

## – Textes applicables : dispositions comparées

<p align="center"><b>Directive <a href="#">2014/24/UE</a></b></p> <p align="center"><b>Article 12 et considérants 31 à 33</b></p> <p align="center"><b>Marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public</b></p> <p><b><u>Points clés</u></b></p>	<p align="center"><b>Ordonnance <a href="#">2015-899</a> du 23 juillet 2015</b></p> <p align="center"><b>Section 4 - Articles 17 et 18</b></p> <p align="center"><b>Exclusions applicables aux relations internes au secteur public</b></p> <p><b><i>Ajouts Ordonnance / Directive</i></b> <b><u>Reprise des points clés de la directive</u></b></p>
<b>IN-HOUSE – QUASI-REGIE</b>	
<p><b>1.</b> Un marché public attribué par un pouvoir adjudicateur à une personne morale régie par le droit privé ou le droit public ne relève pas du champ d'application de la présente directive lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:</p>	<p align="center"><b>Sous-section 1 : <i>Quasi-régie</i></b></p> <p align="center"><b>Article 17</b></p> <p>I : La présente ordonnance ne s'applique pas aux marchés publics attribués par un pouvoir adjudicateur, <b><i>y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice</i></b>, à une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies :</p>
<p><b>a)</b> le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un <b><u>contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services</u></b>;</p>	<p>1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un <b><u>contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services</u></b> ;</p>
<p><b>b)</b> plus de <b><u>80 % des activités</u></b> de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle; et</p>	<p>2° La personne morale contrôlée réalise plus de <b><u>80 % de son activité</u></b> dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ;</p>
<p><b>c)</b> la personne morale contrôlée <b><u>ne comporte pas de participation directe de capitaux privés</u></b>, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage <b><u>requis par les dispositions législatives nationales</u></b>, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.</p>	<p>3° La personne morale contrôlée <b><u>ne comporte pas de participation directe de capitaux privés</u></b>, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage <b><u>requis par la loi</u></b> qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.</p>
<p>Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens du premier alinéa, point a), s'il exerce <b><u>une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée</u></b>. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.</p>	<p>Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une <b><u>influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée</u></b>. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.</p>
<p><b>2.</b> Le paragraphe 1 s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, <b><u>à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés</u></b>, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage <b><u>requis par les dispositions législatives nationales</u></b>, conformément aux traités, qui ne</p>	<p>II.- Le I s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur, <b><i>y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice</i></b>, attribue un marché <b><i>public</i></b> :</p> <p>1° Soit au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, y compris lorsque ce contrôle est exercé conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs dans les conditions fixées au III ;</p> <p>2° Soit à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne</p>

<p>permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.</p>	<p>morale à laquelle est attribué le marché public <u>ne comporte pas de participation directe de capitaux privés</u>, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage <u>requisés par la loi</u> qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.</p>
<p>3. Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1 peut néanmoins attribuer un marché public à cette personne morale sans appliquer la présente directive, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:</p>	<p>III. – La présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics attribués par un pouvoir adjudicateur, <b>y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice</b>, qui n'exerce pas sur une personne morale un contrôle dans les conditions prévues au I, lorsque les conditions suivantes sont réunies :</p>
<p>a) le pouvoir adjudicateur exerce, <u>conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs</u>, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services;</p>	<p>1° Le pouvoir adjudicateur exerce <u>sur la personne morale concernée</u>, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, <b>y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice</b>, un contrôle analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;</p>
<p>b) plus de <u>80 % des activités</u> de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs; et</p>	<p>2° La personne morale réalise plus de <u>80 % de son activité</u> dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ;</p>
<p>c) la personne morale contrôlée ne comporte <u>pas de participation directe de capitaux privés</u> à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage <u>requisés par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités</u>, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée</p>	<p>3° La personne morale contrôlée ne comporte <u>pas de participation directe de capitaux privés</u> à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requisés <u>par la loi</u> qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.</p>
<p>Aux fins du premier alinéa, point a), les pouvoirs adjudicateurs exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de <u>représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants</u>, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux;</li> <li>- ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure <u>d'exercer conjointement une influence décisive</u> sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée; et</li> <li>- La personne morale contrôlée <u>ne poursuit pas d'intérêts contraires</u> à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.</li> </ul>	<p>Les pouvoirs adjudicateurs sont réputés exercer un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque les conditions suivantes sont réunies :</p> <p>a) Les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de <u>représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants</u>, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux;</p> <p>b) Ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure <u>d'exercer conjointement une influence décisive</u> sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ;</p> <p>c) La personne morale contrôlée <u>ne poursuit pas d'intérêts contraires</u> à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.</p>
<p>4. Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1, premier alinéa, point b), au paragraphe 3, premier alinéa, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution du marché. Lorsque, en raison de</p>	<p>IV. – Le pourcentage d'activités est déterminé en prenant en compte le chiffre d'affaires total moyen ou tout autre paramètre approprié fondé sur les activités, tel que les coûts supportés, au cours des trois exercices comptables précédant l'attribution du marché <b>public</b>.</p> <p>Lorsque ces éléments ne sont pas disponibles ou ne sont plus pertinents, le pourcentage d'activités est déterminé</p>

