Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PAOLO MENGOZZI
présentées le 30 juin 2016[1]

Affaire C-51/15

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord
contre
Region Hannover

[demande de décision préjudicielle formée par l'Oberlandesgericht Celle (tribunal régional supérieur de Celle, Allemagne)]

«Renvoi préjudiciel — Article 4, paragraphe 2, TUE — Respect de l'identité nationale des États membres inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale — Organisation interne des États membres — Collectivités territoriales — Instrument juridique créant une entité de droit public nouvelle et organisant le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques — Marchés publics — Directive 2004/18/CE — Article 1er, paragraphe 2, sous a) — Notion de "marché public"»

1. Dans la présente affaire, qui concerne une demande de décision préjudicielle introduite par l'Oberlandesgericht Celle (tribunal régional supérieur de Celle, Allemagne), la Cour aura l'occasion de se pencher sur la délicate question de l'interaction entre le pouvoir de réorganisation des États membres et la réglementation de l'Union en matière de marchés publics. Plus spécifiquement, la Cour sera appelée à clarifier si, et éventuellement à quelles conditions, des actes opérant des transferts de compétences entre autorités administratives peuvent constituer un marché public, et être ainsi assujettis aux règles de l'Union en la matière. Il s'agit d'une question d'importance pratique notable qui a fait l'objet d'intérêt dans la doctrine, spécifiquement en Allemagne, et sur laquelle la Cour n'a pas encore eu l'occasion de se pencher directement.

2. Les questions soulevées par la juridiction de renvoi dans la présente affaire s'insèrent dans le cadre d'un litige opposant une entreprise qui fournit des services d'enlèvement des déchets, Remondis GmbH & Co. KG Region Nord (ci-après « Remondis »), à la Region Hannover (Région de Hanovre, Allemagne) au sujet de la légalité du transfert par cette dernière des missions de traitement des déchets dont elle était investie à un organisme public, le Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (syndicat de collectivités de la Région de Hanovre, ci-après le « Syndicat »), qu'elle a fondé à cette fin avec la Landeshauptstadt Hannover (capitale du Land de Hanovre, Allemagne, ci-après la « ville de Hanovre »).

1 — Langue originale : le français.

3. La juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour si une telle opération constitue un marché public aux termes de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18/CE [2] et, en cas de réponse affirmative, si une telle opération peut être exclue du champ d'application du droit des marchés publics de l'Union en vertu de l'exception dite « *in house* », aux termes de l'arrêt Teckal [3], ou de l'exception relative aux contrats qui instaurent une coopération entre entités publiques, aux termes de l'arrêt Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. [4].

I – Le cadre juridique

A – *Le droit de l'Union*

4. L'article 4, paragraphe 2, TUE dispose :

« L'Union respecte l'égalité des États membres devant les traités ainsi que leur identité nationale, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Elle respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale. [...] »

5. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18, les marchés publics sont, aux fins de cette directive, des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de ladite directive.

6. La directive 2004/18 a été abrogée par la directive 2014/24 [5], laquelle, conformément à son article 90, paragraphe 1, doit être transposée par les États membres au plus tard le 18 avril 2016.

7. Le considérant 4 de la directive 2014/24 prévoit que « [l]es formes de plus en plus diverses que prend l'action publique ont rendu nécessaire de définir plus clairement la notion même de marché public. Cette clarification ne devrait toutefois pas élargir le champ d'application de la présente directive par rapport à celui de la directive 2004/18/CE. Les règles de l'Union relatives à la passation des marchés publics ne sont pas destinées à couvrir toutes les formes de dépenses de fonds publics, mais uniquement celles qui visent l'acquisition de travaux, de fournitures ou de services à titre onéreux au moyen d'un marché public ».

8. L'article 1er, paragraphe 6, de la directive 2014/24 dispose que « les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou groupements de pouvoirs adjudicateurs et qui ne prévoient pas la rémunération de prestations contractuelles, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État membre concerné et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par la présente directive ».

2 — Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114, et rectificatif JO 2004, L 351, p. 44).

3 — Arrêt du 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

4 — Arrêt du 19 décembre 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

5 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

B – *Le droit national*

9. En Allemagne, la réglementation fédérale confère les obligations en matière d'enlèvement des déchets aux personnes morales de droit public à qui revient cette obligation en vertu du droit du Land [6]. En ce qui concerne le Land de Basse-Saxe, la loi de ce Land sur les déchets désigne les arrondissements et les villes hors arrondissements comme les collectivités de droit public chargées du traitement des déchets et dispose que ceux-ci sont suppléés par les syndicats fondés par ces collectivités aux fins de traitement des déchets lorsque le règlement du syndicat le prévoit [7].

10. Aux termes de la loi de la Basse-Saxe sur les syndicats, telle qu'en vigueur à la date de la fondation du Syndicat [8], les communes, aux fins de l'exécution commune de certaines missions qu'elles ont le droit ou l'obligation d'entreprendre, ont la possibilité de se réunir en syndicats volontaires ou peuvent être réunies dans des syndicats obligatoires. Les syndicats sont des collectivités de droit public qui s'administrent eux-mêmes sous leur responsabilité propre. En cas de constitution d'un syndicat, le droit et l'obligation conférés à des communes participant à un syndicat d'exécuter la mission qui est confiée au syndicat sont transmis à celui-ci. En outre, les statuts du syndicat doivent régler la question de la couverture des besoins liés à la mission de sorte que, dans la mesure où les autres recettes du syndicat ne suffisent pas à couvrir le coût de ses missions, les membres du syndicat sont appelés à verser des contributions qui seront déterminées annuellement.

11. La loi de la Basse-Saxe sur la coopération intercommunale, telle qu'en vigueur au moment de l'envoi de la décision de renvoi [9], dispose, inter alia, que le transfert d'une mission publique à un syndicat s'accompagne de la transmission de tous les droits et obligations en rapport avec l'exécution de la mission et que le syndicat prélève auprès de ses membres une contribution dans la mesure où les autres recettes ne suffisent pas à couvrir ses besoins financiers.

II – Les faits, la procédure nationale et les questions préjudicielles

A – *La constitution du Syndicat et son règlement*

12. Avant la fondation du Syndicat, conformément à la législation fédérale allemande ainsi qu'à celle du Land de la Basse-Saxe en matière de déchets, la Région de Hanovre et la ville de Hanovre étaient chargées de la mission d'enlèvement et de traitement des déchets sur le territoire, respectivement, de l'arrondissement de Hanovre et de la ville de Hanovre.

13. À la suite de certaines modifications législatives concernant la Région de Hanovre et dans la perspective d'une réorganisation de ladite mission, la Région de Hanovre et la ville de Hanovre ont conclu, le 29 novembre 2002, une convention par laquelle cette dernière a transféré à la Région de Hanovre les missions qui lui incombaient en tant qu'entité de droit public chargée de l'enlèvement des déchets.

