Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

21 décembre 2016*

«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"»

Dans l'affaire C-51/15,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par l'Oberlandesgericht Celle (tribunal régional supérieur de Celle, Allemagne), par décision du 17 décembre 2014, parvenue à la Cour le 6 février 2015, dans la procédure

Remondis GmbH & Co. KG Region Nord

contre

Region Hannover,

en présence de :

Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. M. Vilaras, J. Malenovský, M. Safjan et D. Šváby (rapporteur), juges,

avocat général : M. P. Mengozzi,

greffier : M. K. Malacek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 20 avril 2016,

considérant les observations présentées :

— pour Remondis GmbH & Co. KG Region Nord, par Mes M. Figgen et R. Schäffer, Rechtsanwälte,

— pour la Region Hannover, par M. H. Jagau, Regionspräsident, et Me R. Van der Hout, advocaat, ainsi que par Mes T. Mühe et M. Fastabend, Rechtsanwälte,

* Langue de procédure : l'allemand.

— pour le Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover, par M^es^ W. Siederer et L. Viezens, Rechtsanwälte,

— pour le gouvernement français, par M. D. Colas et M^me^ J. Bousin, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement autrichien, par M. M. Fruhmann, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par M^me^ A. C. Becker et M. A. Tokár, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 30 juin 2016,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 1^er^, paragraphe 2, sous 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 (JO 2004, L 134, p. 114, et rectificatif JO 2004, L 351, p. 44).

2 Cette demande a été introduite dans le cadre d'un litige opposant 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 d'enlèvement et de traitement des déchets dont elle était investie au Zweckverband Abfallwirtschaft Region Hannover (syndicat de collectivités de la région de Hanovre, Allemagne, ci-après le « Syndicat de collectivités RH »).

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 Aux termes de l'article 1^er^, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18, applicable au litige au principal, aux fins de celle-ci, « les "marchés publics" sont 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 cette directive ».

4 La directive 2014/24/UE 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), a abrogé la directive 2004/18 avec effet au 18 avril 2016.

5 Le considérant 4 de la directive 2014/24 énonce :

« Les 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. [...]

[...] »

6 L'article 1er, paragraphe 6, de cette directive dispose :

« 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. »

Le droit allemand

7 Conformément à la législation fédérale en matière de déchets et au Niedersächsische Abfallgesetz (loi de la Basse-Saxe sur les déchets), tant dans sa version en vigueur à l'époque de la création du Syndicat de collectivités RH, partie intervenante dans la procédure au principal, que dans sa version actuellement en vigueur, la mission de traitement des déchets incombe aux collectivités territoriales désignées par cette dernière loi ou aux syndicats fondés par ces collectivités.

8 Le Niedersächsische Zweckverbandsgesetz (loi de la Basse-Saxe sur les syndicats), dans sa version en vigueur à l'époque de la création du Syndicat de collectivités RH, prévoyait, à son article 1er, que les communes et les associations de communes peuvent se réunir en syndicats (syndicats volontaires) ou être réunies dans des syndicats (syndicats obligatoires) aux fins de l'exécution commune de certaines missions qu'elles ont le droit ou l'obligation d'entreprendre. En ce cas, conformément à l'article 2, paragraphe 1, de cette loi, les droits et les obligations relatifs à l'exécution de ces missions sont transmis au syndicat.

9 En vertu de l'article 4 de ladite loi, de tels syndicats constituent des collectivités de droit public qui s'administrent elles-mêmes et sous leur propre responsabilité.

10 L'article 29, paragraphe 1, de cette même loi impose aux collectivités territoriales membres d'un syndicat de payer des contributions annuelles dans la mesure où les autres recettes de ce syndicat ne suffisent pas à couvrir les coûts liés à ses missions.

