

LES CONTRATS CONCLUS ENTRE ENTITÉS APPARTENANT AU SECTEUR PUBLIC

Des contrats exclus du champ d'application des directives « marchés »

Certains contrats conclus entre entités appartenant au secteur public, constituant des contrats de quasi-régie ou des contrats de coopération public-public, sont exclus du champ d'application du droit de la commande publique.

Il ne paraît en effet pas utile d'exiger la mise en œuvre d'obligations de publicité et de mise en concurrence pour la conclusion de contrats entre un pouvoir adjudicateur et une entité qui, bien que dotée de la personnalité morale, constitue le simple prolongement administratif de celui-ci. De la même manière, les contrats par lesquels plusieurs entités publiques réalisent en commun une activité d'intérêt général dans un but exclusif d'intérêt public et sans favoriser un opérateur économique agissant sur le marché peuvent également être conclus sans être précédés d'une publicité et d'une mise en concurrence.

La Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a ainsi successivement reconnu l'existence des contrats de quasi-régie¹ puis des contrats de coopération public-public². La nouvelle directive relative à la passation des marchés publics³ ainsi que celle relative à l'attribution des contrats de concession⁴ précisent le régime qui sera applicable, à compter de leur transposition, aux contrats passés entre entités du secteur public.

Les contrats de quasi-régie⁵, qualifiés également de contrats « *in house* », ou de prestations intégrées, sont exclus du champ d'application du code des marchés publics en vertu du 1° de [l'article 3](#) de ce code :

« Les dispositions du présent code ne sont pas applicables [...] aux accords-cadres et marchés conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui à condition que, même si ce cocontractant n'est pas un pouvoir adjudicateur, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent code ou par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ».

Des dispositions analogues figurent au 1° de [l'article 23](#) de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, qui concerne les marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs non soumis au code des marchés publics.

La jurisprudence européenne a posé deux conditions cumulatives à la reconnaissance d'une relation de quasi-régie :

- le contrôle exercé par le pouvoir adjudicateur sur son cocontractant doit être comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services ;
- l'activité du cocontractant doit être principalement consacrée à ce pouvoir adjudicateur.

Ces deux conditions sont reprises dans le code des marchés publics et l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005⁶. Ces textes précisent que le cocontractant du pouvoir adjudicateur, en situation de quasi-régie, applique pour la totalité de ses achats et non seulement pour ceux faisant l'objet du contrat de quasi-régie, les règles de passation des contrats prévues par ces textes. En effet, le cocontractant constitue le prolongement administratif du pouvoir adjudicateur dont il dépend étroitement et doit appliquer les règles issues du code des marchés publics ou de l'ordonnance précitée.

¹ CJUE, 18 novembre 1999, *Teckal*, C-107/98, cons. 50.

² CJUE, 9 juin 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-480/06, cons. 37.

³ [Directive 2014/24/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

⁴ [Directive 2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

⁵ La Commission générale de terminologie et de néologie a retenu ce terme ([JORF 19 novembre 2008](#), NOR : CTNX0825937X).

⁶ Conformément à l'article 2 de la [loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales](#), le régime des contrats de quasi-régie s'applique également dans l'hypothèse d'une délégation de service public dévolue à une société publique locale.

Le contrat de quasi-régie doit être distingué de celui par lequel des entités publiques instituent entre elles une coopération pour l'organisation d'une mission de service public commune, sans qu'existe de contrôle de l'une sur l'autre⁷. Ces contrats dits de « coopération public-public » ne sont pas soumis à l'application du code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et peuvent donc être conclus sans être précédés d'une publicité et d'une mise en concurrence dès lors que l'ensemble des conditions posées pour la reconnaissance d'une véritable « coopération public-public » sont remplies.

1. Les critères d'identification des contrats de quasi-régie.

1.1. *Le pouvoir adjudicateur doit exercer sur son cocontractant un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services.*

1.1.1 Détenir 100% du capital est un indice du contrôle analogue mais ne s'avère pas suffisant.

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que « *la circonstance que le pouvoir adjudicateur détient, seul ou ensemble avec d'autres pouvoirs publics, la totalité du capital d'une société adjudicataire tend à indiquer, sans être décisive, que ce pouvoir adjudicateur exerce sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services* »⁸.

