

Le Président

Paris, le

18 DEC. 2014

NF/SC

Monsieur le Premier ministre,

Le projet de loi pour la croissance et l'activité a été présenté en Conseil des ministres le 10 décembre dernier et a reçu, préalablement, un avis défavorable sur certaines de ses dispositions par les représentants des communes et de leurs groupements membres du Conseil national d'évaluation des normes lors de sa séance du 4 décembre.

Parmi les dispositions contestées, ce projet de loi intègre un article 57 portant autorisation du gouvernement à prendre par ordonnance dans un délai de neuf mois à compter de la promulgation de la présente loi toute mesure visant d'une part à unifier l'ensemble des règles générales relatives aux contrats de la commande publique qui sont des contrats de concession au sens du droit de l'Union européenne ainsi que les mesures nécessaires d'adaptation des règles particulières à certains de ces contrats, et, d'autre part, à transposer la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.

Comme vous le savez, le projet de directive 2014/23/UE relative à l'attribution des contrats de concession a fait l'objet de nombreuses positions de l'Association des maires de France dès l'annonce, en octobre 2010, par le Commissaire européen en charge du marché intérieur, Michel Barnier, alors en fonction, de son souhait de voir adopté, pour la première fois, un texte visant à améliorer les règles européennes relatives à l'attribution de ces contrats.

Ces positions avaient d'ailleurs été relayées tant par le Sénat que par l'Assemblée nationale qui avaient adopté deux résolutions respectivement en date des 13 mars 2012 et 28 février 2012 dénonçant la rigidité du cadre fixé par la directive relative à l'attribution des contrats de concession.

Monsieur Manuel VALLS
Premier ministre
Hôtel Matignon
57, rue de Varenne
75700 Paris

Les deux assemblées avaient notamment critiqué le seuil trop bas d'application de la directive ne tenant pas compte de la nature de ces contrats et souligné que de nombreuses mesures de ce projet relevaient de la compétence nationale.

Sur l'impact financier de la directive elle-même, la Commission consultative d'évaluation des normes, avait également dénoncé, lors de son avis du 4 octobre 2012, la rigidité et les coûts que sa mise en œuvre générerait pour les collectivités comme étant de nature à produire des effets inverses aux objectifs poursuivis.

Un certain nombre des dispositions de la directive fondant cet avis défavorable ont été maintenues dans la version définitivement publiée le 26 février 2014 (seuil trop bas d'application de la directive, absence d'exclusion des services sociaux de son champ d'application, hiérarchisation des critères de choix du concessionnaire notamment). De nouvelles dispositions ont été ajoutées (exclusion des services de distribution d'eau potable du champ d'application de la directive alors qu'il s'agit d'un secteur fortement concurrentiel).

Aussi, la ferme opposition exprimée alors est-elle encore fondée, notamment en dessous des seuils d'application de ce texte et pour certains services sociaux très sensibles au niveau local concernés par ces mesures.

Par un courrier daté du 9 avril 2014, mon prédécesseur, Jacques Péliissard, avait déjà attiré votre attention sur la nécessité, pour le bureau de l'Association des maires de France, d'une transposition *a minima* de ce texte communautaire, notamment en dessous du seuil d'application de la directive, et sur celle de voir cette transposition réalisée sur la base d'un projet de loi déposé par votre gouvernement et non d'une loi d'habilitation à prendre par ordonnance l'ensemble de ces mesures.

Cette position a encore été fermement réaffirmée par le bureau de l'Association des maires de France réuni le 11 décembre.

La nécessité de choisir le dépôt d'un projet de loi de transposition est d'autant plus importante aujourd'hui que l'article 57 du projet de loi en objet habiliterait également le gouvernement à légiférer plus largement pour unifier l'ensemble des règles générales relatives aux contrats de concession au sens du droit de l'Union européenne et à prendre les mesures nécessaires d'adaptation des règles particulières à certains de ces contrats (convention de délégation de service public, concession d'aménagement, concessions de travaux, concessions de plage, certaines conventions d'occupation domaniales etc.), y compris en deçà du seuil d'application de la directive, alors que ces derniers relèvent en grande partie du droit des collectivités territoriales et de leur gestion patrimoniale.

Or, le Bureau de l'Association des maires de France s'était également prononcé en faveur d'un maintien des catégories de contrats existants en droit interne afin de préserver la cohérence de notre état du droit existant et ne pas bouleverser les pratiques contractuelles éprouvées de longue date qui visent à répondre à des besoins et une logique juridique spécifiques des parties contractantes.

Fusionner les catégories de contrats reviendrait en réalité à en recréer de nouveaux ensuite pour s'adapter aux différents objectifs poursuivis, sans par ailleurs que l'on puisse aujourd'hui connaître les implications y compris financières d'une telle modification de notre droit existant sur les contrats en cours.

Ce n'est donc manifestement pas une transposition *a minima* qui se profile.

C'est pourquoi, je sollicite de votre part le retrait de cette disposition et le dépôt d'un projet de loi de transposition de cette directive, seul garant d'un débat démocratique au sein du Parlement, déjà saisi de ce texte, afin que soient garantis les principes de libre administration et de libre gestion des collectivités territoriales. Il faudra notamment prendre en compte l'expérience de mise en œuvre de ces contrats au niveau local, ce qui ne pourra qu'enrichir le débat et la cohérence du texte définitivement adopté.

Une simple concertation organisée par les services de la Direction juridique de Bercy dans un délai restreint ne nous semble pas suffire à garantir un tel débat qui transcende comme vous le savez les domaines d'intervention du Ministère de l'économie.

La circonstance que les États membres soient tenus de se conformer à la directive au plus tard le 18 avril 2016, ne peut non plus constituer un prétexte pour écarter l'opportunité de ce débat qui pourrait également suivre une procédure accélérée devant le Parlement.

Je souhaite sincèrement que vous soyez sensible aux objectifs poursuivis ici qui me semblent garantir une meilleure acceptation par les collectivités des mesures de transposition qui s'imposeront à elles dans un domaine inédit du droit de l'Union européenne.

Comptant sur votre appui, je vous prie d'agréer, Monsieur le Premier ministre, l'expression de notre haute considération.

François BAROIN