11 Le Niedersächsisches Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit (loi de la Basse-Saxe sur la coopération intercommunale), actuellement en vigueur, contient des dispositions comparables. Il en découle notamment que les collectivités qui transfèrent des missions à un syndicat sont, dans cette mesure, déchargées de l'obligation d'exécuter celles-ci.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12 Conformément à la législation fédérale ainsi qu'à la législation du Land Niedersachsen (Land de Basse-Saxe, Allemagne) en matière de déchets, la région de Hanovre et la Stadt Hannover (ville de Hanovre) étaient compétentes en matière d'enlèvement et de traitement des déchets sur les territoires, respectivement, de l'ancien Landkreis Hannover (arrondissement de Hanovre) et de la ville de Hanovre.

13 Dans la perspective d'une réorganisation envisagée par ces deux collectivités, dans un premier temps, à savoir le 29 novembre 2002, la ville de Hanovre a transféré sa propre compétence à la région de Hanovre. Dans un second temps, le 19 décembre suivant, lesdites collectivités 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 de collectivités RH »), par laquelle elles ont organisé le fonctionnement de ce syndicat, nouvelle entité de droit public que les deux collectivités fondatrices ont investie de diverses compétences, dont certaines

étaient initialement communes à ces collectivités et d'autres propres à chacune, et qui a notamment été substituée à la région de Hanovre pour l'enlèvement des déchets. Cette entité a été constituée le 1er janvier 2003.

14 Afin de permettre l'accomplissement des missions dont le Syndicat de collectivités RH a été investi, en application de l'article 5 du règlement relatif au Syndicat de collectivités RH, la région de Hanovre et la ville de Hanovre ont apporté à ce dernier, à titre gratuit, leurs entités respectives chargées de l'accomplissement des missions d'enlèvement des déchets, de nettoyage de la voierie et de services d'hiver, et la région de Hanovre lui a cédé 94,9 % des parts d'Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover mbH, société assurant le traitement des déchets pour cette région, jusqu'alors entièrement détenue par celle-ci.

15 Dans le même but, l'article 4, paragraphe 5, du règlement relatif au Syndicat de collectivités RH permet également à ce dernier de recourir aux services de tiers en vue de l'accomplissement de ses missions et à prendre, à cet effet, des participations dans des entreprises et des entités, recours qu'autorise l'article 22 du Kreislaufwirtschaftsgesetz (loi sur le recyclage des déchets).

16 Ledit règlement dispose, à son article 4, paragraphe 4, que le Syndicat de collectivités RH procède à l'enlèvement des déchets en vue de les valoriser et qu'il peut conclure des contrats avec des systèmes mixtes *(Duale systeme)* en vue de collecter des emballages, ces tâches pouvant être transférées à Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover.

17 Conformément à l'article 4, paragraphe 6, du même règlement, ce syndicat est habilité à adopter des dispositions statutaires et réglementaires relatives, notamment, à l'imposition de redevances.

18 En vertu de l'article 7 du règlement relatif au Syndicat de collectivités RH, l'assemblée de celui-ci est composée des responsables de l'administration de la région de Hanovre et de la ville de Hanovre, lesquels sont liés par les instructions données par la collectivité qu'ils représentent. Ces responsables ont le droit de voter à cette assemblée en ce qui concerne les compétences qui ont été transférées par la collectivité qu'ils représentent.

19 L'article 8 de ce règlement prévoit que ladite assemblée est compétente, notamment, pour modifier celui-ci et élire la personne responsable de la gestion du Syndicat de collectivités RH.

20 Conformément à l'article 16 dudit règlement, ce syndicat doit, à long terme, au moins couvrir ses frais grâce à ses recettes. Néanmoins, en cas d'insuffisance de ses recettes par rapport à ses frais, les collectivités qui le constituent sont tenues de verser une contribution déterminée annuellement afin de compenser les pertes.

21 Il résulte de la décision de renvoi que le transfert de mission lié à la création d'un syndicat volontaire ou obligatoire se traduit par une perte de compétence à cet égard dans le chef des collectivités membres du syndicat.

