

# Notion - Abandon de recettes et qualification de concession de service - Commentaire par Gabriel ECKERT

Document: Contrats et Marchés publics n° 8-9, Août 2021, comm. 247

---

Contrats et Marchés publics n° 8-9, Août 2021, comm. 247

## Abandon de recettes et qualification de concession de service

Commentaire par Gabriel ECKERT

### Notion

[Accès au sommaire](#)

**Solution.** – Le contrat qui a pour objet le retrait et la destruction des véhicules abandonnés en fourrière en contrepartie du droit de disposer des accessoires, pièces détachées et matières issus de ceux-ci constitue une concession de service.

**Impact.** – Cette solution confirme que les contrats procédant à un abandon de recettes ne constituent plus tant des marchés publics que des concessions de services ou de travaux.

CE, 9 juin 2021, n° 448948 et 448949, Ville de Paris : mentionné aux tables du Recueil Lebon

### Note :

L'arrêt rendu par le Conseil d'État permet de revenir sur les grandes catégories du droit des contrats publics et, en particulier, sur la notion de contrat de la commande publique et la distinction entre marchés publics et concessions.

En l'espèce, la Ville de Paris avait engagé une procédure de mise en concurrence en vue de la passation de contrats ayant pour objet le retrait et la destruction des véhicules abandonnés en fourrière et accordant au titulaire le droit exclusif d'exploiter commercialement les produits issus de ces véhicules. Deux entreprises, qui avaient vu leurs offres rejetées, ont saisi le juge du référé précontractuel, lequel a annulé lesdites procédures en considérant qu'elles ne respectaient pas les règles applicables à la passation des marchés publics (*TA Paris, ord., 6 janv. 2021, n° 2021734 et 2021181, Sté Allo Casse Auto et Sté Euro Casse*). Si le Conseil d'État a cassé cette solution au motif que les contrats à conclure relevaient de la catégorie des concessions de service, il a confirmé l'irrégularité de la procédure dès lors que les pièces de la consultation n'indiquaient aucun critère de sélection des offres en violation des articles L. 3124-4 et R. 3124-4 du Code de la commande publique. La solution ainsi rendue contribue à préciser la notion de contrat de la commande publique et la distinction entre marchés publics et concessions.

### 1. Un contrat de la commande publique

La ville de Paris contestait l'inclusion des contrats à conclure dans le champ de la commande publique et, par là même, entendait démontrer que le juge du référé précontractuel n'était pas compétent pour connaître de leur procédure de passation. Le Conseil d'État, après avoir cité l'alinéa 1er de l'article L. 2 du Code de la commande publique selon lequel « *sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de*

services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques », se contente de répondre implicitement à l'argumentation en établissant la qualification de concession de service, sous-catégorie des contrats de la commande publique. La question est cependant abordée de manière plus détaillée dans les conclusions de madame Le Corre, rapporteure publique dans cette affaire, laquelle montre que le contrat visait bien à satisfaire un besoin de la collectivité publique et présentait un caractère onéreux (*concl. disponibles sur le site ArianeWeb*).

S'agissant de l'objet du contrat, il répond bien à un besoin de la ville dans la mesure où « *il est indispensable, pour la collectivité publique, de faire en sorte que l'enlèvement des véhicules stockés soit réalisé* » (*concl. préc.*) et où le projet de contrat comportait des objectifs chiffrés et contrôlés par la collectivité contractante, ce que le juge prend traditionnellement en compte pour établir le caractère de commande publique (*CE, 14 févr. 2017, n° 405157, Sté manutention portuaire d'Aquitaine : JurisData n° 2017-002461 ; Contrats-Marchés publ. 2017, comm. 99, note G. Eckert ; AJDA 2017, p. 326 ; JCP G 2017, 153, concl. G. Pellissier ; Dr. adm. 2017, comm. 16, note L. Richer*).

