

## **Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession**

NOR: EINM1527673P

ELI: <http://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2016/1/30/EINM1527673P/jo/texte>

Monsieur le Président de la République,

La présente ordonnance est prise sur le fondement de l'article 209 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Le Parlement a autorisé le Gouvernement à prendre toute mesure relevant du domaine de la loi :

1° Nécessaire à la transposition de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ;

2° Permettant d'unifier et de simplifier les règles communes aux différents contrats de la commande publique qui sont des contrats de concession au sens du droit de l'Union européenne ainsi que de procéder à la mise en cohérence et à l'adaptation des règles particulières propres à certains de ces contrats, eu égard à leur objet.

Au-delà de l'exigence constitutionnelle qui s'attache à l'adaptation technique des textes nationaux, la transposition de cette directive s'inscrit dans le cadre du chantier de simplification du droit de la commande publique engagé par le Gouvernement au titre du programme de simplification de la vie des entreprises. Cet exercice de transposition est ainsi l'occasion, tout à la fois, d'une simplification et d'une rationalisation de l'architecture du droit interne des contrats de concession. La présente ordonnance rassemble, au sein d'un corpus unique, les règles régissant tous les contrats constituant des concessions au sens de la directive européenne, tout en conservant les dispositifs propres à certaines concessions, justifiés par leurs spécificités. Ainsi, dès lors qu'elles ne sont pas contraires au droit de l'Union européenne, ces règles spécifiques sont préservées afin de garantir la stabilité des équilibres sur lesquels reposent les secteurs concernés de l'économie concédée.

Ce travail d'harmonisation est de nature à renforcer substantiellement la sécurité juridique des procédures et à accroître l'efficacité de la commande publique. Il est mis fin, en particulier, à la dualité, désormais obsolète, des régimes juridiques internes relatifs aux concessions de travaux et aux délégations de service public, respectivement soumis à l'ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics et à la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite « loi Sapin ».

Cette unification permet également, sans remettre en cause la notion même de service public ni la possibilité de concéder un service public, de clarifier le cadre juridique des concessions. En effet, tout en mettant fin au vide juridique caractérisant jusqu'à présent les concessions de services ne portant pas sur la gestion d'un service public, l'ordonnance préserve la liberté des personnes publiques de choisir librement le mode de gestion de leurs services publics. Ainsi ordonné, l'exercice de transposition préserve l'acquis hérité de la loi Sapin, dont les grands équilibres sont repris, notamment dans la procédure « simplifiée ». Cette procédure sera applicable aux contrats d'une valeur estimée inférieure au seuil d'application de la directive et à certains secteurs de l'économie concédée, qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive indépendamment de la valeur du contrat.

En offrant un cadre modernisé aux acteurs de la commande publique, la présente ordonnance participe de la restauration de la compétitivité de notre système juridique. Elle permet aux collectivités publiques de tirer le meilleur parti des outils offerts par la nouvelle directive pour promouvoir l'utilisation stratégique de la commande publique comme levier de politique en matière d'emploi, d'innovation et de développement durable. Eu égard à leur durée, propre à permettre de développer utilement des formules d'insertion de personnes éloignées de l'emploi, les contrats de concession pourront être, davantage encore que les marchés publics, des leviers puissants de prise en compte d'objectifs sociaux dans le cadre de la commande publique.

Le titre préliminaire de la présente ordonnance rappelle les principes fondamentaux de la commande publique : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Il consacre la liberté des pouvoirs publics de choisir le mode de gestion de leurs services, notamment publics, afin d'assurer, au mieux de l'intérêt des usagers, leur qualité.

Le titre Ier s'applique à tous les contrats constituant des concessions au sens du droit de l'Union européenne. Il définit les contrats de concession et précise les contrats exclus du champ d'application de l'ordonnance.

Le titre II fixe les règles de passation des contrats de concession. A l'instar des marchés publics, une définition préalable des besoins, garantie de la bonne compréhension et de la bonne exécution du contrat, est imposée. L'ordonnance autorise également les autorités concédantes à réserver leurs contrats à des travailleurs handicapés ou défavorisés. Elle rappelle que les conditions d'exécution d'un contrat de concession peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du contrat. Elle recense les cas d'exclusion de participation aux procédures de passation des contrats de concession.

Le titre III précise les règles applicables à l'occupation domaniale dans le cadre des contrats de concession. Il s'agit notamment de sécuriser les possibilités de valorisation du domaine dans le cadre de tels contrats.

Le titre IV renforce la transparence dans l'attribution et l'exécution des contrats de concession. Il précise également les modalités d'exécution des contrats de concession, notamment en ce qui concerne les éventuelles modifications apportées au contrat et son exécution par des tiers.

Le titre V vise les dispositions relatives aux collectivités territoriales et à leurs groupements.

Le titre VI procède aux adaptations nécessaires à l'outre-mer.

Le titre VII procède à la mise en cohérence du droit interne et prévoit les modalités d'entrée en vigueur de la présente ordonnance.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.