22 En 2011, soit la neuvième année de fonctionnement du Syndicat de collectivités RH, celui-ci et Abfallentsorgungsgesellschaft Region Hannover ont réalisé, en commun, un chiffre d'affaires de 189 020 912 euros, dont 11 232 173,89 euros (soit, approximativement, 6 %) provenant de transactions commerciales réalisées avec des entités tierces. Selon les prévisions pour l'année 2013, les montants correspondants seraient respectivement de 188 670 370,92 euros et de 13 085 190,85 euros.

23 Remondis, société commerciale active dans le secteur des déchets, a introduit une demande de vérification de marché public dont la juridiction de renvoi est actuellement saisie.

24 Remondis considère que l'opération globale ayant consisté en la fondation de ce syndicat et le transfert concomitant de missions à celui-ci par les collectivités territoriales qui en sont membres constitue un marché public au sens, notamment, de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18, même si, initialement, cette opération ne relevait pas des règles en matière de marchés publics, dès lors qu'elle rentrait dans le champ de l'exception identifiée par l'arrêt du 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, point 50). En effet, les deux conditions requises dans le cadre de cette exception auraient été réunies, à savoir, d'une part, l'exercice, par l'entité publique qui passe un marché, sur la personne qu'elle charge d'exécuter ce marché, d'un contrôle analogue à celui que cette entité exerce sur ses propres services et, d'autre part, la réalisation, par cette personne, de l'essentiel de son activité avec ladite entité publique. Or, selon Remondis, compte tenu de l'importance du chiffre d'affaires que le Syndicat de collectivités RH réalise depuis l'année 2013 avec des entités tierces, ce syndicat ne réaliserait plus l'essentiel de son activité avec les collectivités qui l'ont fondé. Elle en déduit que ladite opération globale doit désormais être considérée comme une adjudication irrégulière de marché public et, donc, comme nulle. Partant, la région de Hanovre, qui serait l'entité compétente pour l'enlèvement des déchets, devrait organiser une procédure de passation de marché public dans la mesure où elle ne voudrait pas accomplir elle-même cette mission.

25 La région de Hanovre et le Syndicat de collectivités RH estiment, quant à eux, que la constitution de ce dernier et le transfert de compétences à celui-ci ne relèvent pas du champ d'application du droit des marchés publics.

26 En effet, cette constitution et ce transfert auraient procédé d'une décision statutaire, et non d'un contrat ou d'un accord administratif. Au surplus, ces collectivités se réfèrent à la directive 2014/24, en particulier à son article 1er, paragraphe 6, relatif aux mécanismes de transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques.

27 La juridiction de renvoi indique que le sort du litige au principal dépend tout d'abord du point de savoir si l'opération ayant consisté, pour la région de Hanovre et la ville de Hanovre, à fonder le Syndicat de collectivités RH et à lui transférer certaines missions a constitué un marché public au sens de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18. À cet égard, elle ne doute pas du caractère onéreux de cette opération, eu égard, d'une part, au transfert, à titre gratuit, des moyens précédemment utilisés par ces deux collectivités territoriales pour l'exécution des missions transférées à ce syndicat et, d'autre part, à l'engagement desdites collectivités de combler les éventuels excédents de coûts dudit syndicat par rapport à ses recettes.

28 Cette juridiction expose qu'il pourrait néanmoins être considéré qu'une telle opération n'a pas constitué la passation d'un marché public. En effet, il n'existe pas de contrat et aucune entreprise n'est concernée. Par ailleurs, il s'agirait d'une mesure d'organisation interne de l'État garantie par la règle constitutionnelle de l'autonomie communale, consistant dans la réattribution de compétences entre des collectivités territoriales, à l'issue de laquelle les collectivités initialement chargées de l'accomplissement des missions concernées en sont entièrement déchargées.

29 Ladite juridiction éprouve cependant des doutes quant à la pertinence de cette opinion au regard de la jurisprudence de la Cour, notamment de l'arrêt du 13 juin 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), dont il ressortirait que l'existence même d'une délégation de mission, emportant décharge de la collectivité initialement compétente, est sans incidence sur la qualification de marché public.

