



(((TERRITOIRES CONSEILS

Collection
Réunions téléphoniques

Passer un marché public ou une concession sans publicité ni mise en concurrence ? Le recours à la quasi-régie

GROUPE



I.	Introduction-Définition de la quasi-régie.....	3
II.	Les critères de la quasi-régie	4
III.	Appréciation des critères- Le contrôle analogue.....	5
IV.	Appréciation des critères- 80% de l'activité de la personne morale dans le cadre des taches confiées par la ou les collectivité la contrôlant.....	6
V.	Appréciation des critères- La non-participation des capitaux privés, à l'exception de	7
VI.	Les structures avec lesquelles il est possible de conclure un contrat « in house ».....	8
VII.	Les possibles limites au recours à la quasi-régie.....	9

- CJCE, 18 novembre 1999, « Teckal », consécration jurisprudentielle de la quasi-régie ou « In house ».
- Cette jurisprudence consacre la possibilité pour un pouvoir adjudicateur de recourir, pour répondre à son besoin, à une personne morale, sur laquelle elle dispose d'un contrôle, sans publicité ni mise en concurrence.
- Ce contrôle sur la personne morale doit être analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services

- D'après les articles 17 de l'ordonnance 2015-899 et 16 de l'ordonnance 2016-65 pour qu'il y ait quasi-régie, il faut :
 - que la collectivité, individuellement ou conjointement avec d'autres collectivités, dispose d'un contrôle sur la personne morale de droit privé analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services;
 - Que la personne morale de droit privé réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par la ou les collectivités qui la contrôle;
 - Que la personne morale de droit privé ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requise par la loi qui ne permettent pas l'exercice d'une influence décisive.

- L'existence d'un contrôle analogue s'apprécie au regard de l'existence d'une influence décisive, seule ou conjointe, des collectivités sur :
 - Les décisions importantes de la personne morale;
 - Ou les objectifs stratégiques de la personne morale.
- À titre d'exemple:
 - Le simple fait d'être actionnaire d'une Société Anonyme (SPL/SEML) ne permet pas de déduire l'existence d'un contrôle analogue.
 - Le fait que la ou les collectivités participent directement aux instances décisionnaires de la société, disposent d'une participation au capital suffisante pour bloquer une décision ou inscrire des points à l'ordre du jour des instances décisionnaires, semble suffire pour caractériser une influence décisive.

Appréciation des critères- 80% de l'activité de la personne morale dans le cadre des taches confiées par la ou les collectivités la contrôlant

Par principe, ce critère ne semble pas poser de problème lorsque plusieurs collectivités sont actionnaires d'une SPL. Elle ne peut agir que pour le compte de ses actionnaires collectivités territoriales ou groupements de collectivités. (L1531-1 du CGCT)

Pour apprécier ce critère:

- Il faut prendre le chiffre d'affaires de la personne morale sur une période donnée (Idéalement 3 ans, d'après la DAJ), puis déduire la part de celui-ci relevant des activités réalisées pour des tiers.
 - Le tiers s'apprécie comme toutes les personnes (privées ou publiques) non associées à la personne morale en cause. (CJUE, 8 décembre 2016, Undis Servizi srl, C-553/15).

Exemple :

- Une Entreprise Publique locale composée par deux Communautés de communes (CdC), l'une détient 40% du capital et l'autre 60%. Son chiffre d'affaires sur 3 ans est de 2 000 000 €, réparti comme suit:
 - 1 200 000€ de prestations réalisées pour la CdC 1;
 - 600 000 € de prestations réalisées pour la CdC 2;
 - 200 000€ de prestations réalisées pour des tiers.
 - (Chiffre d'affaires réalisé pour le compte des collectivités actionnaires/ Chiffre d'affaires totale sur la période)x100 = Pourcentage de l'activité entrant dans le cadre des taches confiées par la ou les collectivités contrôlant la structure.

- Par principe, ce critère ne semble pas poser de problème lorsque plusieurs collectivités sont actionnaires d'une SPL. Elle ne peut agir que pour le compte de ses actionnaires collectivités territoriales ou groupements de collectivités. (L1531-1 du CGCT)
- Avant les directives Européennes et leurs transpositions par les ordonnances marchés et concessions, la Cour de Justice de l'Union Européenne considérait que la participation, même minoritaire, d'une entreprise privée dans une entreprise composée majoritairement de pouvoirs adjudicateurs excluait l'existence d'un contrôle analogue sur la structure en cause. (CJUE, 11 janvier 2005, pt 28, « Stadt halle », C-26/03).
- Aujourd'hui dans l'attente d'une position jurisprudentielle face à la division doctrinale sur la disposition suivante: « La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée ».
- Ce critère divise notamment parce que selon son interprétation, il pourrait possiblement permettre le recours, dans certains cas, à la SEML sans publicité ni mise en concurrence.

Les structures avec lesquelles il est possible de conclure un contrat « in house ».

- **La Société Publique Locale, c'est possible, sous réserve de :**
 - > Justifier, seul ou conjointement, d'une influence décisive
 - > Les deux autres critères sont automatiquement remplis, la SPL ne peut agir que pour ses actionnaires et son actionariat est 100% public.
- **La Société d'économie Mixte, il existe des réserves, mais cela semble possible:**
 - > En Justifiant, seul ou conjointement, d'une influence décisive
 - > En justifiant qu'elle réalise bien au moins 80 % de ses tâches pour le compte des collectivités actionnaires
 - > Si l'actionnaire autre qu'une collectivité est une personne morale de droit public ou, s'il s'agit d'une personne morale de droit privé, que sa participation au capital ne lui permette pas de détenir une minorité de blocage ou une capacité de contrôle.
- **L'association (loi 1901), c'est possible, sous réserve :**
 - > Qu'il y ait au moins deux collectivités, pour éviter la requalification en association transparente
 - > Qu'il n'y ait pas de personnes morales de droit privé adhérentes
 - > Que les statuts permettent d'identifier l'existence d'une influence décisive des collectivités, individuellement ou conjointement, sur les décisions importantes et les objectifs stratégiques de l'association.
 - > Qu'elle réalise plus 80% de ses tâches pour ses adhérents collectivités locales
 - > Que les statuts limitent la participation des adhérents, autres que les collectivités adhérentes, dans les instances décisionnelles de l'association afin qu'ils ne puissent bénéficier d'une minorité de blocage ou d'une capacité de contrôle.

- Les règles applicables à l'intervention dans le champ économique des collectivités territoriales :
 - L'intervention au « in house » pourrait se voir limiter, si cela a pour effet de fausser le libre jeu de la concurrence en raison de la situation particulière dans laquelle se trouvent les collectivités qui y ont recours.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils :

- par téléphone au 0970 808 809 ☐
- par mail sur le site Internet www.caissedesdepotsdesterritoires.fr en cliquant sur APPUI JURIDIQUE ou TÉLÉPHONE. Vous y trouverez également une rubrique «Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Caisse des Dépôts, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.