<p>la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.</p>	<p>sur la base d'une estimation vraisemblable.</p>
<p><b>CONSIDERANTS</b></p>	
<p style="text-align: center;"><b>Considérants 31 et 32</b></p> <p>(31) Il existe une importante insécurité juridique quant à la question de savoir dans quelle mesure les règles sur la passation des marchés publics devraient s'appliquer aux marchés conclus entre entités appartenant au secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations divergentes entre États membres et même entre pouvoirs adjudicateurs. Il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas les marchés conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis à l'application des règles relatives à la passation des marchés publics.</p> <p>Ces précisions devraient s'appuyer sur les principes énoncés dans la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne. La seule circonstance que les deux parties à un accord sont elles-mêmes des pouvoirs publics n'exclut pas en soi l'application des règles relatives à la passation des marchés publics.</p> <p><b><i>L'application de ces règles ne devrait toutefois pas interférer avec la liberté des pouvoirs publics d'exercer les missions de service public qui leur sont confiées en utilisant leurs propres ressources, ce qui inclut la possibilité de coopérer avec d'autres pouvoirs publics.</i></b></p> <p>Il convient de veiller à ce qu'aucune coopération public-public ainsi exclue n'entraîne de distorsion de concurrence à l'égard des opérateurs économiques privés dans la mesure où cela place un prestataire de services privé dans une situation privilégiée par rapport à ses concurrents.</p> <p>(32) Les marchés publics attribués à des personnes morales contrôlées ne devraient pas être soumis à l'application des procédures prévues par la présente directive si le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un <b><i>contrôle analogue</i></b> à celui qu'il exerce sur ses propres services, à condition que la personne morale contrôlée consacre plus de <b><i>80 % de ses activités</i></b> à l'exécution de missions qui lui ont été confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales contrôlées par ledit pouvoir adjudicateur, quel que soit le bénéficiaire de l'exécution du marché.</p> <p>Cette exemption ne devrait pas être étendue aux situations où <b><i>un opérateur économique privé détient une participation directe dans le capital de la personne morale contrôlée</i></b> dès lors que, dans de telles circonstances, l'attribution d'un marché public sans recourir à une procédure concurrentielle <b><i>conférerait à</i></b></p>	<p style="text-align: center;">-</p>

***L'opérateur économique privé détenant une participation dans le capital de la personne morale contrôlée un avantage indu par rapport à ses concurrents.*** Toutefois, eu égard aux caractéristiques particulières des organismes publics à ***adhésion obligatoire***, tels que les organisations chargées de la gestion ou de ***l'exécution de certains services publics***, cette règle ne devrait pas s'appliquer dans les cas où la participation ***d'opérateurs économiques privés spécifiques*** dans le capital de la personne morale contrôlée est rendue obligatoire par une disposition législative nationale en conformité avec les traités, à condition que cette participation ne donne pas une capacité de contrôle ou de blocage et ne confère pas une influence décisive sur les décisions de la personne morale contrôlée. ***Il convient en outre de préciser que la participation privée directe dans le capital de la personne morale contrôlée constitue le seul élément déterminant. Par conséquent, le fait que le ou les pouvoirs adjudicateurs de contrôle comportent une participation de capitaux privés ne fait pas obstacle à l'attribution de marchés publics à la personne morale contrôlée, sans appliquer les procédures prévues par la présente directive étant donné que ces participations ne nuisent pas à la concurrence entre les opérateurs économiques privés.***

(...)