30 Par ailleurs, il découlerait de cet arrêt que seules deux exceptions à l'application des règles en matière de marchés publics doivent être prises en considération, à savoir celle identifiée dans l'arrêt du 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), et les coopérations intercommunales dites « horizontales ». Partant, il pourrait être soutenu que, dès lors que la création d'un syndicat de collectivités accompagnée du transfert à celui-ci de compétences ne rentre dans le cadre d'aucune de ces exceptions, le droit des marchés publics serait applicable à ce type d'opérations.

31 Cependant, en sens inverse, la juridiction de renvoi relève, d'une part, qu'une telle opération procède strictement d'un accord horizontal entre plusieurs entités publiques, et non d'un accord conclu entre ces entités et le syndicat de collectivités.

32 D'autre part, la création d'un syndicat de collectivités territoriales peut non seulement être décidée librement par celles-ci, mais également être imposée aux collectivités concernées par leur autorité de tutelle. Or, dans une telle hypothèse, il n'existe pas de contrat, de sorte qu'il serait difficile d'y voir un marché public. La question se poserait alors de savoir si une opération de même nature, à savoir un transfert de compétences à un syndicat de collectivités publiques, pourrait être traitée différemment selon le caractère volontaire ou forcé de ce transfert.

33 La juridiction de renvoi s'interroge, par ailleurs, sur les conséquences qui découleraient de la constatation qu'une opération globale telle que celle en cause au principal constitue un marché public, en particulier sur le point de savoir si un tel marché devrait être envisagé sous l'angle de l'exception identifiée dans l'arrêt du 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), ou, plutôt, comme une coopération entre collectivités territoriales en vue de l'exécution de missions qui leur incombent.

34 Dans ce contexte, l'Oberlandesgericht Celle (tribunal régional supérieur de Celle, Allemagne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Un accord passé entre deux collectivités territoriales sur la base duquel ces deux collectivités fondent par règlement statutaire une association de collectivités publiques en vue de la réalisation de missions communes, dotée 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 [de collectivités] 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 du champ d'application du droit des marchés publics de l'Union, selon la jurisprudence de la Cour, par référence, en dernier lieu, à l'arrêt du 13 juin 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, points 33 et suivants) ?

2) Pour autant qu'il soit répondu affirmativement à la première question, la question de savoir si la constitution d'une telle association de collectivités publiques et le transfert à celle-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 l'enseignement déduit de la jurisprudence de la Cour en matière de contrats passés entre une entité publique et une personne qui en est juridiquement distincte, selon lequel 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 exerce l'essentiel de ses activités pour l'entité ou les entités qui en détiennent les parts, par référence, entre autres, à l'arrêt du 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562, point 50), ou, au contraire, convient-il d'appliquer l'enseignement déduit de la jurisprudence de la Cour 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, par référence à l'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) [...] ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

35 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens que constitue un marché public un accord passé entre deux collectivités territoriales, tel celui en cause au principal, sur la base duquel celles-ci adoptent un règlement statutaire portant création d'un syndicat de collectivités, personne morale de droit public, et attribuant à cette nouvelle entité publique certaines compétences dont ces collectivités étaient investies jusqu'alors et qui sont désormais propres à ce syndicat de collectivités.

36 Aux termes de l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18, un marché public est un contrat à titre onéreux conclu 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 cette directive.

37 Aux fins de la possible qualification de marché public, au regard de cette définition, d'une opération qui comporte plusieurs phases, cette opération doit être examinée dans sa globalité et en tenant compte de sa finalité (voir, en ce sens, arrêt du 10 novembre 2005, Commission/Autriche, C-29/04, EU:C:2005:670, point 41).