6 — Voir article 17, paragraphe 1, et article 20, paragraphe 1, du Kreislaufwirtschaftsgesetz (loi sur l'économie du recyclage des déchets), ainsi que articles 13 et 15 du Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz (loi sur l'économie du recyclage et les déchets), en vigueur à la date de la fondation du Syndicat.

7 — Voir article 6 du Niedersächsische Abfallgesetz, dans la version du 14 juillet 2003, ainsi que article 6, paragraphe 1, de la version du 14 octobre 1994 en vigueur à la date de la fondation du Syndicat.

8 — Niedersächsischen Zweckverbandsgesetz, du 7 juin 1939. Voir, en particulier, articles1er, article 2, sous 1), article 4 et article 29, sous 1) de cette loi.

9 — Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit du 21 décembre 2011. Voir, en particulier, articles 1er, 2, 7 à 9 et 16.

14. Peu après, le 19 décembre 2002, la Région de Hanovre et la Ville de Hanovre ont adopté ensemble la Verbandsordnung des Zweckverbandes Abfallwirtschaft Region Hannover (règlement relatif au syndicat de collectivités de la Région de Hanovre, ci-après le « règlement relatif au Syndicat ») [10]. Par ce règlement, elles ont constitué le Syndicat, en ont organisé le fonctionnement et l'ont investi de diverses missions.

15. Aux termes de ce règlement, le Syndicat est une collectivité de droit public (article 2, paragraphe 3), qui se substitue à la Région de Hanovre en tant qu'entité de droit public chargée de l'enlèvement des déchets en vertu de la législation pertinente (article 4, paragraphe 1). Outre l'enlèvement des déchets (mission dite « de type B »), le Syndicat est chargé également d'autres fonctions dont certaines concernent exclusivement la ville de Hanovre (missions dites « de type C ») et d'autres sont communes à ses deux membres (missions dites « de type A ») [11].

16. Aux termes dudit règlement, le Syndicat enlève aussi les déchets en vue de les valoriser et peut, à cette fin, passer des contrats avec des systèmes mixtes (« *duale Systeme* », article 4, paragraphe 4). Il peut recourir aux services de tiers en vue de l'accomplissement de ses missions et prendre à cet effet des participations dans des entreprises et des entités (article 4, paragraphe 5). Le Syndicat adopte en outre des dispositions statutaires et réglementaires relatives à l'utilisation de ses infrastructures publiques et à l'imposition de redevances, de contributions et aux remboursements de frais (article 4, paragraphe 6).

17. Aux termes de l'article 5 du règlement relatif au Syndicat, la Région de Hanovre et la ville de Hanovre apportent à titre gratuit dans le Syndicat leurs entités respectives ayant jusqu'alors assuré l'accomplissement des missions d'enlèvement des déchets, de nettoyage de la voirie et de services d'hiver, ainsi que 94,9 % des parts de l'Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH (société à responsabilité limitée de traitement des déchets de la Région de Hanovre, ci-après l'« ARH »), société assurant le traitement des déchets pour la Région de Hanovre et entièrement détenue jusqu'alors par cette dernière.

18. L'assemblée du Syndicat se compose des chefs de l'administration de la Région de Hanovre et de la ville de Hanovre, lesquels sont liés par les instructions données par l'entité territoriale membre du Syndicat qu'ils représentent (article 7, paragraphes 1 et 3). En cas de vote concernant les missions de type A, les représentants des deux membres du Syndicat ont le droit de vote dans l'assemblée. En revanche, en cas de vote concernant les missions de type B ou C, ce sont soit les représentants de la Région de Hanovre (pour les missions de type B), soit les représentants de la ville de Hanovre (pour les missions de type C) qui ont le droit de vote (article 7, paragraphe 2). Aux termes de l'article 8 dudit règlement l'assemblée est compétente, notamment, pour modifier ce règlement et pour désigner le responsable de la gestion *(Geschäftsführerin/führer)* du Syndicat [12].

19. Enfin, conformément à l'article 16, paragraphe 1, du règlement relatif au Syndicat, le Syndicat doit, à long terme, au moins assurer la couverture de ses frais grâce à ses recettes. Cependant, aux termes du paragraphe 2 du même article, dans la mesure où ses recettes ne suffisent pas à couvrir les coûts de ses missions, les deux entités qui le constituent sont tenues de verser des contributions déterminées annuellement.

10 — ABl. für den Regierungsbezirk Hannover 2002, p. 766.

11 — Plus spécifiquement, il ressort de l'article 4, paragraphe 2, du règlement relatif au Syndicat que les missions de type C, que le Syndicat accomplit pour la ville de Hanovre dans son territoire, concernent le nettoyage de la voirie, le service hivernal et la gestion des véhicules et que les missions de type A, communes aux deux membres, concernent aussi bien l'enlèvement des déchets que le nettoyage de la voirie.

12 — Il ressort de la décision de renvoi que l'assemblée du Syndicat est également compétente, notamment, pour l'élection de son propre président, pour les questions sur lesquelles le conseil ou le comité administratif statue en application du règlement communal de Basse-Saxe ainsi que pour les questions qui ne relèvent pas de la compétence du responsable de gestion aux termes du même règlement.

20. Il ressort du dossier que, en 2011, le Syndicat et l'ARH ont réalisé, en commun, un chiffre d'affaires de 189 020 912 euros, dont 11 232 173 euros (soit, approximativement, 6 %) proviennent de transactions commerciales réalisées avec des entités tierces et que, selon les prévisions pour l'année 2013, ces montants seraient respectivement de 188 670 370,92 euros et de 13 085 190,85 euros.

B – *La procédure nationale et les questions préjudicielles*

21. En considération de l'importance du chiffre d'affaires que le Syndicat tire désormais des activités réalisées avec des tiers distincts de ses deux membres, Remondis a introduit un recours en vérification (*Nachprüfungsantrag*) devant la Vergabekammer (chambre des marchés publics). Dans son recours, Remondis a fait valoir que les conditions qui permettent de ne pas procéder à un appel d'offres au titre d'une attribution *in house* aux termes de l'arrêt Teckal [13] ne seraient plus remplies. Remondis soutient que, dans ces conditions, la fondation du Syndicat et le transfert concomitant de missions à celui-ci devraient être désormais considérés comme une « adjudication illégale de fait » et que, en raison de cette invalidité, la Région de Hanovre redeviendrait l'entité de droit public compétente pour l'enlèvement des déchets. Il s'ensuivrait, selon Remondis, que, dans la mesure où la Région de Hanovre n'entend pas fournir elle-même les prestations de services correspondantes qui lui incombent, elle serait tenue d'organiser une procédure d'appel d'offres.

22. Le recours ayant été rejeté par la chambre des marchés publics [14], Remondis a saisi la juridiction de renvoi en demandant l'annulation de la décision de rejet. Devant cette juridiction, Remondis a fait, notamment, valoir que la fondation du Syndicat et le transfert concomitant de missions à celui-ci constituent un marché public au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18. La Région de Hanovre et le Syndicat estiment, quant à eux, que la création de ce dernier et le transfert de missions à celui-ci ne relèvent pas du champ d'application du droit des marchés publics, cette création et ce transfert ayant été fondés sur une décision statutaire et non sur un contrat ou un accord administratif.

