



HAL
open science

Contrats et analyse économique du droit : TA Paris, 18 mars 2011, Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris, req. n° 0915311

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Contrats et analyse économique du droit : TA Paris, 18 mars 2011, Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris, req. n° 0915311. Contrats Concurrence Consommation, 2011, 7. hal-01866672

HAL Id: hal-01866672

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01866672>

Submitted on 3 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Contrats et analyse économique du droit : TA Paris, 18 mars 2011, Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris, req. n° 0915311 », *Contrats Concurrence Consommation* n° 7, juillet 2011, comm. 170.

Catherine Prebissy-Schnall

La convention d'occupation temporaire du domaine public et la convention de licence de marques conclues dans le cadre de l'organisation du marathon de Paris ne sont pas des marchés publics de publicité. Les retombées positives pour la Ville de Paris de l'organisation de manifestations sportives sont des externalités positives.

[TA Paris, 18 mars 2011, req. n° 0915311](#) , Préfet de la région Île-de-France, Préfet de Paris : [JurisData n° 2011-011514](#)

Note :

Par une délibération en date des 9 et 10 mars 2009, le Conseil de Paris a autorisé le maire à signer une convention d'occupation du domaine public relative à l'organisation du marathon et semi-marathon de Paris pour les éditions 2010 à 2019, ainsi que la convention de licences de marques annexée, avec la société Amaury Sport Organisation. La qualification de cet ensemble contractuel pose problème au Préfet de la région d'Île-de-France, préfet de Paris qui soutient être en présence d'un marché public et qui demande donc l'annulation de la délibération du conseil de Paris.

Le tribunal administratif de Paris, dans un jugement rendu le 18 mars 2011 rejette le déféré préfectoral. En effet, le juge estime d'une part qu'il n'y a pas d'abandon de recettes susceptibles de constituer des avantages consentis à titre onéreux par la ville de Paris en contrepartie des prestations fournies par la société Amaury Sport organisation (I). Il estime d'autre part que l'ensemble contractuel n'a pas pour objet de fournir à la ville de Paris une forme de publicité découlant des retombées positives de l'organisation de manifestations sportives liées au marathon (II). Enfin, le mode de passation choisi, l'exclusivité des droits conférés au concessionnaire et la durée de dix ans pour laquelle les conventions litigieuses sont conclues ne méconnaissent pas le droit de la concurrence (III).

I. – L'ensemble contractuel litigieux n'est pas un marché public

Le Préfet de la région Île-de-France, préfet de Paris, soutient que le montage contractuel est un marché public de services de publicité au sens de l'[article 29 du Code des marchés publics](#) en raison de son caractère onéreux et de son objet. Le juge examine ces deux critères en inversant la logique de l'argumentaire proposé par le préfet et en commençant tout d'abord par l'analyse de l'objet du contrat. Une telle approche confirme le fait que l'élément prédominant au moment de la qualification contractuelle est bien l'objet du contrat et non l'élément financier (*L. Markus, L'unité des contrats publics : Thèse Dalloz 2010*). En l'espèce, l'ensemble contractuel n'a pas pour objet de satisfaire les besoins liés au fonctionnement de la ville de Paris ni à ceux qui découlent de l'exercice de ses missions. Or, c'est le fait de répondre à un besoin exprimé par l'administration qui permet de différencier les marchés publics d'autres conventions comme celles qui accompagnent, par exemple, certaines décisions d'octroi de subventions (*V. Circ. 29 déc. 2009 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics : JO 31 déc. 2009*). Comme l'indique le tribunal administratif,

« l'organisation des manifestations sportives que sont le marathon et le semi-marathon de la ville de Paris ne constitue pas une réponse à un besoin de la ville mais une occasion, pour cette dernière, de valoriser son domaine public ainsi que les marques liées à ces manifestations sportives, marques dont la ville de Paris est propriétaire ». C'est donc bien dans une logique de convention d'occupation domaniale qu'il faut s'inscrire et non dans une logique de marchés publics.

