sont pas exempts de toute procédure de mise en concurrence.

Ils relèvent de la sphère de la commande publique et à ce titre, sont soumis aux principes constitutionnels de la commande publique (Conseil constitutionnel, déc. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, relative à la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, J.O du 3 juillet 2003, p.11205) et aux principes issus du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (liberté d'établissement et libre prestation de service).

À l'avenir, de tels contrats ressortiront des procédures de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur l'attribution de contrats de concession*, si tant est qu'ils atteignent le seuil de 5 186 000 EUR de chiffre d'affaires généré pendant la durée de la concession, et de leurs futures transpositions dans notre droit français, les l'Etats pouvant s'ils le souhaitent étendre aux contrats inférieurs à ce seuil européen l'application de procédures de mise en concurrence.

Cette évolution a certainement infléchi la position du Tribunal des conflits, augurant la prochaine refonte de l'ensemble du régime juridique des concessions.

*
**

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT00002883980>

Tribunal des Conflits N° C3949

Publié au recueil Lebon

M. Arrighi de Casanova, président, M. Edmond Honorat, rapporteur, M. Girard, commissaire du gouvernement

Lecture du lundi 7 avril 2014

REPUBLIQUE FRANCAISE - AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, enregistrée à son secrétariat le 7 janvier 2014, la lettre par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a transmis au Tribunal le dossier de la procédure opposant la société " **Services d'édition et de ventes publicitaires** " (SEVP) à l'Office du tourisme de Rambouillet et à la société Axiom-Graphic devant le tribunal de grande instance de Versailles ;

Vu le déclinatoire de compétence, présenté le 20 septembre 2010 par le préfet des Yvelines, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente, par le motif que le contrat à l'origine du litige est un contrat administratif ;

Vu le jugement du 7 février 2012 par lequel le tribunal de grande instance de Versailles a rejeté le déclinatoire et retenu sa compétence ;

Vu l'arrêté du 20 février 2012 par lequel le préfet des Yvelines a élevé le conflit ;

Vu le mémoire, enregistré le 10 février 2014, présenté pour l'Office de tourisme de Rambouillet, qui conclut à la confirmation de l'arrêté de conflit et à ce que soient déclarés nuls et non avenue la procédure engagée par la société SEVP devant le tribunal de grande instance de Versailles ainsi que le jugement de cette juridiction du 7 février 2012 ; il soutient que le contrat litigieux, qui confie à la société SEVP l'exécution du service public de l'information municipale, et qui, compte tenu du contrôle qu'il confère à l'office, est soumis à un régime exorbitant

du droit commun, est un contrat administratif ; qu'il l'est également en application de la loi du 11 décembre 2001, dite MURCEF, dès lors qu'il devrait être passé en application du code des marchés publics ;

Vu les pièces du dossier desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée à la société SEVP, à la société Axiom Graphic et au ministre de l'économie et des finances, qui n'ont pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;
Vu la loi du 24 mai 1872 ;
Vu l'ordonnance du 1er juin 1828 ;
Vu l'ordonnance des 12-21 mars 1831 ;
Vu le décret du 26 octobre 1849 ;
Vu le code des marchés publics ;
Vu la loi n° 64-698 du 10 juillet 1964 ;
Vu la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Edmond Honorat, membre du Tribunal,
- les observations de la SCP Guillaume et Antoine Delvolvé pour la Société " Services d'édition et de ventes publicitaires ",
- les conclusions de M. Michel Girard, commissaire du gouvernement ;

Considérant que, sauf disposition législative contraire, lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement industriel et commercial, les contrats conclus pour les besoins de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux comportant des clauses exorbitantes du droit commun ou relevant d'un régime exorbitant du droit commun ainsi que de ceux relatifs à celles de ses activités qui ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique ;

Considérant que, par un contrat signé le 13 décembre 1986, l'office municipal de tourisme de Rambouillet, établissement public local qui tient sa qualité d'établissement public industriel et commercial de la loi du 10 juillet 1964 relative à la création d'offices du tourisme dans les stations classées, a confié à la société " Services d'Édition et de Ventes Publicitaires " l'édition d'un guide touristique de la ville de Rambouillet et de ses environs, rédigé par l'office, pour une durée de trois ans, renouvelable par tacite reconduction ; qu'en contrepartie de cette prestation de service, le contrat concède à la société SEVP l'exploitation, à titre exclusif, de la publicité dans ce guide et prévoit que la société tirera sa rémunération de l'exercice de cette activité économique, en vendant des espaces aux annonceurs publicitaires ;

Considérant, d'une part, que, eu égard à son objet et à son équilibre financier, un tel contrat ne constitue pas un marché public ; que, par suite, il n'est pas un contrat administratif par détermination de la loi du 11 décembre 2011 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier ;

Considérant, d'autre part, que le contrat litigieux ne comporte aucune clause exorbitante du droit commun et se rattache aux missions industrielles et commerciales confiées à l'office de tourisme ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que ce contrat constitue une convention de droit privé, dont le contentieux relève de la compétence de la juridiction judiciaire ; que c'est dès lors à tort que le préfet des Yvelines a élevé le conflit ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté de conflit pris le 20 février 2012 par le préfet des Yvelines est annulé.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

<http://www.localjuris.com>