23. La juridiction de renvoi indique que le sort du litige pendant devant elle dépend de la réponse à l'argument de Remondis mentionné au point précédent. Elle affirme que, selon la doctrine majoritaire allemande, la fondation de syndicats et le transfert de missions à ceux-ci ne nécessiteraient pas d'appel d'offres, car des telles opérations ne constitueraient pas un marché public, mais donneraient uniquement lieu à une réattribution de compétences qui constitue une mesure d'organisation interne de l'État constitutionnellement garantie. La juridiction de renvoi éprouve cependant des doutes quant à la conformité de cette conception au regard de la jurisprudence de la Cour, de laquelle il ressortirait que les accords conclus entre plusieurs entités publiques en vue d'exécuter une mission publique dans le cadre de la coopération intercommunale sont, en principe, également soumis au droit des marchés publics, sauf si certaines exceptions précisément définies s'appliquent.

24. En l'espèce, la fondation du Syndicat et le transfert concomitant de missions à celui-ci reposeraient sur l'accord de ses membres, et ce en vertu d'un contrat de droit public. S'il devait s'avérer que cette fondation et ce transfert constituent un marché public au sens de la directive 2004/18, cette directive trouverait application dans la mesure où toutes les autres conditions exigées pour son application seraient remplies. En particulier, en raison des dispositions des articles 5 et 16 du règlement du Syndicat, la juridiction de renvoi considère que le marché public aurait un caractère onéreux.

13 — Arrêt du 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562). Conformément au point 50 de cet arrêt, le droit de l'Union en matière de marchés publics n'est pas applicable dans l'hypothèse où, à la fois, une entité publique exerce sur l'entité qui lui délivre des fournitures ou des services un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette seconde entité réalise l'essentiel de son activité avec la ou les entités publiques qui la détiennent.

14 — La chambre des marchés publics a jugé que le chiffre d'affaires provenant de transactions avec des tiers du Syndicat ne dépassait pas le seuil au-delà duquel il n'agirait plus pour l'essentiel pour le compte du pouvoir adjudicateur, aux termes de l'arrêt du 18 novembre 1999 Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562).

25. La juridiction de renvoi considère, ensuite, que dans le cas où l'opération en cause constituerait un marché public aux termes de la directive 2004/18, il conviendrait de vérifier s'il y a lieu d'appliquer à ce marché les principes de l'« attribution in house » au sens de la jurisprudence Teckal [15] ou ceux de la coopération entre entités publiques au sens de l'arrêt Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. [16].

26. Dans ces conditions, la juridiction de renvoi, par ordonnance du 17 décembre 2014, a jugé devoir surseoir à statuer dans la procédure pendante devant elle afin de soumettre à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Un accord passé entre deux collectivités territoriales sur le fondement duquel ces deux collectivités fondent par règlement statutaire un syndicat commun doté d'une personnalité juridique propre, qui assume désormais, en mettant en œuvre ses compétences propres, certaines missions qui, jusqu'alors, incombaient aux collectivités participantes, est-il un « marché public » au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18 […], lorsque ce transfert de missions porte sur des prestations de services au sens de cette directive et qu'il a lieu contre rémunération, que le syndicat exerce des activités plus étendues que les missions qui incombaient auparavant aux collectivités participantes et que le transfert de missions ne fait pas partie des « deux catégories de marchés » qui, bien qu'ils soient attribués par des entités publiques, ne relèvent pas, selon la jurisprudence de la Cour […] du champ d'application du droit des marchés publics de l'Union ?

2) Pour autant qu'il soit répondu affirmativement à la première question : la question de savoir si la constitution d'un syndicat et le transfert à celui-ci de missions, en liaison avec cette constitution, ne relèvent pas, exceptionnellement, du champ d'application du droit des marchés publics de l'Union est-elle déterminée par les principes que la Cour a développés en matière de contrats passés entre une entité publique et une personne qui en est juridiquement distincte et selon lesquels l'application du droit des marchés publics de l'Union est exclue lorsque l'entité exerce sur la personne concernée un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et que cette personne, pour l'essentiel, exerce ses activités pour le compte de l'entité ou des entités qui détient (détiennent) ses parts (voir, en ce sens, entre autres, arrêt du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562, point 50), ou, au contraire, convient-il d'appliquer les principes que la Cour a développés en matière de contrats par lesquels il est convenu d'une coopération entre des entités publiques aux fins de l'exécution d'une mission d'intérêt général qui incombe à toutes ces entités (voir, à ce sujet, arrêt du 19 décembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a., C-159/11, EU:C:2012:817, points 34 et suivants) ? »

III – Procédure devant la Cour

27. La décision de renvoi est parvenue au greffe de la Cour le 6 février 2015. Ont déposé des observations Remondis, la Région de Hanovre, le Syndicat, les gouvernements français et autrichien ainsi que la Commission européenne. À l'audience, laquelle s'est tenue le 20 avril 2016, sont intervenus Remondis, la Région de Hanovre, le Syndicat et la Commission.

15 — Arrêt du 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562).

16 — Arrêt du 19 décembre 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).

IV – Analyse juridique

A – *Sur la première question préjudicielle*

28. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si constitue un marché public au sens de l'article 1er, paragraphe 2, lettre a), de la directive 2004/18, et est soumis à ce titre aux dispositions de cette directive, un accord, tel que celui en cause au principal, passé entre deux collectivités territoriales sur le fondement duquel celles-ci ont créé par règlement statutaire un syndicat commun doté d'une personnalité juridique propre, qui assume, en mettant en œuvre ses compétences propres, certaines missions qui, jusqu'alors, incombaient aux collectivités participantes.

29. Dans sa question, la juridiction de renvoi met ensuite en exergue quatre éléments qui, à son avis, caractériseraient l'opération en cause, à savoir : premièrement, le transfert de missions porterait sur des prestations de services au sens de la directive 2004/18 ; deuxièmement, ledit transfert aurait lieu contre rémunération ; troisièmement, le syndicat exercerait des activités plus étendues que les missions qui incombaient auparavant aux collectivités participantes ; quatrièmement, le transfert de missions ne ferait pas partie des « deux catégories de marchés » qui, bien qu'ils soient attribués par des entités publiques, ne relèvent pas, selon la jurisprudence de la Cour, du champ d'application du droit des marchés publics de l'Union.

30. La première question préjudicielle vise donc à permettre à la juridiction de renvoi d'apprécier si doit être qualifiée de marché public aux termes de la directive 2004/18 l'opération mise en cause devant elle par Remondis, à savoir la création par la Région de Hanovre et la ville de Hanovre du Syndicat et le transfert concomitant à celui-ci des missions dont elles étaient initialement investies.