A cet égard, la directive 2014/24/UE présume le contrôle analogue d'un pouvoir adjudicateur dès lors que celui-ci exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne contrôlée⁹.

L'existence d'un contrôle analogue doit, en outre, s'inscrire dans un lien de dépendance institutionnel très fort, excluant toute autonomie du cocontractant. Il n'existe pas de critère unique déterminant. Le seul contrôle de tutelle ne suffit pas¹⁰.

Cette dépendance doit être caractérisée par plusieurs éléments. Le pouvoir adjudicateur doit avoir une influence déterminante sur toutes ses décisions essentielles et ses objectifs stratégiques, en désignant, par exemple, plus de la moitié des membres de l'organe d'administration ou de direction de l'entreprise ou en nommant son dirigeant. Cela signifie, en fait, que l'entité ne doit disposer d'aucune autonomie dans son fonctionnement et dans son activité et ne doit pas pouvoir déterminer, notamment, les prestations qu'elle doit exécuter, leur contenu, et leur tarif¹¹.

Lorsque plusieurs collectivités publiques s'associent dans le cadre d'une structure pour la mise en œuvre d'une mission commune de service public, la condition de « contrôle analogue » est remplie, lorsque chaque collectivité participe tant au capital, qu'aux organes de direction de la structure créée¹².

La Cour de justice juge en effet que si un actionnaire ne dispose pas de la « *moindre possibilité de participation au contrôle* » de l'entité, le bénéfice du « *in house* » ne saurait lui être ouvert. Une simple « *affiliation formelle* » à un organe commun ne saurait caractériser une relation de quasi-régie, au risque de constituer un contournement des règles du droit européen en matière de marchés publics¹³.

Le Conseil d'Etat a jugé qu'une commune qui possède une faible part du capital d'une société, par ailleurs exclusivement contrôlée par des personnes publiques, sans détenir de pouvoir de contrôle effectif sur cette société (absence de représentation propre au conseil d'administration, impossibilité de requérir l'inscription d'un projet à l'ordre du jour) ne peut se prévaloir d'une relation de quasi-régie¹⁴.

⁷ CJUE, 9 juin 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-480/06, cons. 34 et 36.

⁸ CJUE, 11 mai 2006, *Carbotermo SpA*, C-340/04, cons. 37 ; CJUE, 13 novembre 2008, *Coditel Brabant SA c/Cne d'Uccle*, C-324/07 cons. 54.

⁹ Article 12.1 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

¹⁰ CE, 27 juillet 2001, *CAMIF*, n°218067.

¹¹ CJUE, 19 avril 2007, *Asociacion Profesional de Empresas Forestales* (ASEMFO), C-295/05, cons. 60.

¹² CJUE, 29 novembre 2012, *Econord SpA*, C-182/11, cons. 33.

¹³ CJUE, 29 novembre 2012, *Econord SpA*, C-182/11, cons. 31.

¹⁴ CE, 6 novembre 2013, *Commune de Marsannay-la-Côte*, n°365079.

1.1.2 Une participation privée au capital exclut toute relation de quasi-régie.

L'entité contrôlée ne doit comporter aucune participation directe de capitaux privés.

Dans l'arrêt *Stadt Halle* du 11 janvier 2005¹⁵, confirmé par l'arrêt *Parking Brixen* du 13 octobre 2005¹⁶, la Cour de justice a précisé que « *la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services* ». Si cette participation, bien que postérieure à la date de conclusion du marché, était prévisible à cette date, la condition relative au « contrôle comparable » ne peut être regardée comme satisfaite¹⁷.

Les contrats conclus par les personnes publiques avec des sociétés dont le capital est détenu pour partie par des actionnaires privés sont exclus de la qualification de contrats de quasi-régie et entrent dans le champ d'application des règles de publicité et de mise en concurrence¹⁸.

Les sociétés d'économie mixte (SEM), sociétés anonymes dont le capital est majoritairement public, doivent, en conséquence, toujours être mises en concurrence pour la passation d'un marché¹⁹.