38 En l'occurrence, il est donc nécessaire de prendre en considération, dans leur ensemble, les différentes phases de l'opération en cause au principal. À cet égard, il ressort de la décision de renvoi que la région de Hanovre et la ville de Hanovre ont décidé ensemble de créer, par un acte réglementaire, une nouvelle entité de droit public en vue de lui attribuer certaines compétences, pour partie communes et pour partie propres à chacune de ces collectivités. En même temps, ces dernières ont doté cette nouvelle entité de certaines capacités devant lui permettre d'accomplir les missions correspondant à ces compétences. En effet, elles lui ont apporté les moyens qu'elles avaient elles-mêmes affectés jusqu'alors à l'exercice desdites compétences et se sont engagées à couvrir d'éventuels déficits budgétaires de ladite entité, celle-ci disposant par ailleurs du droit d'imposer des redevances et d'en percevoir le montant ainsi que du droit d'exercer certaines activités qui ne correspondent pas à l'exercice des compétences qui lui ont été transférées, tout en étant de même nature que certaines activités dont l'accomplissement découle de cet exercice. Enfin, la nouvelle entité est caractérisée par une autonomie de fonctionnement, mais doit respecter les décisions d'une assemblée composée de représentants des deux collectivités fondatrices de cette dernière, qui constitue un organe de cette entité et qui est compétente, notamment, pour élire la personne responsable de la gestion de ladite entité.

39 Dans ce contexte, il convient de relever, à titre liminaire, que l'indication, donnée par la juridiction de renvoi, selon laquelle les activités en cause au principal constituent des « services » au sens de la directive 2004/18 a pour seul objet de préciser que l'application de cette directive ne saurait être écartée à cet égard. En revanche, le fait qu'une activité relevant de la compétence d'une autorité publique constitue un service visé par ladite directive ne suffit pas, à lui seul, à rendre celle-ci applicable, les autorités publiques étant libres de décider de recourir ou non au marché pour l'accomplissement des tâches d'intérêt public qui leur incombent (voir, en ce sens, arrêt du 9 juin 2009, Commission/Allemagne, C-480/06, EU:C:2009:357, point 45 et jurisprudence citée).

40 En outre, il importe, en premier lieu, de rappeler que la répartition des compétences au sein d'un État membre bénéficie de la protection conférée par l'article 4, paragraphe 2, TUE, selon lequel 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 (voir, en ce sens, arrêt du 12 juin 2014, Digibet et Albers, C-156/13, EU:C:2014:1756, point 34).

41 Par ailleurs, cette répartition des compétences n'étant pas figée, la protection conférée par l'article 4, paragraphe 2, TUE porte également sur les réorganisations de compétences à l'intérieur d'un État membre, comme l'a relevé M. l'avocat général aux points 41 et 42 de ses conclusions. De telles réorganisations, qui peuvent prendre la forme de réattributions de compétences d'une autorité publique à une autre imposées par une autorité de rang supérieur ou de transferts volontaires de compétences entre autorités publiques, ont pour conséquence qu'une autorité précédemment compétente se voit décharger ou se décharge de l'obligation et du droit d'exécuter une mission publique donnée tandis qu'une autre autorité est désormais investie de cette obligation et de ce droit.

42 En deuxième lieu, il convient de constater qu'une telle réattribution ou un tel transfert de compétence ne remplit pas l'ensemble des conditions qu'impose la définition de la notion de marché public.

43 En effet, seul un contrat conclu à titre onéreux peut constituer un marché public relevant de la directive 2004/18, ce caractère onéreux impliquant que le pouvoir adjudicateur qui conclut un marché public reçoive en vertu de celui-ci, moyennant une contrepartie, une prestation devant comporter un intérêt économique direct pour ce pouvoir adjudicateur (voir, en ce sens, arrêt du 25 mars 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, points 47 à 49). Le caractère synallagmatique du contrat est ainsi une caractéristique essentielle d'un marché public, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 36 de ses conclusions.

44 Or, indépendamment de la circonstance qu'une décision relative à l'attribution de compétences publiques ne relève pas du domaine des transactions économiques, le fait même qu'une autorité publique soit déchargée d'une compétence dont elle était précédemment investie fait disparaître, dans son chef, tout intérêt économique à la réalisation des missions qui correspondent à cette compétence.