31. Les intéressés ayant présenté des observations devant la Cour soutiennent des positions opposées à cet égard. D'une part, la Région de Hanovre, le Syndicat ainsi que les gouvernements français et autrichien sont d'avis qu'un transfert de compétences tel que celui qui a eu lieu dans le cadre de ladite opération est, en principe, étranger à la matière des marchés publics. D'autre part, la Commission et Remondis soutiennent la thèse inverse selon laquelle une situation telle que celle en cause au principal relève du champ d'application de la directive 2004/18.

32. La Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner spécifiquement la question de savoir si, et éventuellement à quelles conditions, un transfert de compétences entre autorités publiques peut constituer un marché public. Toutefois, l'existence d'un transfert de compétences a été évoquée dans quelques arrêts, notamment dans les affaires Commission/France [17] et Piepenbrock [18], qui fournissent des éléments d'analyse utiles. Il conviendra donc de se référer à ces indications pour répondre à la première question posée par la juridiction de renvoi.

1. Sur la relation entre la notion de marché public et les transferts de compétences entre autorités publiques

33. L'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18, définit un marché public comme un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un opérateur économique et un pouvoir adjudicateur, et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la directive elle-même.

17 — Arrêt du 20 octobre 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620). Voir spécifiquement point 54.

18 — Arrêt du 13 juin 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

34. Parmi les différents principes développés par la Cour au regard de la notion de marché public, il convient, aux fins de la présente affaire, de rappeler, tout d'abord, que, selon la jurisprudence la qualification juridique d'une opération de marché public, relève du domaine du droit de l'Union et que, ainsi, une éventuelle qualification donnée en droit national d'une opération n'est pas décisive à cet effet [19]. Il s'ensuit que, en l'espèce, même si l'opération en cause n'est pas qualifiée en droit allemand de marché public, cette circonstance ne s'oppose pas à une telle qualification en droit de l'Union.

35. Il ressort ensuite également de la jurisprudence, que, dans le cas où l'attribution d'un marché public a lieu dans le cadre d'un montage juridique comportant plusieurs opérations, afin de préserver l'effet utile des dispositions de l'Union en matière de marchés publics, l'attribution du marché doit être examinée en tenant compte de l'ensemble de ces phases ainsi que de leur finalité [20]. Il s'ensuit qu'une opération, telle que celle au principal, se déroulant en plusieurs phases et comportant, entre autres, la création d'une entité juridique doit être appréciée globalement afin de déterminer si elle donne, ou non, lieu à l'attribution d'un marché public qui relèverait de la réglementation de l'Union.

36. En outre, il ressort des termes mêmes de la définition susmentionnée de la notion de marché public contenue dans la directive 2004/18, laquelle se réfère à « un contrat à titre onéreux », qu'un élément essentiel de cette notion est la création d'obligations juridiquement contraignantes de nature synallagmatique. Un marché public se caractérise par un échange de prestations entre le pouvoir adjudicateur, qui paie un prix et l'adjudicataire, qui, en échange de ce prix s'oblige à réaliser des travaux ou des ouvrages ou à fournir des services [21]. La notion de marché public suppose et vise donc les opérations d'acquisition à titre onéreux par le pouvoir adjudicateur de travaux, de fournitures ou de services [22].

37. En ce qui concerne spécifiquement le caractère onéreux, ainsi que le relève à juste titre la juridiction de renvoi, il ressort de la jurisprudence qu'un contrat ne saurait échapper à la notion de marché public du seul fait qu'on est en présence d'une rémunération qui est limitée au remboursement des frais encourus pour fournir le service convenu [23].

38. Il ressort, en revanche, clairement de la jurisprudence que l'organisation interne de l'État ne relève pas du droit de l'Union. La Cour a, en effet, à plusieurs reprises reconnu que chaque État membre est libre de répartir comme il le juge opportun les compétences sur le plan interne [24] et que la question de savoir de quelle façon l'exercice des pouvoirs publics est organisé à l'intérieur de l'État relève uniquement du système constitutionnel de chaque État membre [25].

19 — Arrêt du 29 octobre 2009, Commission/Allemagne (C-536/07, EU:C:2009:664, point 54 et jurisprudence citée).

20 — Voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2005, Commission/Autriche (C-29/04, EU:C:2005:670, points 41 et suiv.).

21 — Voir arrêt du 25 mars 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, point 62) ainsi que point 77 de mes conclusions dans la même affaire (EU:C:2009:710). Voir, également, conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Commission/Espagne (C-306/08, EU:C:2010:528, points 84 et 87) et conclusions de l'avocat général Trstenjak dans l'affaire Commission/Allemagne (C-536/07, EU:C:2009:340, point 47).

22 — Voir, à cet égard, explicitement considérant 4 de la directive 2014/24. Sur sa pertinence dans le cadre de la présente affaire, voir points 45 et 46 des présentes conclusions.

23 — Voir arrêts du 19 décembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a. (C-159/11, EU:C:2012:817, point 29) ; du 13 juin 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, point 31), et du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a. (C-113/13, EU:C:2014:2440, point 37).

24 — Voir arrêts du 3 avril 2014, Cascina Tre Pini (C-301/12, EU:C:2014:214, point 42) ; du 4 octobre 2012, Commission/Belgique (C-391/11, EU:C:2012:611, point 31), et du 16 juillet 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458, point 50).

25 — Voir, en ce sens, arrêt du 16 juillet 2009, Horvath (C-428/07, EU:C:2009:458 point 49), ainsi que, en relation spécifiquement à la République fédérale d'Allemagne, arrêt du 12 juin 2014, Digibet et Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, point 33).

39. Cette jurisprudence est du reste cohérente, d'une part, avec l'article 4, paragraphe 2, deuxième phrase, TUE, aux termes duquel l'Union respecte les fonctions essentielles de l'État, parmi lesquelles se trouve sans doute celle qu'on peut définir de fonction d'auto-organisation interne de l'État. D'autre part, elle est conforme au principe d'attribution, prévu à l'article 5, paragraphes 1 et 2, TUE, aucune disposition n'ayant attribué à l'Union la compétence d'intervenir dans l'organisation interne de ses États membres.

40. À cet égard, dans un cas concernant, comme dans la présente affaire, la République fédérale d'Allemagne, la Cour a explicitement affirmé, que le droit de l'Union ne saurait remettre en cause la répartition des compétences entre collectivités territoriales, celle-ci bénéficiant de la protection conférée par l'article 4, paragraphe 2, TUE, aux termes duquel l'Union est tenue de respecter l'identité nationale des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale [26].

41. Les actes de droit dérivé, tels qu'en l'espèce la directive 2004/18, devant se conformer au droit primaire, il convient de considérer que ces actes ne peuvent pas être interprétés dans le sens qu'ils permettraient des interférences dans la structure institutionnelle des États membres. Il s'ensuit que les actes de réorganisation interne des compétences de l'État restent en dehors du domaine d'application du droit de l'Union et, plus spécifiquement, de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics.

