

# Jurisprudence communautaire / Europese rechtspraak

ANN LAWRENCE DURVIAUX ET KRIS WAUTERS

**C.J.U.E., 12 décembre 2013, *Portgas contre Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território*, aff. C-425/12, avec concl. Av. gén. N. Wahl**

*Procédures de passation des marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications – Directive 93/38/CEE – Non-transposition en droit interne – Possibilité pour l'État d'invoquer cette directive à l'encontre d'un organisme concessionnaire d'un service public en l'absence de transposition de cet acte en droit interne*

Selon une jurisprudence constante de la Cour, dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte.

S'agissant des articles 4, paragraphe 1, 14, paragraphe 1, sous c), i), et 15 de la directive 93/38/CEE, il y a lieu de relever que ces dispositions imposent, d'une manière inconditionnelle et précise, aux entités adjudicatrices exerçant des activités, notamment, dans les secteurs du transport ou de la distribution de gaz de passer les marchés de fournitures, dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée égale ou dépasse 400 000 euros, conformément aux dispositions des titres III, IV et V de cette directive et de veiller à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services.

Figure au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive susceptibles d'avoir des effets directs un organisme qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers. La seule circonstance qu'une entreprise privée concessionnaire exclusif d'un service public fasse partie des entités expressément visées par le champ d'application personnel de la directive 93/38/CEE n'a pas pour conséquence que cette entreprise puisse se voir opposer les dispositions de cette directive ; il faut,

en effet, que ledit service d'intérêt public soit accompli sous le contrôle d'une autorité publique et que ladite entreprise dispose de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers.

L'obligation pour un État membre de prendre toutes les mesures nécessaires pour atteindre le résultat prescrit par une directive est une obligation contraignante imposée par l'article 288, troisième alinéa, TFUE et par la directive elle-même. Cette obligation de prendre toutes les mesures générales ou particulières s'impose à toutes les autorités des États membres (ainsi qu'aux organismes qui, sous le contrôle de ces autorités, ont été chargés d'un service d'intérêt public et disposent, à cet effet, de pouvoirs exorbitants). Il en découle que les autorités des États membres doivent être en mesure de faire respecter les dispositions de la directive 93/38/CEE par de tels organismes. Il serait, en effet, contradictoire de juger que des autorités étatiques et des organismes remplissant les conditions figurant au point 24 du présent arrêt sont tenus de faire application de la directive 93/38/CEE, tout en refusant auxdites autorités la possibilité de faire respecter, le cas échéant devant les juridictions nationales, les dispositions de cette directive par un organisme remplissant ces conditions, alors que ce dernier doit également se conformer à ladite directive.

Il s'ensuit qu'une entreprise privée, chargée en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et disposant, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers, est obligée de respecter les dispositions de la directive 93/38/CEE et

peut donc se voir opposer ces dispositions par les autorités d'un État membre.

*Réponse à la question préjudicielle :*

Les articles 4, paragraphe 1, 14, paragraphe 1, sous c), i), et 15 de la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, telle que modifiée par la directive 98/4/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne peuvent être opposés à une entreprise privée, au seul motif que cette dernière a

la qualité de concessionnaire exclusif d'un service d'intérêt public relevant du champ d'application personnel de cette directive, alors que ladite directive n'a pas encore été transposée dans l'ordre interne de l'État membre concerné.

Une telle entreprise, qui a été chargée en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers, est obligée de respecter les dispositions de la directive 93/38/CEE, telle que modifiée par la directive 98/4/CE, et peut donc se voir opposer ces dispositions par les autorités d'un État membre.

**C.J.U.E., 12 décembre 2013, *Ministero dello Sviluppo economico contre SOA Nazionale Costruttori*, aff. C-327/12, avec concl. Av. gén. P. Cruz Villalón**

*Entreprises publiques et entreprises auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs – Entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général – Notions – Organismes chargés de vérifier et de certifier le respect des conditions requises par la loi par les entreprises réalisant des travaux publics – Article 49 TFUE – Liberté d'établissement – Restriction – Justification – Protection des destinataires des services – Qualité des services de certification*

La vérification, par les SOA, de la capacité technique et financière des entreprises soumises à la certification, de la véracité et du contenu des déclarations, certificats et documents présentés par les personnes auxquelles l'attestation est délivrée ainsi que du maintien des conditions relatives à la situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire ne saurait être considérée comme une activité relevant de l'autonomie décisionnelle propre à l'exercice de prérogatives de puissance publique. Cette vérification est entièrement déterminée par le cadre réglementaire national. En outre, elle est accomplie sous une surveillance étatique directe et elle a pour fonction de faciliter la tâche des pouvoirs adjudicateurs dans le domaine des marchés publics de travaux, sa finalité étant de permettre à ces derniers d'accomplir leur mission en ayant une connaissance précise et circonstanciée de la capacité tant technique que financière des soumissionnaires.

Une restriction à la liberté d'établissement peut être admise s'il s'avère qu'elle répond à des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. À cet égard, il convient de rappeler que l'intérêt général lié à la protection des destinataires des services est susceptible de justifier une restriction à la liberté d'établissement.

En l'occurrence, d'une part, les SOA sont chargées de la certification d'entreprises, l'obtention d'un certificat approprié étant une condition nécessaire de la participation des entreprises intéressées aux marchés de travaux publics. Dans ce contexte, la législation italienne vise à garantir l'absence de tout intérêt commercial ou financier de nature à entraîner des comportements non impartiaux ou discriminatoires de la part des SOA à l'égard des dites entreprises. D'autre part, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, les SOA ne peuvent exercer d'autres activités que celle consistant en la certification. En outre, elles sont tenues, conformément à la réglementation nationale, de disposer de ressources et de procédures propres à assurer l'efficacité et la loyauté de la prestation de leurs services.

C'est dans la perspective de la protection des destinataires des services que revêt une importance particulière l'indépendance des SOA à l'égard des intérêts particuliers de leurs clients. Une certaine limitation de la possibilité de négocier les prix de services avec ces clients est susceptible de renforcer leur indépendance. Dans ces conditions, il y a lieu de constater que la fixation de tarifs minimaux pour la prestation de tels services est destinée, en principe, à assurer la bonne qualité de ces derniers et elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif de la protection des destinataires desdits services.