Concernant le critère de l'onérosité, le préfet estime qu'il y a un abandon de recettes liées à l'exploitation des marques et donc un contrat conclu à titre onéreux. Or, l'article 4 de la convention de licence de marques stipule que « si cette convention ne donne pas lieu au versement d'une redevance de marques, la convention d'occupation du domaine public donne, quant à elle, bien lieu au versement d'une redevance qui intègre l'avantage procuré par le fait de bénéficier d'un droit exclusif d'utilisation des marques en question ». Il n'y a donc pas d'abandon de recettes mais une rétrocession à la ville de Paris d'une partie des recettes générées par le marathon, la gestion domaniale étant indissociable de l'exploitation des marques.

II. – L'ensemble litigieux n'est pas un marché de publicité

Contrairement à ce que soutient le préfet, l'ensemble contractuel n'a pas pour objet de fournir à la ville de Paris une forme de publicité découlant des retombées positives de l'organisation de manifestations sportives liées au marathon. La méthode de raisonnement retenu par le juge repose sur la notion d'externalités positives. Cette notion complexe peut facilement s'expliquer par l'exemple de l'arboriculteur et de l'apiculteur (*J. E. Meade, External Economies and Diseconomies in a Competitive Situation : The Economic Journal, volume 62, n° 245, p. 54 s.*). Un apiculteur élève ses abeilles, lesquelles butinent les arbres d'un arboriculteur voisin. Les abeilles se nourrissent gratuitement pour l'apiculteur, et le verger de l'arboriculteur est pollinisé gratuitement par les petites ouvrières de l'apiculteur. Chacun des deux acteurs profite gratuitement de la présence et de l'activité de l'autre, sans déboursier quoi que ce soit. C'est en ce sens que l'externalité est positive. La collaboration dans le domaine du sport est, en l'espèce, un peu du même ordre. Le sport est un bien public commun qui favorise tant la cohésion sociale que l'épanouissement individuel. François Levêque (*François Levêque, Économie de la réglementation : coll. Repères, p. 77 s.*) emploierait davantage le terme de bien collectif ou bien de club c'est-à-dire un bien dont la consommation est collective (ex. : un phare) et qui associe deux propriétés : la non-excludabilité (impossibilité d'exclure de l'usage un utilisateur, même s'il ne contribue pas au financement du bien) et la non-rivalité de l'usage (un bien peut être consommé simultanément par plusieurs personnes sans que la quantité consommée par l'une diminue les quantités disponibles pour les autres). La gratuité de l'accès aux biens de club est avancée lorsque leur consommation est à l'origine d'externalités publiques positives. Ainsi, comme le souligne F. Levêque, les services d'éducation et de formation ne bénéficient pas seulement à ceux qui apprennent « mais à l'ensemble du pays du fait de la corrélation observée entre la richesse d'une nation et le niveau d'études de ses habitants ». Par conséquent, si l'organisation du marathon peut entraîner pour la ville de Paris des retombées positives du fait du nombre de participants et surtout du prestige lié à l'organisation d'une telle manifestation, ces retombées sont purement fortuites. Elles ne constituent pas l'objet du contrat et ne répondent pas aux besoins de la commune en matière de publicité. Le résultat est imprévu. Cette théorie des externalités positives, qui est un classique de l'économie, a donc été reprise par le tribunal administratif pour conclure à l'inexistence de prestations ayant vocation à répondre à un besoin de la collectivité publique.

III. – Le respect du droit de la concurrence

L'ensemble contractuel se situe en dehors du champ d'application du Code des marchés publics. Ce constat a trois conséquences.

Premièrement, aucun texte ni aucun principe n'imposent à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat lorsqu'elles ont pour seul objet l'occupation d'une dépendance du domaine public (*CE, sect., 3 déc. 2010, Ville de Paris et Assoc. Paris Jean Bouin, req. n° 338272* : [JurisData n° 2010-022712](#) ; [Contrats, conc. consom. 2011, comm. 43](#)). Seule l'autorité propriétaire du domaine public peut imposer à son concessionnaire des obligations dans l'intérêt du domaine, de son affectation et dans l'intérêt général. En l'espèce et dans la mesure où il s'agit de la conclusion de deux contrats indissociables, la ville de Paris a procédé à une procédure d'appel d'offres pour laquelle deux sociétés se sont portées candidates.

