

Mobilier urbain lyonnais : le juge valide le marché global

A propos de l'auteur

Mlle Emmanuelle Maupin

[Voir les articles de cet auteur](#)

Attaqué sur sa décision de recourir au marché global, un pouvoir adjudicateur a justifié son choix par des considérations générales, refusant de communiquer des données chiffrées. Le juge du référé précontractuel a validé l'argumentation, au grand dam de la société requérante qui a décidé de se pourvoir en cassation.

En février 2016, la Métropole de Lyon a lancé un dialogue compétitif pour la passation d'un marché global de mise à disposition de mobiliers urbains, supports d'information et prestations de services de mobilité. Avant même le dépôt de sa candidature, la société Smoove, entreprise spécialisée dans la conception, la production, l'installation, le suivi et la maintenance de flottes de vélo en libre-service, a saisi le juge du référé précontractuel d'une demande d'annulation de la procédure, rejetée par ordonnance du 16 mars 2016. Elle estime que la métropole de Lyon a manqué à son obligation d'allotir le marché, en méconnaissance de l'article 10 du code des marchés publics. Selon elle, il s'agit de prestations distinctes. La collectivité, pionnière dans la mise en place de ce type de montage contractuel, est mal fondée à prétendre que l'allotissement risquerait de rendre techniquement difficile ou financière plus coûteuse l'exécution des prestations, objet du marché. Pour justifier ses choix, Lyon Métropole souligne l'impératif de cohérence tant au niveau des mobiliers urbains que des services de mobilité et la difficulté pour elle d'assurer la coordination des deux. Seul un marché global permettait d'assurer la cohérence entre le déploiement des Vélo'v et l'implantation avec les abris bus et les panneaux publicitaires supports des informations relatives à la mobilité, notamment celles relatives à la localisation des bornes, le plan des pistes cyclables, le plan du quartier.

S'agissant du volet financier, la métropole estime que le recours à l'allotissement est beaucoup plus coûteux et plus risqué. Elle se fonde sur l'équation économique résultant du marché précédent qui a montré que la location de vélos en libre-service constitue une activité largement déficitaire alors que l'exploitation des panneaux publicitaires présente un rapport inverse. Dans son ordonnance, le juge considère que « la Métropole de Lyon justifie suffisamment les risques techniques et financiers de la dévolution en lots séparés, alors même qu'elle n'a pas souhaité communiquer les données chiffrées à ce stade de la procédure. » Et d'ajouter : « la Métropole de Lyon n'a ainsi pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que la dévolution en lots séparés risquait de rendre techniquement difficile et plus coûteuse l'exécution de ce marché et en faisant le choix de recourir à un marché global sans qu'il en résulte une atteinte excessive à la concurrence compte tenu de la possibilité pour les entreprises ne pouvant offrir l'ensemble des prestations de se grouper ou de recourir à la sous-traitance. »

Des considérations générales jugées suffisantes

« Le juge n'a pas rempli son office. En tant qu'exception au principe de l'allotissement posé par l'article 10 du code, il aurait dû vérifier les justifications apportées par le pouvoir adjudicateur pour recourir au marché global. Or, en l'espèce, il s'est contenté de vagues considérations. La métropole de Lyon n'a pas fait de démonstration précise », observe Me Lionel Levain, avocat associé au cabinet Reinhart Marville Torre. Le juge doit tenir compte de la concurrence, dans le secteur économique concerné. Ici, le marché est quasi monopolistique. « Le degré d'exigence aurait dû être élevé. Le magistrat n'a pas procédé à un contrôle suffisant de l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur. Il ne suffit pas d'agiter un ensemble de justifications éventuelles pour dire qu'elles sont fondées », estime l'avocat.

Dans ses conclusions, sous l'arrêt Communauté urbaine de Nantes, le rapporteur public, Bertrand Dacosta, avait d'ailleurs insisté sur ce point : « reconnaître une marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur est une chose, prendre pour argent comptant ses déclarations en est une autre ». C'est pourtant ce qu'a fait le juge lyonnais en l'espèce. Il relève que « la métropole de Lyon justifie suffisamment [...], alors même qu'elle n'a pas souhaité communiquer les données chiffrées. »

L'ordonnance est vide quant aux preuves fournies par la personne publique. Pour estimer que le recours au marché global ne porte pas une atteinte excessive à la concurrence, le juge oppose à la société requérante, un argument facile : « vous ne pouvez pas offrir l'ensemble des prestations ? Vous n'avez qu'à vous grouper ou recourir à la sous-traitance... » « On sait parfaitement que dans le cas d'un marché global, le pouvoir adjudicateur préférera une entité unique pour exécuter le contrat. Avec des cotraitants ou des sous-traitants, la personne publique pourra toujours considérer que l'organisation du candidat ne permet pas de



la Métropole de Lyon justifie suffisamment les risques techniques et financiers de la dévolution en lots séparés, alors même qu'elle n'a pas souhaité communiquer les données chiffrées à ce stade de la procédure

Il ne suffit pas d'agiter un ensemble de justifications éventuelles pour dire qu'elles sont fondées

satisfaire le même degré d'exigence dans l'exécution des prestations », précise Me Levain.

Le dialogue compétitif validé

La société conteste également le recours au dialogue compétitif. Selon elle, le marché global porte sur des prestations dont les caractéristiques techniques et économiques sont tout à fait similaires à celles du marché en cours d'exécution depuis 12 ans au sein de la Métropole et ne présente manifestement pas la condition de complexité exigée à l'article 36 du CMP. Le juge relève que la collectivité souhaite qu'à l'occasion de ce nouveau marché « des solutions innovantes soient proposés aussi bien en ce qui concerne les mobiliers urbains par la recherche de nouveaux services en matière de nouvelles technologies (équipements wifi, signalétique numérique supports d'information numérique) que dans le cadre des services de mobilité. » « Ainsi la définition des moyens techniques pouvant répondre à de tels moyens est complexe, et la Métropole de Lyon pouvait recourir légalement à la procédure de dialogue compétitif en application des dispositions précitées du code des marchés publics. » Là encore, le juge doit apprécier le recours à une exception. « *La métropole connaît parfaitement le marché, puisqu'il est la reprise de celui lancé en 2006. Au regard des caractéristiques, de sa connaissance du marché et du programme fonctionnel, elle ne peut pas dire qu'elle n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pour répondre à ses besoins* », estime l'avocat. Selon lui, ces deux dérogations se contredisent. « *Le recours au dialogue compétitif aurait pu se justifier si elle avait alloué son marché. Mais là, elle reprend ce qu'elle fait déjà. Le dialogue compétitif ne se justifie pas, il n'y a pas de prestations présentant un caractère d'innovation suffisant.* » L'entreprise ne souhaite pas en rester là. Elle a déposé un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Espérons pour elle que la haute juridiction statue avant l'attribution du marché.