La condition d'onérosité est également remplie et fait traditionnellement l'objet d'une interprétation large par la jurisprudence, notamment européenne, qui ne lui oppose guère que la stricte gratuité des relations en cause, c'est-à-dire l'absence de toute contrepartie (*CJUE, 28 mai 2020, aff. C-796/18, ISE mbH c/ Ville de Cologne et Land de Berlin : JurisData n° 2020-007471 ; Contrats-Marchés publ. 2020, comm. 219, obs. M. Ubaud-Bergeron ; Europe 2020, comm. 223, note M. Abenhaïm et J.-Ch. Serra*). Sont pris en compte l'ensemble des « *avantages consentis à titre onéreux [par le pouvoir adjudicateur] en contrepartie des prestations fournies alors même que ces avantages ne se traduisent par aucune dépense effective pour la collectivité* » (*deux arrêts : CE, ass., 4 nov. 2005, n° 247298 et 247298, Sté J.-C. Decaux : JurisData n° 2005-069146 ; Lebon, p. 476 ; Contrats-Marchés publ. 2005, comm. 297, note J.-P. Pietri*) et présentent donc un caractère onéreux la réalisation de travaux en contrepartie du droit de disposer des matériaux extraits (*CE, 28 févr. 1980, SA Sablières Modernes d'Aressy : Lebon T., p. 1110*) ou le contrat de forage dont le titulaire se rémunérait au travers de l'exploitation d'une carrière (*CE, 3 juin 2009, n° 311798, Cne Saint-Germain-en-Laye : JurisData n° 2009-009904 ; Contrats-Marchés publ. 2009, comm. 378, note W. Zimmer ; BJCP 2009, p. 365, concl. B. Dacosta ; JCP A 2010, 2056, obs. X. Bigas*).

## 2. Une concession de service

Comme le relève la rapporteure publique, « *l'abandon de recettes d'exploitation pouvait auparavant être regardé comme un prix lorsqu'il n'existait pas de catégorie contractuelle de concession de service pour des services qui n'étaient pas des services publics* » (*concl. préc.*). C'est ainsi que les solutions qui viennent d'être rappelées optaient pour la qualification de marché public de travaux ou de services. Or, précisément, l'apparition dans la jurisprudence, sous l'influence du droit de l'Union européenne, de la catégorie de concession de service a permis de reconnaître que cette rémunération ne constitue pas l'équivalent d'un prix versé par la collectivité publique mais concède une exploitation dont le risque pèse généralement sur le cocontractant. Il en va de la sorte des contrats de mobilier urbain (*CE, 25 mai 2018, n° 416825, Cne Saint-Thibault-des-Vignes et Sté Philippe Vediaud Publicité : JurisData n° 2018-008653 ; Contrats-Marchés publ. 2018, comm. 165, note G. Eckert ; BJCP 2018, p. 320, concl. G. Pellissier ; AJDA 2018, p. 1725, obs. M. Haulbert ; Contrats publ. 2018, p. 22, obs. S. Nicinski ; JCP A 2018, 2260, obs. J.-B. Vila*).

C'est le raisonnement que reprend et étend le Conseil d'État dans la présente affaire, revenant sur la qualification de marché public en cas de rémunération prenant la forme d'un abandon de recettes. Après avoir rappelé que « *le service ainsi rendu par les entreprises de démolition automobile cocontractantes ne fait l'objet d'aucune rémunération sous la forme d'un prix, les stipulations des conventions projetées, qui reprennent les clauses types définies à l'article R. 325-45 du code de la route, indiquant que ces entreprises ont le droit, en contrepartie de leurs*

*obligations, de disposer des accessoires, pièces détachées et matières ayant une valeur marchande issus des véhicules » et qu'« aucune stipulation de ces conventions ne prévoit par ailleurs de compensation, par la ville de Paris, des éventuelles pertes financières que pourrait subir son cocontractant du fait des risques inhérents à l'exploitation commerciale des produits issus de ces enlèvements », il en déduit que « ces conventions, qui prévoient que la rémunération du service rendu prend la forme du droit d'exploiter les véhicules abandonnés et qui transfèrent à leurs titulaires le risque inhérent à cette exploitation, présentent le caractère de concessions de service » (pt 4). Nul doute que cette qualification de concession de service trouve dorénavant à s'appliquer, en lieu et place de celle de marché public, à l'ensemble des contrats rémunérés par l'attribution d'un droit d'exploitation commercial, dès lors que les risques qui en découlent ne sont pas compensés par l'autorité publique.*

Enfin, le Conseil d'État confirme que le manquement affectant la procédure de passation de la concession en cause, à savoir l'absence d'indication des critères de sélection des offres, a lésé les sociétés requérantes et justifie l'annulation de la procédure.

**Mots clés : Concessions. - Concession de service**

---

.. **Encyclopédies** : Contrats et marchés publics, fasc. 400

© LexisNexis SA