Deuxièmement, comme le souligne le juge, l'invocation de l'[article 35 du Code des marchés publics](#) est inopérante concernant le caractère exclusif des droits conférés à la société Amaury Sport Organisation dans le cadre de la convention de licence de marques puisque cette dernière n'est pas un marché public. Cette possibilité de conférer des droits exclusifs est prévue par l'[article L. 714-1 du Code de la propriété intellectuelle](#) (« les droits attachés à une marque sont transmissibles en totalité ou en partie, indépendamment de l'entreprise qui les exploite ou les fait exploiter. La cession, même partielle, ne peut comporter de limitation territoriale. Les droits attachés à une marque peuvent faire l'objet en tout ou partie d'une concession de licence d'exploitation exclusive ou non exclusive ainsi que d'une mise en gage (...) »). En l'espèce, cette exclusivité se comprend aisément dans la mesure où la société Amaury organise les manifestations auxquelles correspond la marque en question.

Troisièmement, puisqu'on se situe dans une logique d'occupation domaniale, la durée de dix ans pour laquelle les conventions litigieuses sont conclues ne méconnaît pas le droit de la concurrence. Le préfet considérait cette durée comme excessive car son argumentation se référait aux règles relatives aux délégations de service public qui structurent la durée de cette convention dans le souci d'optimiser les ressources publiques et de lutter contre la corruption. Ainsi, comme l'indique la Commission européenne (*Comm. CE, communication interprétative n° 2000/C 121/02, 29 avr. 2000 sur les concessions en droit communautaire, pt 3.1.3*), la durée doit être fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements et de manière à assurer une rémunération raisonnable des capitaux investis, tout en maintenant un risque inhérent à l'exploitation pour le concessionnaire. Les contrats d'une durée excessive seraient, par ailleurs constitutifs d'aides d'État prohibées (*E. Geffray, L'application aux contrats en cours de dispositions nouvelles sur la durée des contrats, conclusions sur CE, Ass., 8 avr. 2009, Cie générale des eaux (CGE) c/ Cne d'Olivet, req. n° 271737 et 271782* : *RFD adm. 2009, p. 449*). En l'espèce, la référence à la notion de « durée normale d'amortissement » est sans objet puisque l'ensemble contractuel n'est pas une délégation de service public. La ville de Paris bénéficie donc d'une marge de manœuvre pour adapter au mieux la durée de son contrat à la réalité économique. Mais cette liberté contractuelle reste soumise au contrôle du juge administratif. Et ce dernier ne se prive pas de saisir la moindre occasion pour définir avec de plus en plus de précision le cadre juridique dans lequel les parties sont autorisées à se mouvoir librement. En l'espèce, le juge estime qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que « la durée de dix ans serait excessive au regard de la spécificité de l'organisation de ces manifestations sportives, de leur faible fréquence (puisqu'elles se limitent

à deux manifestations par an) et à la nécessité pour l'organisateur de disposer d'une visibilité à moyen terme afin de rassembler les sponsors ».

Il ressort de l'ensemble de cette analyse que ce jugement n'illustre pas seulement les difficultés croissantes de qualifications des montages contractuels qui font appel à une technicité de plus en plus prégnante. Il invite également à réfléchir sur la pénétration du vocabulaire de l'économie dans le langage du droit. Ce jeu d'export-import de termes économiques témoigne en effet de l'intégration de l'analyse économique au raisonnement juridique. Pour reprendre une question posée par C. Bréchon-Moulènes, jusqu'à quel point le droit économique risquerait-il de transformer la fonction du juge administratif ? (*C. Bréchon-Moulènes, La place du juge administratif dans le contentieux économique public : AJDA 2000, p. 682*).

Mots clés : Occupation du domaine public. - Sport. - Externalités positives