

Mobilier urbain : le critère esthétique se précise

Un arrêt récent du Conseil d'État¹ apporte un nouvel éclairage sur la bonne utilisation du critère esthétique. Très utilisé dans les marchés de mobiliers urbains, ce critère, par nature très subjectif, est souvent déterminant pour le choix de l'offre retenue. Mais pour l'utiliser en toute sécurité, il y a des conditions à respecter.

La régularité des critères de jugement

Depuis le Code des marchés publics de 2001, le critère esthétique peut fonder le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. La jurisprudence a considéré qu'il pouvait librement être choisi par le pouvoir adjudicateur avec, pourquoi pas, une pondération à hauteur de 50 %². L'arrêt commenté conforte cet état du droit car il admet que ce critère ne porte pas en l'espèce atteinte aux principes de la commande publique. Le critère esthétique possède donc une reconnaissance juridique indéniable qui ne suffit pas toutefois à lui conférer une régularité en toutes circonstances.

En effet, tout critère de jugement des offres doit respecter plusieurs conditions définies par la jurisprudence. En premier lieu, un lien doit exister entre le critère et l'objet du marché. En deuxième lieu, les critères de jugement doivent être annoncés et explicités afin de permettre une juste prise en compte de leur portée. En dernier lieu, tout critère doit respecter les principes fondamentaux de non-discrimination, d'égalité de traitement et de transparence des procédures et ne pas conférer une liberté de choix inconditionnée au pouvoir adjudicateur. Sur le respect de ces conditions, la portée de la décision « commune de Saint-Nazaire » est appréciable.

Comment utiliser le critère esthétique ?

Pour considérer que la commune de Saint-Nazaire ne s'est pas octroyé une liberté discrétionnaire de choix, le Conseil d'État prend connaissance du cahier des charges : « Ils devront (les mobiliers urbains) de plus être en cohérence avec l'identité portuaire et maritime



de cette dernière (la commune) et s'inscrire dans le style nazairien alliant exigence fonctionnelle (solidité, résistance, confort d'usage, durabilité, facilité d'entretien et de remplacement) et esthétique. À cet égard, le mobilier retenu devra être d'esprit contemporain, de forme simple et épurée, de préférence en métal et d'une couleur dominante blanche ». La commune fait donc un bon usage du critère esthétique car elle décrit ses attentes. Les juridictions sont vigilantes sur les précisions qui entourent les critères de jugement³. Le pouvoir adjudicateur doit se poser la question de savoir si le critère utilisé est suffisamment précis pour être bien compris par les candidats. Il apparaît évident que la couleur et le style souhaités par le pouvoir adjudicateur sont des informations précieuses pour l'offre des fournisseurs de mobiliers qui de plus pourront vérifier que le choix final respecte bien ces indications. Les principes de la commande publique sont alors respectés dès lors que le juge exige une traduction des préférences du pouvoir adjudicateur tout en lui laissant une marge de subjectivité.

Cette affaire nous démontre donc qu'un pouvoir adjudicateur qui ne fait pas l'économie de la précision dans le dossier de consultation s'assure une certaine sécurité juridique en cas de contentieux.

1. CE, 5 novembre 2008, commune de Saint-Nazaire.
2. CE, 28 avril 2006, commune de Toulouse.
3. CICE, 24 novembre 2005, ATI EAC SRL et autres ; CAA Bordeaux, 12 octobre 2007, région Réunion c/préfet de la Réunion.