La Cour de justice a également précisé que l'attribution directe d'un contrat à une association d'utilité publique sans but lucratif qui, lors de l'attribution du marché, comptait parmi ses sociétaires des entités relevant du secteur public ainsi que des institutions privées de solidarité sociale exerçant des activités sans but lucratif faisait obstacle à ce que le critère du contrôle analogue soit rempli. Une situation de quasi-régie ne peut ainsi être reconnue, dès lors que cet organisme poursuit des intérêts et des finalités qui sont d'une nature différente de celle des objectifs d'intérêt public poursuivis par les pouvoirs publics²⁰.

Dans une situation où le capital d'une entité est entièrement public, la simple possibilité pour des personnes privées de participer à son capital ne suffit pas pour conclure que la condition relative au contrôle de l'autorité publique sur l'entité n'est pas remplie.

En revanche, dans l'hypothèse où une situation de quasi-régie serait remise en cause par l'entrée au capital, pendant la durée d'exécution du marché, d'une personne privée, la personne publique devrait constater la fin de la relation de quasi-régie et procéder à une remise en concurrence²¹.

1.2. Le cocontractant du pouvoir adjudicateur doit réaliser l'essentiel de ses activités pour ce dernier.

Le seul constat d'une dépendance à l'égard de la personne publique ne suffit pas à qualifier les prestations faisant l'objet du contrat de quasi-régie. En effet, ce n'est que lorsque le rapport organique qui unit le pouvoir adjudicateur à son cocontractant se double d'une quasi-exclusivité de la fourniture des prestations au profit du premier, que le cocontractant est considéré comme totalement lié à celui-ci et que les prestations peuvent être comparées à celles dont disposeraient l'acheteur en recourant à ses propres ressources internes.

Le respect de la seconde condition posée par la jurisprudence implique donc que le cocontractant du pouvoir adjudicateur soit un opérateur « dédié » aux besoins de ce dernier. Il doit réaliser l'essentiel de son activité avec ou pour le compte de la personne ou des personnes qui le contrôlent.

La condition est considérée comme satisfaite dès lors que l'activité du prestataire « *est consacrée principalement à cette collectivité, toute autre activité ne revêtant qu'un caractère marginal* »²². Sans fixer le seuil chiffré en-dessous duquel une entité ne satisfait pas à cette condition, la Cour de justice a admis une telle hypothèse lorsque moins de 80% du chiffre d'affaires était réalisé pour la personne publique²³. Ce seuil

¹⁵ CJUE, 11 janvier 2005, *Stadt Halle et RPL Lochau GmbH*, C-26/03, cons. 49.

¹⁶ CJUE, 13 octobre 2005, *Parking Brixen GmbH*, C-458/03, cons. 65.

¹⁷ CJUE, 10 novembre 2005, *Commission c/ Autriche*, C-29/04, cons. 38 ; CJUE, 17 juillet 2008, *Commission c/ Italie*, C-371/05, cons. 27.

¹⁸ CJUE, 21 juillet 2005, *CONAME*, C-231/03, cons. 26 ; CJUE, 6 avril 2006, *ANAV*, C-410/04, cons. 30.

¹⁹ CE Ass., 5 mars 2003, *UNSPIC*, n°233372.

²⁰ CJUE, 19 juin 2014, *Centro Hospitalar de Setubal EPE et SUCH*, C-574/12.

²¹ CJUE, 10 septembre 2009, *Sea Srl contre Commune Di Ponte Nossa*, C-573/07, cons. 51 et 53.

²² CJUE, 11 mai 2006, *Carbotermo SpA*, C-340/04, cons. 63.

²³ CJUE, 11 mai 2006, *Carbotermo SpA*, C-340/04, cons. 28.

de 80 % d'activités exercées dans le cadre de l'exécution des tâches confiées par le ou les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent est également retenu par les nouvelles directives relatives aux marchés publics et aux concessions²⁴. L'entité peut donc exercer jusqu'à 20% de ses activités sur le marché libre, sans être mise en concurrence avec d'autres opérateurs.

Dans l'hypothèse particulière où plusieurs autorités publiques détiennent l'organisme contrôlé²⁵, l'activité à prendre en compte est celle qu'il réalise pour ces collectivités prises dans leur ensemble tant quantitativement que qualitativement²⁶.