42. Un acte par lequel une administration publique, unilatéralement dans le cadre de ses pouvoirs institutionnels, ou plusieurs administrations publiques, dans le cadre d'une convention de droit public, opèrent un transfert de certaines compétences publiques d'une entité publique à une autre entité publique relève d'un acte de réorganisation interne de l'État membre. Un tel acte est donc, en principe, exclu du domaine d'application du droit de l'Union et, plus précisément, de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics [27].

43. Il résulte d'ailleurs des termes mêmes de la définition de la notion de marché public, mentionnés précédemment, que cette notion ne concerne pas les actes par lesquels des autorités publiques transfèrent des compétences, notamment pour l'accomplissement de missions de service public dans le cadre d'une réorganisation de ces missions. En effet, de tels transferts de compétences ne visent pas des « acquisitions à titre onéreux » de biens ou de services, mais vont bien au-delà de cela, en donnant lieu à une transmission des obligations et des droits d'effectuer les missions en cause, y compris de l'autorité officielle d'établir le cadre réglementaire pour l'exécution de ces missions. De tels actes ne relèvent donc pas de l'objectif principal des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics, à savoir l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres dans les domaines d'exécution de travaux, de fourniture de produits et de prestation de services [28].

44. Une telle interprétation trouve du reste désormais confirmation explicite dans la disposition contenue dans l'article 1er, paragraphe 6, de la directive 2014/24 laquelle exclut du domaine d'application de cette directive, en tant qu'actes relevant de l'organisation interne de l'État membre, les instruments juridiques qui organisent, sans rémunération de prestations contractuelles, le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs.

26 — Arrêt du 12 juin 2014, Digibet et Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, point 34).

27 — À cet égard, il convient de relever que la Commission a déjà clôturé des procédures d'infraction engagée contre la République fédérale d'Allemagne en considérant que le transfert complet d'un service public d'une entité publique à une autre afin que ce service soit assuré par le bénéficiaire en toute indépendance et sous sa propre responsabilité relève de l'organisation interne de l'administration publique de l'État membre concerné et il n'est donc pas soumis à l'application du droit de l'Union. Voir communiqué de presse du 21 mars 2007 (IP/07/357).

28 — Arrêt du 8 mai 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303, point 22 et jurisprudence citée). Voir, à cet égard, également arrêt du 9 juin 2009, Commission/Allemagne (C-480/06, EU:C:2009:357, point 47).

45. À cet égard, il convient de relever que la circonstance que la directive 2014/24 ne soit pas applicable rationae temporis dans le cadre de la présente affaire et que la directive 2004/18 ne contenait aucune disposition analogue ne permet aucunement de conclure que le principe exposé à l'article 1er, paragraphe 6, de la directive 2014/24 n'aurait pas été applicable à la notion de marché public telle que prévue par la directive 2004/18.

46. En effet, non seulement, comme il a été exposé, l'exclusion du domaine d'application des règles de l'Union en matière de marchés publics des actes d'organisation interne des États membres opérant des transferts de compétences est cohérente avec le droit primaire tel qu'interprété par la Cour dans sa jurisprudence antérieure à l'adoption de la directive 2014/24, mais aussi, il ressort du considérant 4 de la directive 2014/24 que la clarification de la notion de marché public opérée par cette directive n'élargit pas le champ d'application par rapport à celui de la directive 2004/18. Il s'ensuit que la disposition contenue dans l'article 1er, paragraphe 6, de la directive 2014/24 ne fait que clarifier la notion de marché public sans en modifier l'étendue par rapport à celle existante sous l'empire de la directive 2004/18.

47. S'il ressort des considérations qui précèdent que les actes d'organisation interne des États membres ne relèvent pas de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics, cela n'enlève rien au fait que, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour, les autorités publiques ne peuvent pas se livrer à des montages destinés à contourner les règles en matière de marchés publics afin d'échapper aux obligations découlant de ces règles[29]. Il s'ensuit que des opérations visant, en substance, l'acquisition à titre onéreux par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs de biens ou de services relèvent de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics dès lors que les condition d'application de cette réglementation sont remplies, et ce en dépit du fait qu'elles aient éventuellement été qualifiées formellement d'acte de réorganisation interne[30], une telle approche étant d'ailleurs conforme à la jurisprudence mentionnée au point 34 des présentes conclusions.

2. Les traits essentiels des transferts de compétences

48. Bien que la notion d'instrument juridique qui organise le transfert de compétences soit désormais évoquée explicitement dans l'article 1er, paragraphe 6, de la directive 2014/24, aucune règle du droit de l'Union n'en détermine les contours. Cela découle du fait que, la détermination de l'organisation interne de l'État revenant à chaque État membre, la définition des conditions et des modalités des transferts de compétences relève du droit national. Dans ces conditions, je ne suis pas sûr qu'il convienne de déterminer une notion autonome en droit de l'Union de la notion d'instrument juridique qui organise un transfert de compétences. Néanmoins, il convient d'esquisser les traits essentiels des transferts de compétences afin de pouvoir identifier dans quelles circonstances un instrument juridique donne lieu à un tel transfert et doit donc être considéré exclu du domaine d'application des règles du droit de l'Union, notamment en matière de marchés publics.

49. Les instruments juridiques qui organisent les transferts de compétences entre autorités publiques peuvent revêtir des formes très différentes, lesquelles peuvent varier selon les spécificités de chaque État membre et/ou autorité concernée. De tels instruments peuvent inclure, par exemple, des actes législatifs ou réglementaires, des décisions d'une autorité ou encore des conventions de droit public passées entre plusieurs autorités. Un transfert de compétences peut avoir lieu sur un plan « vertical », lorsqu'il concerne un transfert de l'État vers une collectivité territoriale de rang inférieur. Il peut aussi se situer sur un plan « horizontal », lorsque plusieurs collectivités territoriales créent une structure

29 — Voir, inter alia, arrêts du 9 juin 2009, Commission/Allemagne (C-480/06, EU:C:2009:357, point 48), et du 10 septembre 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532, point 71).

30 — Cela était le cas dans l'affaire Piepenbrock (arrêt du 13 juin 2013, C-386/11, EU:C:2013:385). Voir point 64 et note 44 des présentes conclusions.

commune à laquelle sont attribuées des compétences autrefois exercées par ces collectivités territoriales. En outre, un transfert de compétences de type horizontal peut avoir lieu « volontairement », à savoir sur la base d'une décision commune des collectivités concernées, ou peut être « obligatoire », c'est-à-dire qu'il est imposé par une autorité hiérarchiquement supérieure [31].

50. Dans l'affaire Commission/France [32] la Cour a fourni quelques indications utiles pour identifier les traits essentiels des transferts de compétences. Cette affaire concernait un recours introduit par la Commission visant à faire constater par la Cour que la République française avait manqué à certaines des obligations qui lui incombaient en vertu de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics en vigueur à l'époque. Dans son arrêt, en réponse à un argument invoqué par l'État membre pour justifier la réglementation nationale mise en cause, la Cour a considéré que cette réglementation ne donnait pas lieu à un transfert de compétences publiques [33].

