

LOCATION D'ENGIN AVEC OPÉRATEUR ET CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

L'essentiel

Le code de la commande publique définit les marchés de travaux notamment par référence à [l'avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique](#).

Un **marché de travaux** a pour objet :

1° Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux **dont la liste figure dans un avis annexé au présent code**,

2° Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ([art. L.1111-2](#)).

La location avec opérateur de matériel de construction figurant dans cette liste, le Comité juridique de la FNTF (*) a rédigé une analyse que vous trouverez ci-après reproduite précisant que :

« l'avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique est sans effet sur la qualification de contrats relevant du droit privé, conclus par les titulaires de marchés de travaux ou de contrats de concession, avec des loueurs de matériel de construction ».

En conséquence, un acheteur soumis au Code de la commande publique ne peut prendre argument de la liste des travaux, mentionnés au 1° de l'article L.1111-2 et au 1° de l'article L.1121-2 du Code la commande publique, pour prétendre que le contrat de location avec opérateur de matériel de construction conclu par son cocontractant constitue un marché et soit de fait qualifié de contrat de sous-traitance soumis aux dispositions de la loi du 31 décembre 1975.

* Le **Comité Juridique de la FNTF** est présidé par **Yves GAUDEMET**, Professeur émérite à la faculté de droit de Paris (Panthéon – Assas). Ses membres sont : **François-Régis BOULLOCHE**, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, **Raphaël CRESPELLE**, **Philippe GOOSSENS**, **Christophe LAPP**, **Romarc LAZERGES**, **Roland SANVITI**, **Serge-Antoine TCHEKHOFF**, Avocats à la Cour.

Contact : daj@fntp.fr



L'avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique mentionnés au 1° de l'article L.1111-2 et au 1° de l'article L.1121-2 du code de la commande publique est sans incidence sur la qualification du contrat de location avec opérateur de matériel de construction conclu par un entrepreneur

▪ [L'article L.1111-2](#) du Code de la commande publique créé par ordonnance n°2018-1074 du 6 novembre 2018 dispose :

« *Un marché de travaux a pour objet :*

- 1) *Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste figure dans un avis annexé au présent Code ;*
- 2) *(...) ».*

[L'avis relatif à la liste des activités](#), publié au Journal Officiel le 31 mars 2019, vise notamment, selon la nomenclature statistique des activités économiques de la Communauté européenne, l'activité économique de « *location avec opérateur de matériel de construction* ».

▪ L'article L.1111-1 du Code de la commande publique dispose quant à lui :

« *Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent Code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, (...) ».*

▪ En conséquence :

- Un contrat dont l'objet est la location avec opérateur de matériel de construction constitue un marché dès lors qu'il est conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au Code de la commande publique, par application de l'article L.1111-1,
- Un contrat dont l'objet est la location avec opérateur de matériel de construction ne constitue pas un marché de travaux au sens de l'article L.1111-2 dès lors qu'il est conclu par un opérateur économique autre qu'un acheteur soumis au Code de la commande publique.

Les contrats de location avec opérateur de matériel de construction ne constituent donc pas des marchés de travaux, au sens du Code de la commande publique, lorsqu'ils sont conclus par un opérateur non soumis au code de la commande publique quand bien même celui-ci a conclu un marché de travaux avec un acheteur soumis au Code de la commande publique.

Un acheteur soumis au Code de la commande publique ne peut prendre argument de la liste des travaux mentionnés au 1° de l'article L.1111-2 et au 1° de l'article L.1121-2 du Code la commande publique pour prétendre que le contrat de location avec opérateur de matériel de construction conclu par son cocontractant constitue un marché et que celui-ci doit être lui-même qualifié de contrat de sous-traitance soumis aux dispositions de la loi du 31 décembre 1975.

La nomenclature NACE et l'avis relatif à la liste des activités qui sont des travaux en droit de la commande publique, documents au demeurant purement informatifs, sont sans effet sur la qualification de contrats relevant du droit privé, conclus par les titulaires de marchés de travaux ou de contrats de concession, avec des loueurs de matériel de construction.

Ces contrats de location de matériel, avec ou sans personnel, constituent des contrats de louage de choses définis par l'article 1709 du Code civil et régis par les articles 1713 et suivants du Code civil, selon une jurisprudence constante depuis plus de trente ans (voir en ce sens [Cass. 3^e civ., 26 avr. 1982](#), n° 80-14105 ; [Cass. com., 1^{er} déc. 1992](#) n° 90-18315 : D1994, somm. p.147 et note A. Benabent ; Cass. 3^e civ., [23 janv. 2002](#) n° 00-17759 publié au Bulletin).

Ces contrats de location de matériel, avec ou sans personnel, ne se confondent pas avec les contrats de louage d'ouvrage définis à l'article 1779 du Code civil et régis par les dispositions des articles 1780 et suivants.

En conséquence, la convention par laquelle une société met à la disposition d'un entrepreneur un matériel de construction, avec le personnel apte à le faire fonctionner, est un contrat de louage de choses.

Dès lors, les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance ne sont pas applicables à ce contrat de louage de choses.