



# Droit Communautaire : comment distinguer entre un marché public de service et une concession de serv

publié le **02/04/2011**, vu **3305 fois**, Auteur : [JURISGUYANE](#)

**La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE ex-CJCE depuis la réforme du Traité de Lisbonne entrée en vigueur le 1er décembre 2009) vient de préciser la distinction entre un marché public de services et une concession de services.**

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE ex-CJCE depuis la réforme du Traité de Lisbonne entrée en vigueur le 1er décembre 2009) vient de préciser la distinction entre un marché public de services et une concession de services.

Le Juge du Luxembourg vient, dans le cadre d'un litige allemand de préciser, dans un arrêt rendu le 10 mars 2011, *Privater Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Pasau* (entreprise Stader) c/ *Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau* (groupement communal de Passau), les contours de la définition de la concession de service au sens du paragraphe 4 de l'article 1er de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

## **CONTENU DU TEXTE DU PARAGRAPHE 4 DE L'ARTICLE 1ER DE LA DIRECTIVE 2004/18/CE DU 31 MARS 2004 :**

*« La " concession de services " est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix. »*

## **RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE :**

L'entreprise Stadler a fourni des prestations de services de secours pour le groupement communal de Passau, en Bavière, jusqu'au 31 décembre 2008, date de la résiliation des contrats les liant. Elle a contesté la validité de ladite résiliation devant le Verwaltungsgericht et a demandé en référé à poursuivre le contrat jusqu'à ce qu'il soit statué au principal. Elle a été déboutée de

toutes ses demandes.

Au cours de ces procédures, le groupement communal de Passau a déclaré qu'il entendait charger, sans appel d'offres préalable, d'autres entreprises de l'exécution des prestations de services de secours, d'abord sur la base de contrats temporaires, et attribuer, par la suite, le marché définitif dans le cadre d'une procédure, sur le fondement de la procédure de sélection prévue à l'article 13, paragraphe 3, de la loi bavaroise.

Le groupement communal de Passau a conclu des contrats temporaires avec le Malteser Hilfsdienst eV et le Bayerisches Rotes Kreuz. L'entreprise Stadler a, par une lettre du 17 décembre 2008, contesté la procédure suivie par le groupement communal de Passau et a introduit un recours devant la Vergabekammer (chambre des marchés publics), qui l'a rejeté comme irrecevable.

L'entreprise Stadler a ainsi introduit un recours contre cette décision devant la cour d'appel de Munich, l'Oberlandesgericht München.

Cette dernière a fait un renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) aux fins de déterminer si les prestations de services litigieuses en Bavière doivent être qualifiées de «concession de services» ou de «marché de services» et les conséquences juridiques découlant de cette qualification au regard de l'interprétation à donner de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de la directive 2004/18 du 31 mars 2004 qui définit la notion de «concession de services».

### **EXTRAIT DE L'ARRET :**

Dans son arrêt rendu le 10 mars 2011, la Cour de Justice de l'Union Européenne donne l'interprétation ci-après en réponse aux deux questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi, en l'espèce la cour d'appel de Munich :

*« L'article 1<sup>er</sup>, paragraphes 2, sous d), et 4, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, doit être interprété en ce sens que, lorsque la rémunération de l'opérateur économique retenu est intégralement assurée par des personnes distinctes du pouvoir adjudicateur ayant attribué le contrat portant sur des services de secours et que cet opérateur économique encourt un risque d'exploitation, fût-il très limité, en raison, notamment, du fait que le montant des droits d'utilisation des services en cause dépend du résultat de négociations annuelles avec des tiers et qu'il n'est pas assuré d'une couverture intégrale des coûts exposés dans le cadre d'une gestion de ses activités conforme aux principes énoncés par le droit national, ledit contrat doit être qualifié de contrat de «concession de services», au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 4, de cette directive. »*

A l'occasion de cet arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne, il convient de rappeler que la primauté du Droit Communautaire sur les droits de Etats membres est un principe consacré par la Cour de Justice de l'Union Européenne depuis sa célèbre décision rendue le 15 juillet 1964 dans l'affaire Costa c/ Enel, Simmenthal, constamment réaffirmé depuis et accepté par les juridictions suprêmes françaises tant administrative (notamment Conseil d'Etat, 20 octobre 1989,

Nicolo) que judiciaire (notamment Cour de Cassation, 24 mai 1975, Jacques Vabre) :

*« (...) issu d'une source autonome, le droit né du traité ne peut se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit (...) sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même »*