51. Pour arriver à ce résultat, la Cour s'est fondée sur trois considérations [34]. Premièrement, l'autorité publique originairement compétente ne pouvait pas se démettre de sa compétence, car la réglementation nationale pertinente ne le lui permettait pas. Deuxièmement, l'entité à laquelle le pouvoir était attribué ne pouvait agir qu'après approbation de l'autorité originairement compétente, de sorte qu'elle ne possédait d'autonomie dans l'accomplissement des tâches liées à ce pouvoir. Troisièmement, l'exécution de la mission était financée par l'autorité publique originairement compétente de sorte que l'entité à laquelle le pouvoir était attribué ne disposait pas de marge de manœuvre à cet égard.

52. Une analyse des considérations effectuées par la Cour dans cet arrêt permet d'identifier certains éléments caractérisant les transferts de compétences, notamment de type horizontal, catégorie éventuellement pertinente dans le cadre de la présente affaire.

53. Premièrement, il ressort de l'exigence mise en exergue par la Cour selon laquelle l'autorité transférante doit se démettre de sa compétence que, afin qu'un transfert des compétences soit réel, il est nécessaire qu'il ait un *caractère globale* [35]. Ainsi, l'entité à laquelle les compétences sont transférées doit disposer de la totalité des pouvoirs et des responsabilités nécessaires pour accomplir pleinement et de manière autonome la mission publique pour laquelle les compétences lui ont été attribuées. Elle doit notamment disposer du pouvoir de déterminer le cadre réglementaire et les modalités concernant l'exécution de cette mission. À la suite du transfert, l'autorité transférante doit, au contraire, être complètement dessaisie des compétences relatives à la mission de service public en cause.

54. À cet égard, je ne crois pas, en revanche, que, afin qu'un transfert de compétences réel ait lieu, soit nécessaire la prévision de l'irréversibilité du transfert. Un retour des compétences à l'autorité transférante ne pourra, cependant, pas dépendre de l'exercice d'un pouvoir de résolution unilatérale attribué à celle-ci en cas de mauvaise exécution de la mission. Une telle possibilité rentre, en effet, dans une logique contractuelle qui me semble étrangère aux transferts de compétences. Un retour de compétences pourra, en revanche, être le résultat d'une nouvelle réorganisation des missions publiques en cause.

31 — Ainsi, par exemple, aux termes de la loi de Basse-Saxe sur les syndicats mentionnée au point 10 des présentes conclusions, la création de syndicat peut être « volontaire » ou « obligatoire ».

32 — Arrêt du 20 octobre 2005 (C-264/03, EU:C:2005:620).

33 — Arrêt du 20 octobre 2005, Commission/France (C-264/03, EU:C:2005:620). Voir spécifiquement point 54 de cet arrêt ainsi que point 41 des conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans cette affaire (C-264/03, EU:C:2004:747).

34 — Dans le document de travail du 4 octobre 2011 [SEC(2011)1169 final] concernant l'application du droit de l'Union européenne sur les marchés publics aux relations entre pouvoirs adjudicateurs («coopération public-public») la Commission donne une interprétation de cet arrêt (voir point 4.1, p. 19).

35 — Voir, également, p. 20 du document de la Commission mentionné dans la note précédente.

55. Deuxièmement, il ressort de l'exigence mise en exergue par la Cour selon laquelle l'entité à laquelle les compétences sont transférées ne doit pas agir après approbation de l'autorité transférante, que, afin que le transfert soit réel, ladite entité doit être mise en mesure d'accomplir *en pleine autonomie* la mission pour l'accomplissement de laquelle les compétences lui ont été conférées. L'autorité transférante ne disposant désormais d'aucune compétence dans le domaine en cause, elle ne doit plus avoir la possibilité d'interférer dans l'exécution de la mission laquelle relève désormais de la pleine compétence de l'entité à laquelle les compétences sont transférées.

56. Cependant, dans le cas d'un transfert de compétences relatives à l'accomplissement d'une mission de service public, cette exigence n'implique pas nécessairement qu'une collectivité territoriale qui transfère de telles compétences à une nouvelle entité ne devrait avoir aucune relation avec celle-ci. En raison de la responsabilité politique que la collectivité territoriale a envers ses administrés au regard de l'accomplissement de la mission de service public sur son territoire, il me semble qu'il devrait être admissible qu'elle garde un certain degré d'influence sur la nouvelle entité, lequel pourrait être qualifiée de contrôle « de type politique» [36]. Afin que le transfert de compétences soit réel, l'autorité transférante ne doit toutefois pas garder de pouvoirs en relation avec l'exécution in concreto de la mission publique.

57. Troisièmement, la Cour a mis en exergue l'exigence que l'entité à laquelle les compétences sont transférées dispose d'une *autonomie financière* dans l'accomplissement de la mission publique pour laquelle les compétences lui sont transférées. Ainsi, dans cet accomplissement, elle ne doit pas dépendre financièrement de l'autorité transférante. Cette autorité, ou toute autre autorité entrant en jeu dans la réorganisation interne des pouvoirs publics en cause, doit lui mettre à disposition les ressources nécessaires aux fins dudit accomplissement. Cette mise à disposition constitue cependant le nécessaire corollaire du transfert de compétences. Elle ne doit, en revanche, pas correspondre à la rémunération de prestations contractuelles, dans le cadre d'une relation synallagmatique [37].

58. C'est sur le fondement d'une appréciation globale de la configuration de l'opération, qui tient compte des considérations qui précèdent, qu'il convient d'apprécier si une opération, telle que celle mise en cause au principal, a donné lieu à un transfert réel de compétences qui, en tant que tel, ne relève pas de la réglementation en matière de marchés publics ou, si, au contraire, il a donné lieu à une relation synallagmatique visant l'acquisition de services de la part des collectivités territoriales concernées.

59. À cet égard, s'il appartient en dernier ressort au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits du litige au principal, d'évaluer si l'opération en cause relève de la notion de marché public ou a donné lieu à un transfert réel de compétences, la Cour, appelée à fournir à la juridiction nationale une réponse utile, est compétente pour lui donner des indications de nature à lui permettre de statuer [38]. Dans cette perspective, sur la base des informations présentes au dossier, je me limiterai aux considérations qui suivent.

36 — Dans le document mentionné à la note 34, la Commission, dans le même sens, estime que cette possibilité d'influence peut par exemple consister dans une participation des agents de l'organisme qui transfère la compétence dans les organes de direction ou de gestion de l'autorité bénéficiaire du transfert ou dans la conservation dans le chef de l'autorité transférante du droit d'obtenir certaines informations (voir p. 20).

37 — Voir, à cet égard, la teneur de l'article 1er, paragraphe 6, de la directive 2014/24 ainsi que les points 44 à 46 des présentes conclusions.

