

Tribune libre

## Coopération public-public : De l'absence d'intérêts distincts de l'intérêt public

Laurent Ghekiere (\*) | jeudi 02 mai 2013

La Cour de Justice a clairement défini les fondamentaux de toute coopération entre autorités publiques, parmi lesquelles l'absence de tout intérêt distinct de l'intérêt public.

Ces pratiques de coopération entre autorités publiques visent à rationaliser l'exécution directe des services publics dont elles ont la charge, soit en exécutant conjointement ces services publics, soit en mettant en commun les moyens internes nécessaires à leur exécution. Y compris en créant des entités dédiées sur lesquelles elles assurent conjointement un contrôle analogue à celui exercé sur leurs propres services internes. Leurs rapports doivent être régis exclusivement par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public (C-29/04).

### Une arme anticrise de rationalisation des SIEG

La coopération est un outil de rationalisation des conditions d'exécution des services publics. Elle relève de la liberté d'organisation de ces services publics établie par le protocole 26 du Traité. La crise économique et celle des finances locales ne peuvent que conduire au développement de ces formes de coopération, afin de réduire les coûts d'exécution des services publics locaux. Sécuriser en droit le périmètre de la coopération public-public est donc nécessaire, au regard du foisonnement des contentieux.

### Le cas particulier des organismes « privés » de droit public doit être arbitré

Dans sa proposition de directive, la Commission propose d'étendre aux relations entre organismes de droit public la jurisprudence relative aux relations entre autorités publiques.

L'exigence d'absence de participations privées pose de nombreux problèmes d'application, étant donné que rien ne s'oppose en droit à ce que des entités de droit privé ne soient qualifiées d'organismes de droit public, et donc de pouvoir adjudicateur (arrêt C-237/99). Le critère d'absence de participations privées doit donc être précisé en cas de coopération entre organismes de droit public.

L'exigence d'absence de participation privée reste fondée dès lors qu'elle est en capacité de manifester un intérêt distinct de l'intérêt public, à titre d'exemple, en prenant part directement à la conclusion et à l'exécution du contrat de coopération par la fourniture à titre onéreux de prestations à des fins propres. Mais qu'en est-il des participations privées internes aux organismes de droit public coopérant, qui ne participent pas directement au contrat de coopération, n'en n'altèrent aucunement le contenu et n'en tirent aucun bénéfice direct ni aucun avantage par rapport à ses concurrents ?

Qu'en est-il des participations privées dont l'engagement au sein de ces organismes de droit public les conduit à renoncer à toute manifestation d'intérêts distincts de la seule poursuite d'objectifs d'intérêt public ? Le niveau de contrôle public sur ces entités privées y est tel qu'il justifie en droit leur qualification de pouvoir adjudicateur. Pourquoi la Commission n'en a-t-elle pas tenu compte dans ses propositions ?

On ne peut d'un côté sanctionner ce niveau de contrôle public en les qualifiant de pouvoir adjudicateur et de l'autre, les exclure de toute forme de coopération public-public pour cause de participations privées sous contrôle public. Pourquoi imposer cette double peine alors que la jurisprudence ne s'est jamais prononcée sur cette hypothèse ?

D'autant que par définition, ces organismes de droit public ont été créés spécifiquement pour satisfaire un besoin d'intérêt général et sont contrôlés par l'Etat dans leur gestion et/ou financés majoritairement par l'Etat. Ils sont le plus souvent chargés de la gestion de services publics et à ce titre, sont régis par des dispositions spécifiques fondées sur l'article 106.2 TFUE qui encadrent les conditions d'engagement de participations privées, sans finalité lucrative, conformément à des règles de gouvernance garantant la poursuite d'objectifs d'intérêt public propres à l'exécution de SIEG. Avec la crise, l'exigence de rationalisation des coûts d'exécution des services publics dont ils sont chargés est tout aussi prégnante que pour les collectivités locales.

### Reconnaître la spécificité de ces entreprises sociales sous influence publique

Cette particularité des entreprises sociales chargées de la gestion de SIEG, à l'exemple du logement social, doit être prise en compte lors du prochain trilogue du 6 mai. Une distinction entre participations privées directes au contrat de coopération fondée sur un intérêt privé propre, et indirectes par engagement au sein des organismes de droit public coopérant conformément à un objectif d'intérêt public, doit être introduite dans le cadre du prochain trilogue. Ce serait une première pierre à l'écosystème favorable au développement des entreprises sociales dans le marché intérieur, écosystème cher au Commissaire Michel Barnier.

(\*) *Rapporteur de la commission Marché intérieur de Housing Europe - Représentant auprès de l'UE de l'Union sociale pour l'habitat*