45 Dès lors, la réaffectation des moyens utilisés pour l'exercice de la compétence, qui sont transmis par l'autorité qui cesse d'être compétente à celle qui le devient, ne saurait être analysée en un paiement d'un prix, mais constitue, au contraire, une conséquence logique, voire nécessaire, du transfert volontaire ou de la réattribution imposée de cette compétence de la première autorité à la seconde.

46 De même, ne constitue pas une rémunération le fait que l'autorité qui prend l'initiative du transfert d'une compétence ou qui décide de la réattribution d'une compétence s'engage à assumer la charge des éventuels excédents de coûts par rapport aux recettes pouvant résulter de l'exercice de cette compétence. En effet, il s'agit d'une garantie destinée aux tiers, dont la nécessité découle, en l'occurrence, du principe selon lequel une autorité publique ne saurait faire l'objet d'une procédure d'insolvabilité. Or, l'existence d'un tel principe relève elle-même de l'organisation interne d'un État membre.

47 Il importe toutefois de souligner, en troisième lieu, que, pour être considéré comme un acte d'organisation interne et, dès lors, relever de la liberté des États membres garantie par l'article 4, paragraphe 2, TUE, un transfert de compétence entre autorités publiques doit remplir certaines conditions.

48 À cet égard, une situation telle que celle en cause au principal n'est, certes, pas identique au cas de figure visé dans l'arrêt du 20 octobre 2005, Commission/France (C-264/03, EU:C:2005:620). En effet, dans cette dernière affaire, il s'agissait de déterminer si le type de mandat concerné constituait un transfert ponctuel d'autorité publique, à une entité, pour la réalisation d'un projet relevant, en principe, de la compétence d'une autre entité, et non un transfert de cette compétence elle-même. Néanmoins, ces divers types de transferts sont de même nature, bien que d'ampleurs différentes, de sorte que l'enseignement essentiel de cet arrêt sur ce sujet peut être extrapolé en l'occurrence.

49 Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 53 de ses conclusions, pour être considéré comme tel, un transfert de compétence doit porter non seulement sur les responsabilités liées à la compétence transférée, notamment l'obligation d'accomplir les missions que cette compétence implique, mais

également sur les pouvoirs qui sont le corollaire de celle-ci. Cela requiert que l'autorité publique qui se voit investie d'une compétence ait le pouvoir d'organiser l'exécution des missions qui relèvent de cette compétence ainsi que d'établir le cadre réglementaire relatif à ces missions et qu'elle dispose d'une autonomie financière permettant d'assurer le financement desdites missions. En revanche, tel n'est pas le cas si l'autorité initialement compétente conserve la responsabilité principale concernant ces mêmes missions, si elle se réserve le contrôle financier de celles-ci ou si elle doit approuver au préalable les décisions qui sont envisagées par l'entité qu'elle s'adjoint.

50 À cet égard, une situation telle que celle en cause au principal se distingue nettement de celle au centre de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 juin 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385), dans laquelle une collectivité territoriale se limitait à confier à une autre entité territoriale, moyennant une compensation financière, l'accomplissement de certaines tâches matérielles dont elle se réservait le pouvoir de contrôler l'exécution, ainsi que la Cour l'a constaté au point 41 de cet arrêt.

51 Un transfert de compétence ne saurait donc exister si l'autorité publique nouvellement compétente n'exerce pas cette compétence de manière autonome et sous sa propre responsabilité.

52 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 56 de ses conclusions, une telle autonomie d'action ne signifie pas que l'entité nouvellement compétente doive être soustraite à toute influence de la part d'une quelconque autre entité publique. En effet, une entité qui transfère une compétence peut conserver un certain droit de regard sur les missions liées à ce service public. Toutefois, une telle influence exclut, en principe, toute immixtion dans les modalités concrètes d'exécution des missions qui relèvent de la compétence transférée. Dans une situation telle que celle au principal, une telle influence peut s'exercer par l'intermédiaire d'un organe, telle une assemblée générale, composée de représentants des collectivités territoriales précédemment compétentes.