38 — Arrêt du 1er octobre 2015, Trijber et Harmsen (C-340/14 et C-341/14, EU:C:2015:641, points 54 et 55).

3. Sur la qualification d'une opération telle que celle mise en cause au principal en tant que marché public ou en tant que transfert de compétences

60. En ce qui concerne la qualification d'une opération telle que celle mise en cause par Remondis au principal, il convient, en premier lieu, de relever qu'il ressort d'une manière non équivoque de la décision de renvoi que, en l'espèce, la création du Syndicat a donné lieu à un transfert réel de compétences qui a eu pour conséquence un dessaisissement de la Région de Hanovre de ses compétences et de ses responsabilités en matière d'enlèvement de déchets.

61. Un telle appréciation résulte déjà de la teneur de la question préjudicielle elle-même qui se réfère à la « mise en œuvre de ses compétences propres » de la part du Syndicat et est confirmée explicitement par la juridiction de renvoi dans la décision de renvoi. Elle résulte également de la teneur de l'article 4, paragraphe 1, du règlement relatif au Syndicat, mentionné au point 15 des présentes conclusions, ainsi que des dispositions du droit national pertinentes mentionnées aux points 10 et 11 des présentes conclusions.

62. Ainsi, le Syndicat exécute la mission d'enlèvement des déchets en tant que mission qui est de sa propre compétence, il est doté, en vertu de l'article 4, paragraphe 6, du règlement relatif au Syndicat, du pouvoir statutaire nécessaire à l'exercice de cette mission et, aux termes de l'article 4, paragraphe 5, du même Règlement, il peut recourir aux services des tiers, agissant dans ce cas en tant que pouvoir adjudicateur.

63. En deuxième lieu, en ce qui concerne spécifiquement le caractère onéreux de l'opération en cause, la juridiction de renvoi, en se référant à la jurisprudence mentionnée au point 37 des présentes conclusions, estime pouvoir le déduire des dispositions des articles 5 et 16, paragraphe 2, du règlement relatif au Syndicat. Toutefois, pour les raisons que j'expliquerai aux points suivants, je ne crois pas que ces dispositions puissent fonder la constatation du caractère onéreux de l'opération dans le sens qu'elle impliquerait la rémunération de prestations contractuelles.

64. En effet, en ce qui concerne l'apport à titre gratuit dans le Syndicat des entités ayant jusque-là accompli les missions qui font l'objet du transfert de compétences - apport prévu par ledit article 5 –, force est de constater qu'un tel apport est cohérent avec l'exigence, mentionnée au point 57 des présentes conclusions, selon laquelle, dans le cadre d'un transfert de compétences, soient mises à disposition en faveur de la nouvelle entité compétente les ressources matérielles et humaines nécessaires à l'accomplissement de la mission pour laquelle les compétences lui sont attribuées. Un tel apport constitue, d'ailleurs, la preuve du dessaisissement complet de la part des deux entités territoriales concernées des missions publiques en cause.

65. En ce qui concerne l'obligation de verser des contributions, prévue à l'article 16 du règlement relatif au Syndicat, elle constitue une garantie de caractère financier de la solvabilité du Syndicat prévue par la loi [39]. Il semblerait qu'il s'agisse d'une contribution qu'on pourrait définir de « caractère subsidiaire » qui a lieu juste dans le cas où le Syndicat ne réussirait pas à couvrir par ses recettes les frais du service public qu'il accomplit [40]. Une telle contribution n'est pas en mesure de remettre en cause l'autonomie financière du Syndicat lequel, bien au contraire, dispose, en vertu de l'article 4, paragraphe 6, dudit règlement, du pouvoir d'adopter des dispositions statutaires et réglementaires relatives aux redevances, aux contributions et aux remboursements des frais en relation avec les missions qu'il accomplit. D'ailleurs, la Cour a déjà jugé que la simple existence d'un mécanisme de

39 — Voir article 29 de la loi de la Basse-Saxe sur les syndicats mentionnée au point 10 des présentes conclusions ainsi que article 16 de la loi de la Basse-Saxe sur la coopération intercommunale mentionnée au point 11 des présentes conclusions. Il ressort, en outre, des observations présentées devant la Cour que, aux termes du Niedersächsisches Gesetz über die Insolvenzunfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts (loi de la Basse-Saxe sur l'insolvabilité des personnes morales de droit public), « [i]l ne peut être engagé aucune procédure d'insolvabilité portant sur le patrimoine des personnes morales de droit public sur lesquelles le Land exerce un contrôle ».

40 — À cet égard, la Région Hanovre a affirmé dans ses observations que, en fait, des telles contributions n'ont jamais eu lieu.

financement entre deux entités publiques à propos de l'exercice d'une mission de service public exécutée sur la base de compétences propres n'implique pas que les prestations de services effectuées par l'une de ces entités doivent être considérées comme réalisées en application d'un marché public [41].

66. En tout état de cause, l'apport et la garantie découlant des deux dispositions mentionnées par la juridiction de renvoi (à savoir l'article 5 et l'article 16 du règlement relatif au Syndicat) ne peuvent, à mon avis, d'aucune manière être interprétés comme une rémunération en faveur du Syndicat pour la prestation de services qu'il fournirait à ses membres.

67. En réalité, l'opération en cause, telle que présentée devant la Cour, ne semble aucunement viser l'acquisition de prestations de services de la part des deux membres du Syndicat en échange d'une rémunération. L'élément synallagmatique, qui, ainsi que je l'ai relevé au point 36 des présentes conclusions, caractérise la notion de marché public semble faire défaut en l'espèce.

68. En troisième lieu, il semblerait prima facie des informations disponibles au dossier que le Syndicat dispose non seulement d'une autonomie financière, mais également d'une pleine autonomie dans l'exécution des missions publiques qui lui sont confiées et, notamment dans l'activité d'enlèvement des déchets. À cet égard, il est vrai, comme il a été mis en exergue par Remondis et par la Commission, que, aux termes de l'article 7 du règlement relatif au Syndicat, la Région de Hanovre est représentée dans l'assemblée du Syndicat et, en cas de vote relatif aux missions concernant exclusivement les activités d'enlèvement de déchets, seuls les représentants de cette Région ont droit de vote. Cependant, il semblerait ressortir de l'article 8 du même règlement que les compétences de l'assemblée ne concernent pas l'exécution in concreto des services publics, mais sont limitées à des questions de caractère institutionnel ou liées au respect des lois. Un tel type d'influence semblerait relever plus du contrôle de « type politique » mentionné au point 56 des présentes conclusions que de l'exercice d'une influence sur les objectifs stratégiques ou sur les décisions importantes du Syndicat dans l'exécution des missions de services publics relevant de sa compétence [42]. Il revient cependant à la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas et si effectivement le Syndicat dispose d'une pleine autonomie dans l'exécution des services publics en cause, sans être assujetti à l'approbation de la Région de Hanovre.

