



Promotion René Capitant

Année 2014/2015



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -
MASTER 2
DROIT PUBLIC
APPROFONDI

Actualité administrative (n°8)

Décembre 2014

**Séminaire de Droit Administratif
de Monsieur le Professeur BIENVENU**



**POINT D'ACTUALITÉ-
CJUE,
Technische Universität Hamburg-Harburg**

Je vais vous présenter l'affaire C-15/13 (Technische Universität Hamburg-Harburg) de la CJUE. D'abord, je vais poser la problématique juridique en cause (partie I), puis je vais décrire les faits d'espèce (partie II) et enfin je vais émettre un bref commentaire (partie III).

Problématique : La réglementation sur les marchés publics découle essentiellement de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, qui prévoit l'ouverture à la concurrence non faussée des domaines d'exécution de travaux, de fourniture de produits et de prestation de services dans tous les États membres.

Il n'existe que deux exceptions d'origine jurisprudentielle à ce principe, interprétées de manière stricte. La première, selon l'arrêt *Teckal* de la CJ est désignée par la théorie du *in house* (dite également théorie des "prestations intégrées" ou opérations "quasi-internes"). D'après cette théorie, un pouvoir adjudicateur peut attribuer directement un contrat à un opérateur dès lors que, d'une part, il exerce sur ce dernier un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, et, d'autre part, que cet opérateur réalise l'essentiel de son activité avec lui. L'application de cette théorie est, également, possible quand il y a plusieurs pouvoirs adjudicateurs qui y exercent un contrôle conjoint.

Une deuxième exception aux exigences de la concurrence concerne le cas de « coopérations horizontales » entre deux entités publiques, à condition que leur coopération vise à assurer la mise en œuvre de tâches d'intérêt général qui sont communes à ces entités publiques sans placer aucun prestataire privé dans une position privilégiée. C'est l'arrêt *Commission c. Allemagne* de la CJ qui a retenu cette exception.

Alors qu'il n'existait que ces deux exceptions consolidées par la jurisprudence, la doctrine en a découvert une troisième. Cette nouvelle dérogation aux obligations de publicité et de concurrence est déjà consacrée par les nouvelles directives qui ne sont pas encore entrées en vigueur (Directives 2014/24 et 2014/25). Cette dérogation, qui concerne les cas qualifiés



d'« opérations internes horizontales », n'est pas encore reconnue par la jurisprudence. Dans ce cas de figure, les deux entités cocontractantes sont soumises au contrôle du même pouvoir adjudicateur.

La décision commentée concerne exactement ce cas très contesté, qui n'a jamais fait l'objet d'un recours à la CJUE jusqu'à maintenant. Donc, y a-t-il une troisième exception ou non, étant donné que l'interprétation des exceptions doit être stricte et, si oui, quelles sont les conditions de son application?

Faits d'espèce : On doit d'abord décrire les faits d'espèce. On a une acquisition directe, en dehors de toute procédure de publicité et de mise en concurrence, d'un système de gestion informatique par un établissement public d'enseignement supérieur auprès d'une société à responsabilité limitée. Le capital de cette société appartient à l'État allemand et aux Lander allemands (dont la ville de Hambourg) et l'université est une personne morale de droit public émanant, également, de la ville de Hambourg.

Alors, si la ville de Hambourg exerce un contrôle important à la fois sur cet établissement et sur cette société, est-il possible de considérer qu'il s'agit d'une extension de la théorie du in house, susceptible d'aboutir à une troisième exception? Une exception fondée sur le fait que les deux cocontractants sont soumis au contrôle d'un même pouvoir adjudicateur qui utilise, en réalité, ses « moyens propres », voir une relation tripartite qualifiée, comme on l'a mentionné ci-dessus, d'« opération interne horizontale ».

La Cour donne une réponse nécessairement négative, car elle estime qu'il n'y a pas lieu d'en examiner cette nouvelle exception faute d'un tel contrôle en l'espèce. En effet, l'établissement public d'enseignement jouit d'une large autonomie et la ville de Hambourg ne possède que 4,16% du capital de la société en cause. **Mais**, les conclusions de l'avocat général Mengozzi sont plus éclairantes, car il accepte l'existence d'une telle troisième exception, en citant que « la raison d'être de l'« exception in house » telle que développée par la jurisprudence peut, en principe, trouver à s'appliquer » aux opérations internes horizontales. Toutefois, il souligne dans le paragraphe 42 de ses conclusions que pour retenir d'une telle exception on doit satisfaire à deux conditions: D'abord, cette attribution ne doit pas avoir d'autre finalité que de permettre à l'administration, qui n'est pas partie directe au contrat, de mettre en œuvre ses moyens propres pour accomplir ses missions. Et, en plus, (et



c'est le point le plus intéressant) l'administration doit contrôler l'entité commanditaire et l'entité prestataire **de manière exclusive**.

Bref commentaire : Finalement, la CJ a laissé la question en suspens, mais l'approche restrictive de son avocat général est susceptible d'aboutir à plusieurs questions et surtout à un paradoxe : Est-il concevable que l'on accepte le contrôle conjoint s'il y a plusieurs pouvoirs adjudicateurs et que l'on demande un contrôle exclusif s'il s'agit d'une « opération interne horizontale »? Les nouvelles directives prévoient cette troisième exception, sans éclairer si le contrôle doit être, en effet, exclusif. Reste à voir si l'approche restrictive de l'avocat général va être retenue et, de toute manière, un éclaircissement de la part de la CJUE serait souhaitable, sinon indispensable.

Bibliographie :

1. Cour de Justice de l'Union européenne, 8 mai 2014, Technische Universität Hamburg-Harburg, aff. C-15/13
2. Conclusions de l'avocat général Mengozzi sur l'arrêt C-15/13
3. Application de l'exception in house aux opérations dites « internes horizontales »: retour vers le futur?, Yann Simonnet, AJDA 2014, n° 15, p. 2001 suivants
4. Nouvelles directives européennes, in house et aides d'État, Frédérique Olivier, Jean-Louis Lesquins, Contrats et marchés publics, n° 8-9, 2014, p. 8 suivants