

# LE CRITÈRE DU RISQUE DANS LES CONCESSIONS



## ART. L. 1111-1 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

**Les marchés publics sont conclus en contrepartie d'un prix** «ou de tout équivalent» tel qu'un abandon de recettes certaines (a contrario l'abandon de recettes seulement hypothétiques relève bien de la logique concessive : **CE 14 nov. 2014, n° 373156**)

## ART. L. 1121-1 DU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

**Les concessions sont conclues en contrepartie du droit d'exploiter** un ouvrage ou un service, sans exclure un complément sous forme de prix, **dès lors qu'est transféré le risque lié à cette exploitation .**



### RISQUE

**Existe-t-il en fait un risque d'exploitation ?**

- Il ne doit pas y avoir de **clientèle captive** : bus scolaire (**CE, 7 nov. 2008, n°291794**) ; cantine de centres aérés et maisons de retraites (**CE, 5 juin 2009, n° 298641**).
- **Le risque peut être limité**, dès l'origine (**CJCE, 10 sept. 2009, Eurawasser**), du moment qu'il existe : la rémunération doit être susceptible d'être inférieure aux coûts d'exploitation et investissements (**CE, 4 mars 2021, n°438859**)



### TRANSFERT DE RISQUE

**Ce risque est-il effectivement transféré sur la tête du titulaire ?**

- Le concédant ou un tiers ne doit pas **supporter indirectement le risque en compensant les pertes.**
- Le concédant peut rémunérer l'exploitant par **un prix s'il est indexé sur les résultats** de l'exploitation (**CE, 20 oct. 2006, n°289234**).
- La rémunération peut être mixte et majoritairement fixe (70%) si elle laisse subsister un risque de déficit d'exploitation (**CE, 30 juin 1999, n°198147**)



### LES CONSÉQUENCES D'UNE MAUVAISE QUALIFICATION SONT SÉRIEUSES...

Le non-respect de formalités applicables aux marchés (publicité « pleine » des critères et avis d'attribution dès 121 000 € HT) constitue non seulement **un vice particulièrement grave justifiant sa résiliation**, mais **également une faute** en lien direct avec le préjudice né pour le titulaire de cette résiliation judiciaire... (**CE, 2 fév. 2024, n° 471318**)

**PALMIER - BRAULT - ASSOCIÉS**

Avocats en contrats publics

UNE ÉQUIPE D'AVOCATS EXPERTS ET OPÉRATIONNELS À VOTRE SERVICE