69. Les considérations qui précèdent mettent en exergue les différences substantielles existant entre la présente affaire et l'affaire Piepenbrock [43] mentionnée par la juridiction de renvoi. Dans cette affaire, en effet, la Cour avait mis clairement en exergue le fait que l'autorité publique (le Kreis Düren, à savoir l'arrondissement de Düren), qui avait confié la mission de nettoyer certains de ses bâtiments à une autre collectivité territoriale (la Stadt Düren, à savoir la ville de Düren), s'était réservé le droit de contrôler la bonne exécution de ladite mission et de mettre fin unilatéralement au contrat de droit public en cause, en cas de mauvaise exécution. Bien que le contrat fût qualifié de « délégation », en substance cette relation contractuelle existant entre les deux entités territoriales relevait non pas d'un transfert réel de compétences, mais d'une relation synallagmatique consistant en une pure prestation de services au bénéfice de l'arrondissement de Düren contre compensation financière. Il est ainsi, à

41 — Arrêt du 18 décembre 2007, Commission/Irlande (C-532/03, EU:C:2007:801, point 37).

42 — Cette circonstance constitue un élément différenciant la présente espèce de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 novembre 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, voir, notamment, point 34) auquel se réfère la juridiction de renvoi. À cet égard, il convient aussi de relever que dans cette affaire Coditel Brabant la collectivité territoriale concernée n'avait aucunement envisagé un transfert de compétences. Ladite affaire concernait la conclusion d'un contrat de concession de service classique et donc le cadre factuel était complètement différent de celui de la présente affaire.

43 — Arrêt du 13 juin 2013 (C-386/11, EU:C:2013:385).

mon avis, erroné d'interpréter cet arrêt, comme l'a fait une partie de la doctrine allemande mentionnée dans la décision de renvoi et comme le prétend Remondis, dans le sens que la Cour y aurait sanctionné l'assujettissement des transferts de compétences aux règles de l'Union en matière de marchés publics [44].

70. À la lumière de toutes les considérations qui précèdent, dont il revient à la juridiction de renvoi de vérifier l'exactitude en fait, il semblerait que, en l'espèce, l'opération en cause au principal a donné lieu à un réel transfert de compétences entre autorités publiques, qui, en tant qu'acte d'organisation interne de l'État membre, est exclu du champ d'application de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics.

71. À cet égard, j'estime encore nécessaire faire quelques considérations quant à l'absence, en l'espèce, des conditions requises pour l'existence d'un marché public. Premièrement, je ne crois pas qu'il convient, ainsi que le fait valoir la Commission, d'étendre la notion de contrat en forme écrite jusqu'à y inclure une opération telle que celle mise en place en l'espèce. La Commission semble avoir proposé une telle extension sur la base d'une crainte de contournement de l'obligation de mise en concurrence imposée par les règles de l'Union en matière de marchés publics. Si, ainsi qu'il ressort du point 47 des présentes conclusions, de telles craintes peuvent dans certaines circonstances se révéler tout à fait pertinentes, force est toutefois de constater qu'aucun élément au dossier ne paraît les justifier en l'espèce. Il s'ensuit qu'une extension, en l'espèce, de la notion d'accord sous la forme écrite telle que celle proposée par cette institution, alors qu'il n'existe pas de tel accord entre la Région de Hanovre et le Syndicat, ne semble se justifier d'aucune manière.

72. Deuxièmement, s'il est vrai, ainsi que le relèvent la juridiction de renvoi et la Commission, que les services d'enlèvement des déchets ne relèvent pas des prérogatives de puissance publique, et peuvent constituer des services tels que visés par le point 16 de l'annexe II A de la directive 2004/18, force est de constater que l'objet de l'opération en cause n'est pas la simple prestation de services, mais concerne le transfert réel de la compétence d'exécuter la mission de service public consistant en l'enlèvement des déchets.

73. Troisièmement, quant à la circonstance que le Syndicat exerce des activités plus étendues que les missions qui incombaient auparavant aux collectivités participantes, elle ne me semble pas pertinente aux fins de la qualification de l'opération en cause en tant que marché public.

74. Eu égard aux considérations qui précèdent, j'estime qu'il convient de répondre à la première question préjudicielle en ce sens qu'un accord, passé entre deux collectivités territoriales, sur le fondement duquel celles-ci créent par règlement statutaire une entité de droit public dotée d'une personnalité juridique propre, à laquelle elles transfèrent la compétence en vue de l'exécution de missions de service qui, jusqu'alors, incombaient aux collectivités participantes, sans qu'il soit prévu de rémunération de prestations contractuelles, ne constitue pas un marché public au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18, mais constitue un acte relevant de l'organisation interne de l'État membre concerné qui, à ce titre, est exclu du champ d'application des règles de l'Union en matière de marchés publics.

44 — À mon avis l'affaire Piepenbrock relève plutôt, implicitement, de la jurisprudence mentionnée au point 47 des présentes conclusions interdisant aux autorités publiques de se livrer à des montages (dans ce cas à une qualification) visant à contourner les règles en matière de marchés publics afin d'échapper aux obligations découlant de ces règles. À cet égard, voir les doutes exposés par la juridiction de renvoi elle-même au point 24 de l'arrêt en cause.

B – *Sur la seconde question préjudicielle*

75. Étant donné que la juridiction de renvoi n'adresse sa seconde question préjudicielle à la Cour qu'au cas où cette dernière répondrait de manière affirmative à la première question posée et, compte tenu de la réponse que je suggère d'apporter à cette première question, j'estime qu'il n'y a pas lieu de répondre à cette seconde question.

76. À toute fin utile, je me limite à relever que, dans le cas d'un vrai transfert de compétences, il n'y a pas d'attribution d'un marché *in house,* car l'instrument juridique qui organise le transfert de compétences ne prévoit pas l'accomplissement de prestations contre rémunération, ni de coopération entre entités publiques aux termes de la jurisprudence Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a.[45], étant donné que ledit instrument opère un transfert de pouvoirs publics et ne vise pas une collaboration entre autorités.

V – Conclusion

77. Sur la base des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles formulées par l'Oberlandesgericht Celle (tribunal régional supérieur de Celle, Allemagne) dans les termes suivants :

Un accord passé entre deux collectivités territoriales sur le fondement duquel celles-ci créent par règlement statutaire une entité de droit public dotée d'une personnalité juridique propre, à laquelle elles transfèrent la compétence en vue de l'exécution de missions de service qui, jusqu'alors, incombaient aux collectivités participantes, sans qu'il soit prévu de rémunération de prestations contractuelles, ne constitue pas un marché public au sens de l'article 1er, paragraphe 2, lettre a), de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, mais constitue un acte relevant de l'organisation interne de l'État membre concerné qui, à ce titre, est exclu du champ d'application des règles de l'Union en matière de marchés publics.

45 — Arrêt du 19 décembre 2012 (C-159/11, EU:C:2012:817).