

Publié le 5 novembre 2013

Club des juristes : en attendant la directive concessions

Juristes et non juristes, français ou européens, se sont retrouvés nombreux pour décrypter le projet de directive sur les concessions en compagnie de la Commission européenne, du rapporteur du texte et de plusieurs experts européens. A l'issue d'un long processus d'élaboration et grâce à un lobbying actif, ce projet, qui est globalement jugé satisfaisant, devrait être adopté en janvier 2014.



Un vote au Parlement européen devrait intervenir le 9 décembre 2013 bien qu'un report à la mi-janvier soit très vraisemblable et de plus en plus évoqué. Dans le droit fil de l'analyse faite par la Fédération des Epl, les experts européens présents ont pu conclure à l'avancée intéressante que constitue le projet de directive tel qu'issu du compromis dégagé par le trilogue en juin et septembre 2013. Cette rencontre a permis à **Joanna Szychowska**, chef d'unité législation des marchés publics à la DG Marché intérieur de la Commission européenne, de présenter les grandes lignes du futur cadre européen en matière de concessions : une définition couvrant tant les travaux que les services, un seuil unique de 5 000 000 € HT, une durée corrélée *a maxima* avec le temps de retour sur investissements, une gestion impliquant un risque économique en lien avec l'offre ou la demande, un régime d'exemptions précis excluant l'eau, l'assainissement, le transports de voyageurs et l'exercice des droits exclusifs. L'occasion de rappeler, pour **Philippe Juvin**, député européen et rapporteur du texte, que la commande publique est un moteur de l'économie européenne, d'où la nécessité d'un cadre juridique communautaire clair. Il permettra d'instaurer une plus grande sécurité juridique et, en outre, une meilleure comparabilité entre contrats dans les différents pays de l'Union. Ce texte consacrera également en droit positif la théorie du *in house* et le principe de libre administration des collectivités locales. Ces deux points majeurs, à l'instar de la définition d'un cadre procédural « léger » de mise en concurrence, sont de réels motifs de satisfaction pour la Fédération des Epl qui a œuvré afin de préserver les acquis de la DSP et de l'économie mixte à la française, comme l'a rappelé **Alexandre Vigoureux**, responsable du département juridique de la Fédération. Même si le droit européen promet demain une définition du *in house* plus souple que celle retenue par notre

droit interne (activités pour le compte de tiers, bénéfice du *in house* pour les personnes morales contrôlées par les mêmes collectivités, possible représentation indirecte au CA pour tout ou partie des actionnaires). Pour **Maria-Lena Weiss**, juriste auprès du cabinet W2K, conseil de nombreuses Stadtwerke allemandes, le constat est également positif. Préfiguratrice d'une sécurisation des relations contractuelles, la directive concessions réactive le principe posé par l'arrêt Stadthalle et définit les modalités de coopération horizontale, dérogoires au droit de la commande publique. Pour sa part, **Giuseppe Sgaramella**, directeur des affaires institutionnelles de l'Epl romaine ACEA (eau et énergie), et directeur des affaires juridiques de la Confservizi, anticipe une possible reconfiguration des modes de gestion des services publics italiens après le référendum abrogatoire de 2011. Pour autant, dans les deux années à venir, les secteurs des « utilities » et des transports publics seront peu impactés puisque hors champ d'application de la directive. Enfin, **Laurent Le Corre**, responsable de l'UP Droit urbanisme de la Scet, relève que le projet de directive intègre opportunément la théorie de l'imprévision au droit communautaire. Elle reconnaît la prise en charge du risque par le concessionnaire et organise la négociation avant la signature du contrat. Elle prévoit les conditions d'évolution, voire de circulation, des concessions. Même si la définition reste centrée sur le risque d'exploitation, difficile à identifier pour un aménageur, il juge le texte très positif.