53 Une autonomie d'action ne signifie pas non plus qu'une réattribution imposée ou un transfert volontaire de compétence doive être irréversible. En effet, ainsi qu'il a été relevé au point 39 du présent arrêt, la répartition des compétences au sein d'un État membre ne saurait être considérée comme figée, de sorte que des réorganisations successives sont envisageables. Il convient d'ailleurs de relever que les situations en cause dans l'arrêt du 20 octobre 2005, Commission/France (C-264/03, EU:C:2005:620), ne présentaient pas un caractère permanent, puisqu'il s'agissait de transferts ponctuels d'autorité publique, à une entité, pour la réalisation d'un projet relevant, en principe, de la compétence d'une autre entité, laquelle conservait cette compétence de principe, situations qui auraient dû être considérées comme étrangères au droit des marchés publics si elles n'avaient pas présenté les caractéristiques relevées par la Cour au point 54 de cet arrêt, qui ont conduit à considérer qu'il n'y avait pas de réel transfert en cette occurrence. Dès lors, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 54 de ses conclusions, rien ne s'oppose à ce qu'une compétence transférée ou réattribuée dans le cadre d'une réorganisation des services publics fasse ultérieurement l'objet d'un nouveau transfert ou d'une nouvelle réattribution à l'occasion d'une réorganisation subséquente.

54 Enfin, de manière à aborder l'ensemble des aspects évoqués par la juridiction de renvoi, il convient de rappeler que l'autorisation ou l'interdiction, pour les entités publiques des États membres ou certaines catégories d'entre elles, d'exercer une activité sur le marché, en dehors de leur action d'intérêt général, relève de la réglementation interne des États membres, auxquels il revient d'apprécier si une telle activité est compatible ou non avec les objectifs institutionnels et statutaires de ces entités (voir, en ce sens, arrêt du 23 décembre 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, point 48). Ainsi, le fait que des entités publiques concernées par un transfert de compétence puissent ou non exercer certaines activités sur le marché relève également de l'organisation interne des États membres et est, au demeurant, sans incidence quant à la nature d'un tel transfert dès lors que les conditions précisées aux points 47 à 51 du présent arrêt sont remplies.

55 Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de répondre à la première question comme suit :

— l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens que ne constitue pas un marché public un accord passé entre deux collectivités territoriales, tel celui en cause au principal, sur la base duquel celles-ci adoptent un règlement statutaire portant création d'un syndicat de collectivités, personne morale de droit public, et transférant à cette nouvelle entité publique certaines compétences dont ces collectivités étaient investies jusqu'alors et qui sont désormais propres à ce syndicat de collectivités,

— toutefois, un tel transfert de compétences concernant l'accomplissement de missions publiques n'existe que s'il porte, à la fois, sur les responsabilités liées à la compétence transférée et sur les pouvoirs qui sont le corollaire de celle-ci, de sorte que l'autorité publique nouvellement compétente dispose d'une autonomie décisionnelle et financière, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Sur la seconde question

56 Eu égard à la réponse apportée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre à la seconde question.

Sur les dépens

57 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) dit pour droit :

L'article 1er, paragraphe 2, sous 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, doit être interprété en ce sens que ne constitue pas un marché public un accord passé entre deux collectivités territoriales, tel celui en cause au principal, sur la base duquel celles-ci adoptent un règlement statutaire portant création d'un syndicat de collectivités, personne morale de droit public, et transférant à cette nouvelle entité publique certaines compétences dont ces collectivités étaient investies jusqu'alors et qui sont désormais propres à ce syndicat de collectivités.

Toutefois, un tel transfert de compétences concernant l'accomplissement de missions publiques n'existe que s'il porte, à la fois, sur les responsabilités liées à la compétence transférée et sur les pouvoirs qui sont le corollaire de celle-ci, de sorte que l'autorité publique nouvellement compétente dispose d'une autonomie décisionnelle et financière, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Signatures