Si le prestataire consacre une partie de son activité à des tiers, ces activités annexes doivent avoir un caractère marginal, sans quoi il retrouverait une liberté d'action contraire à l'idée de prolongement administratif de la personne publique. Seule une « *diversification purement accessoire* » peut être admise²⁷. En revanche, si l'entité agit de sa propre initiative en tant qu'opérateur économique sur un marché concurrentiel, en dehors des compétences qui lui ont été dévolues par les pouvoirs adjudicateurs, de telles circonstances excluraient toute hypothèse de relation de quasi-régie.

2. Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent conclure des contrats de quasi-régie avec leur SPL ou leur SPLA²⁸

Créées respectivement par les lois n° 2010-559 du 28 mai 2010²⁹ et n° 2006-872 du 13 juillet 2006³⁰, les sociétés publiques locales (SPL) et les sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), permettent aux collectivités territoriales et à leurs groupements de contracter directement, sans publicité ni mise en concurrence, sous réserve que ces sociétés soient en situation de prestataire « intégré »³¹. Cela suppose que les critères jurisprudentiels de la quasi-régie précédemment énoncés doivent être remplis tout au long de la vie des contrats concernés afin que la relation contractuelle puisse être qualifiée de « quasi-régie ».

[L'article L.1531-1 du code général des collectivités territoriales](#) permet aux collectivités territoriales et à leurs groupements de constituer des sociétés publiques locales (SPL) pour la réalisation de leurs opérations d'aménagement, de construction, pour la gestion de leurs SPIC ou de toutes autres activités d'intérêt général.

[L'article L.327-1 du code de l'urbanisme](#) leur permet de constituer des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) pour réaliser toute opération d'aménagement au sens du code de l'urbanisme et des études préalables, pour procéder à toute acquisition et cession d'immeubles en application des articles [L. 221-1](#) et [L. 221-2](#), pour procéder à toute opération de construction ou de réhabilitation immobilière en vue de la réalisation des objectifs énoncés à [l'article L. 300-1](#), ou pour procéder à toute acquisition et cession de baux commerciaux, de fonds de commerce ou de fonds artisanaux dans les conditions prévues au chapitre IV du titre Ier du livre II du même code. Elles peuvent également exercer, par délégation de leurs titulaires, les droits de préemption et de priorité définis par le code et agir par voie d'expropriation dans les conditions fixées par des conventions conclues avec l'un de leurs membres.

Les SPL, comme les SPLA, revêtent la forme de sociétés anonymes, dont le capital, exclusivement public, est détenu en totalité par au moins deux collectivités territoriales ou leurs groupements. Toute participation privée est donc proscrite. Ces sociétés agissent uniquement pour le compte et sur le territoire de leurs actionnaires dans le cadre exclusif des compétences dévolues à ces derniers. Ainsi, il ne sera pas possible de créer une SPL pour gérer un équipement situé en dehors du territoire des collectivités actionnaires.

²⁴ Article 12.1 b) et 12.3 b) de la directive [2014/24/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics ainsi que les articles 17.1 b) et 17.3 b) de la directive [2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession.

²⁵ [CE, 4 mars 2009, Syndicat national des industries d'information de santé \(SNIIS\)](#), n°300481.

²⁶ [CJUE, 19 avril 2007, ASEMFO](#), C-295/05, cons. 62 et 63 ; [CJUE, 13 novembre 2008, Coditel Brabant SA c/Cne d'Uccle](#), C-324/07, cons. 44.

²⁷ [CE Sect., 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, n°284736](#).

²⁸ [Circulaire du 29 avril 2011](#) relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA).

²⁹ [Loi n° 2010-559 du 28 mai 2010](#) pour le développement des sociétés publiques locales.

³⁰ [Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006](#) portant engagement national pour le logement.

³¹ [CE, 6 novembre 2013, Commune de Marsannay-la-Côte](#), n° 365079 : la création d'une SPL ou d'une SPLA n'implique pas nécessairement le respect des critères de la quasi-régie.

