

IN HOUSE... ...mais encore!

Jean-Marc WOLTER
Avocat au Barreau de
Bruxelles

EXELIA Law Firm
Tél: 02 645 05 80
Fax: 02 645 05 85
Email: info@exelia.be
www.exelia.be

1 EXELIA

OIP = Pouvoir adjudicateur

→ Législation Marchés publics

2 EXELIA – In House

OIP SI

- Créé → besoins d'intérêt général (autre qu'industriel ou commercial)
- Personnalité juridique
- Dépendance (public)
 - Financement public majoritaire, ou
 - Contrôle public de la gestion, ou
 - Organe d'administration majoritairement public

3 EXELIA – In House

PRINCIPE GENERAL

Marché entre une collectivité territoriale
et une personne juridiquement distincte

→ législation marchés publics

4 EXELIA – In House

EXCEPTION = « IN HOUSE »

- La collectivité locale exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services
 - La personne juridiquement distincte réalise l'essentiel de son activité avec la collectivité locale
- (arrêt TECKAL)

5 EXELIA – In House

Concession de service public ≠ Marché public

MAIS :

- Respect du droit primaire
- Droit d'établissement
- Libre prestation de services

6 EXELIA – In House

Concession de service public : extension jurisprudence TECKAL

(arrêts Coname et Parking Brixen)

7

EXELIA – In House

CONTRÔLE ANALOGUE

- Participation minoritaire d'une entreprise privée ? (arrêt Stadt Halle)
- Objet social précis et limité
- Contrôle effectif = absence d'autonomie (arrêts Anav et Carbotermo)
- Contrôle effectif ≠ détention du capital (arrêt Asemfo)
- Possibilité de « pluri-contrôle » (arrêt Asemfo)

8

EXELIA – In House

ESSENTIEL DE L'ACTIVITE

- Autre activité marginale
- Non-influence :
 - Qui paie
 - Territoire

9

EXELIA – In House

IL Y A

Concession de service public

ET

Concession de service public

Arrêts :

- Commission/Italie (2007)
- Commission / RFA (2009)

10

EXELIA – In House

RESUME

SI un pouvoir adjudicateur A décide de « collaborer »
avec un pouvoir adjudicateur B :

- A exerce sur B un contrôle analogue
- B exerce l'essentiel de son activité pour A

11

EXELIA – In House

PROBLEMES OPERATIONNELS

- Choix du sous-traitant/législation marchés publics/connaissance des prix
- Décision de participation/optimalisation des enchères

12

EXELIA – In House

LIMITES

Mise en concurrence de l'action publique ?

Décision d'affiliation à une intercommunale peut-elle se faire **sans** mise en concurrence avec d'autres formules contractuelles de collaboration ? (arrêt CODITEL)

13

EXELIA – In House

REPONSES DE LA CJCE

1. L'association entre pouvoirs publics ne doit pas être comparée à une solution faisant appel au secteur privé
2. Contrôle analogue (détention du capital – désignation des dirigeants – décision de la majorité)

14

EXELIA – In House

ET LES PPP DANS TOUT CELA ?

- Libre concurrence – égalité de traitement
- Difficulté de mise en œuvre (imprécision des critères)
- Sélection du partenaire privé – comment faire ? (communication – Commission européenne)

15

EXELIA – In House

SOLUTIONS ?

- Distinction entre les marchés publics : objet unique/complexé
- Négociation - souplesse

16

EXELIA – In House