En tant que société anonyme, ces sociétés sont soumises aux règles prévues par le code de commerce (livre II), ainsi qu'au régime des sociétés d'économie mixte locales (SEML) prévu par le code général des collectivités territoriales (CGCT, articles [L.1521-1](#) à [L.1525-3](#)), sous réserve des dispositions spécifiques prévues à l'article [L.1531-1](#).

Leurs statuts doivent permettre aux collectivités actionnaires d'exercer un contrôle étroit et réel sur les activités des sociétés et les décisions principales doivent être prises par le conseil d'administration. Les SPL et SPLA ne doivent bénéficier d'aucune autonomie de décision³².

La constitution de ces sociétés doit répondre à un besoin précis des collectivités. Alors que les SPLA ont un objet exclusif limité aux opérations d'aménagement, les SPL ont un champ d'intervention très large. Aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 1531-1 du CGCT, les SPL « *sont compétentes pour réaliser des opérations d'aménagement au sens de l'article [L.300-1](#) du code de l'urbanisme, des opérations de construction ou pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général* ».

Toutefois, si les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent créer des SPL dans des secteurs variés, elles ne peuvent le faire que « *dans le cadre des compétences qui leur sont attribuées par la loi* »³³.

Les SPL et les SPLA ayant pour obligation d'exercer leurs activités exclusivement pour le compte de leurs actionnaires, leurs statuts ne peuvent jamais les autoriser à proposer des prestations à des tiers.

Dans l'hypothèse où les statuts d'une SPL ou d'une SPLA ne remplissent pas les critères du contrôle analogue et de l'opérateur dédié, les collectivités ne pourront invoquer l'exception de quasi-régie et se soustraire aux règles de passation du code des marchés publics.

En tout état de cause, si les collectivités peuvent recourir aux SPL ou aux SPLA sans se soumettre aux règles issues du code des marchés publics, ces sociétés revêtent, en principe, la qualité de pouvoir adjudicateur soumis à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005³⁴ et doivent ainsi appliquer pour leurs achats les mesures de publicité et de mise en concurrence prévues par cette ordonnance pour la réalisation de leurs missions.

3. Les contrats dits de « coopération public-public ».

Les contrats de « coopération public-public » ont pour objet d'instaurer une coopération entre plusieurs entités publiques afin d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public commune à celles-ci³⁵. Ils peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence dès lors qu'ils respectent les conditions posées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et précisées par les travaux de la Commission européenne³⁶. Ces conditions sont d'interprétation stricte³⁷.

3.1. La coopération public-public doit avoir pour objet d'assurer conjointement l'exécution d'une mission de service public que tous les partenaires doivent effectuer.

La Cour indique ainsi que la mission d'intérêt général doit être effectivement et réellement partagée par les personnes publiques contractantes, de sorte que se trouvent exclus tous les cas où une mission serait simplement confiée unilatéralement par une personne publique à une autre et où la première se bornerait à jouer un rôle d'auxiliaire pendant que la seconde prendrait en charge l'ensemble de la mission³⁸.

Cela ne signifie pas nécessairement que chaque personne publique doive participer à l'exécution de la mission d'une manière identique. La coopération peut, en effet, reposer sur une division des tâches. Néanmoins, la Commission européenne estime que le contrat doit impliquer une exécution conjointe de la

³² CE, 6 novembre 2013, [Commune de Marsannay-la-Côte](#), n° 365079.

³³ Article [L.1531-1 al 1](#) du CGCT.

³⁴ [Circulaire du 29 avril 2011](#) relative au régime juridique des sociétés publiques locales (SPL) et des sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA), point 1.4.1.

³⁵ CJUE, 9 juin 2009, [Commission c/ Allemagne](#), C-480/06, cons. 37 et 47.

³⁶ [Document de travail de la Commission, SEC \(2011\) 1169, du 4 octobre 2011](#) concernant l'application du droit de l'Union européenne sur les marchés publics aux relations entre pouvoirs adjudicateurs (« coopération public-public »).

³⁷ CJUE, 11 janvier 2005, [Stadt Halle et RPL Lochau GmbH](#), C-26/03, cons 23.

³⁸ CJUE, 19 décembre 2012, [Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento](#), C-159/11, cons. 35 et 40.

même mission, une véritable coopération, par opposition à un marché public ordinaire, où l'une des parties exécute une prestation définie contre rémunération³⁹. Une attribution unilatérale d'une tâche par un pouvoir adjudicateur à un autre ne saurait être regardée, selon la Commission, comme une coopération.

Dans l'affaire *Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento*, la Cour a ainsi estimé que le contrat par lequel une agence sanitaire avait confié à une université une mission d'étude et d'évaluation de la vulnérabilité sismique des structures hospitalières n'assurait pas la mise en œuvre d'une mission de service public commune aux deux entités publiques, en l'occurrence une mission de recherche scientifique⁴⁰.

Dans une décision du 20 juin 2013⁴¹, la Cour a refusé de voir un cas de coopération entre personnes publiques dans le contrat conclu entre une commune et une université portant sur des activités de soutien à l'élaboration du plan de reconstruction des parties du territoire endommagées par le séisme de 2009. Pour la Cour, un tel contrat n'amenait pas ces personnes publiques à concourir assez étroitement à une mission commune de service public.

De même, dans une décision du 13 juin 2013⁴², la Cour a estimé que la condition tenant à l'exercice commun d'une mission de service public n'était pas davantage remplie par le contrat par lequel un groupement de communes avait transféré le nettoyage de locaux administratifs et scolaires à une commune membre de ce groupement.

La Cour entend donc mettre en œuvre strictement le critère relatif à l'exercice en commun d'une mission de service public⁴³ et exclure toutes les hypothèses où une entité se borne à confier une mission sans y prendre part, mais également celles qui ne se rapprochent pas suffisamment d'une collaboration partagée au cours d'une même mission.

La Cour a ainsi admis que des autorités publiques coopéraient pour assurer une mission commune d'intérêt général d'élimination des déchets dès lors qu'elles instituaient une coopération authentique démontrant une réelle démarche de coopération intercommunale et comportant des exigences propres à assurer la mission d'élimination des déchets⁴⁴.

3.2. La « coopération public-public » doit exclusivement poursuivre un but d'intérêt public.

La mise en œuvre des dispositions relatives à la « coopération public-public » est conditionnée à la poursuite exclusive de considérations d'intérêt public.

En effet, la « coopération public-public » ne peut obéir à un intérêt commercial. Les transferts financiers entre les pouvoirs adjudicateurs participants ne doivent pas pouvoir être regardés comme le résultat d'une activité commerciale⁴⁵. Ainsi, alors même que les pouvoirs adjudicateurs répondent, par le biais de leur coopération, à des objectifs communs de service public, la condition d'intérêt public exclusif ne peut donc être satisfaite que pour autant qu'aucune relation commerciale n'en découle.

3.3. La « coopération public-public » ne doit pas aboutir à privilégier un opérateur économique tiers.

Cette condition fait obstacle à ce qu'un prestataire privé de services soit placé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents. La Cour a estimé qu'il pouvait en aller ainsi dans le cas du contrat en cause « si les collaborateurs extérieurs hautement qualifiés auxquels le contrat autorise l'université à recourir pour la réalisation de certaines prestations englobent des prestataires privés »⁴⁶. En d'autres termes, les opérateurs économiques ne peuvent tirer profit de la coopération pour étendre le périmètre initial des marchés conclus avec l'une ou plusieurs des personnes publiques participant à la coopération.

³⁹ Document de travail de la Commission du 4 octobre 2011.

⁴⁰ CJUE, 19 décembre 2012, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento*, cons.37.

⁴¹ CJUE, 20 juin 2013, *Consiglio Nazionale degli Ingegneri c/ Comune di Castelvecchio Subequo*, C-352/12.

⁴² CJUE, 13 juin 2013, *Piepenbrock Dienstleistungen GmbH & Co KG c/ Kreis Düren*, C-386/11.

⁴³ Pour une application récente, voir CJUE, 8 mai 2014, *Technische Universität Hamburg-Harburg*, C-15/13, cons 34 et 35.

⁴⁴ CJUE, 9 juin 2009, *Commission c/ Allemagne*, C-480/06, cons. 37.

⁴⁵ Considérant 33 § 3 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

⁴⁶ CJUE, 19 décembre 2012, *Azienda Sanitaria Locale di Lecce, Università del Salento*, C-159/11, cons. 38.