



## Newsflash

# La notion 'institution de droit public' couvre-elle différentes significations?

**Le 29 octobre 2015 la Cour de Justice s'est prononcée sur une question préjudicielle<sup>1</sup> relative à la distinction entre la notion 'd'autre organismes de droit public' au sens de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2006/112 et celle de 'd'institution de droit public' telle que prévue à l'article 1, paragraphe 9, de la directive 2004/18.**

### **1. Contenu de l'arrêt**

L'arrêt concerne une question fiscale, plus précisément il a été vérifié sur base d'une question préjudicielle si la partie défenderesse, Saudaçor (institut pour la gestion financière des soins de santé au sein de la région autonome des Açores), pouvait recourir ou non aux règles relatives au traitement comme non-assujetti à la TVA, applicables aux organismes de droit public.

Il a été demandé à la Cour si le juge national devait comprendre la notion 'd'organisme de droit public au sens de l'article 13, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 2006/112<sup>2</sup> en se référant obligatoirement à la notion juridique 'd'institution de droit public' telle que prévue à l'article 1, paragraphe 9, de la directive 2004/18<sup>3</sup>?

L'article 1, paragraphe 9, de la directive 2004/18 donne une interprétation large, dans le cadre de la réglementation sur les marchés publics, à la notion 'd'organisme de droit public' et, par conséquence, à la notion de « pouvoirs adjudicateurs » afin de délimiter le champ d'application de la directive de manière à ce que les règles applicables à l'attribution de marchés publics, notamment en ce qui concerne la transparence et la non-discrimination, soient valables pour une série d'organismes publics qui ne font pas partie de l'administration publique mais qui sont néanmoins contrôlés par l'état, entre autres au niveau de leur financement ou de leur gestion.

La Cour décide de manière succincte que le contexte de la notion 'd'autres organismes de droit public' prévue à l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2006/112 est différent et que cette notion ne peut pour ces raisons être comprise en se référant à l'article 1, paragraphe 9, de la directive 2004/18.

Cet arrêt confirme que l'interprétation de certaines notions ne peut pas être transposée d'un domaine juridique à l'autre, même si la même terminologie est utilisée dans ces autres domaines juridiques comparables. Elle confirme à ce sujet que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne réfèrent pas explicitement au droit des états membres, doivent être interprétés en prenant en considération le contexte de la disposition et le but de la réglementation concernée<sup>4</sup> (Interprétation dite conforme au domaine juridique).

La Cour a fait référence à plusieurs reprises dans le cadre de la réglementation sur les marchés publics à l'interprétation conforme au domaine du droit, en particulier dans le cadre de l'exception in house.

## **2. Application pratique de l'interprétation conforme au domaine juridique**

Dans le cadre de cette exception in house la Cour avait déjà précisé dans sa jurisprudence la double condition de (i) un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et du (ii) 'critère de majorité'. Ces conditions ont été codifiées dans les Directives 2014/24/EU (secteurs classiques) et 2014/25/EU (secteurs spéciaux), qui entreront en vigueur au plus tard le 17 avril 2016<sup>5</sup>.

La Cour a également développé une condition supplémentaire prohibant toute participation directe privée de capital privé dans la personne morale contrôlée. Cette condition supplémentaire a été codifiée de la manière suivante dans les nouvelles directives :

*“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 les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée”.*

Dans divers arrêts la Cour a précisé la notion de ‘participation directe de capitaux privés’ et en particulier si la participation d’un organisme de droit public pouvait y être assimilée.

La Cour a utilisé dans chacun de ses arrêts une interprétation conforme au domaine juridique ou elle se fondait uniquement sur le contexte et l’objectif de la réglementation sur les marchés publics pour apprécier si une participation de l’institution précitée devait être qualifiée ou non de participation directe de capitaux privés<sup>6</sup>.

Un organisme de droit public dans le domaine de la réglementation sur les marchés publics répond aux caractéristiques suivantes<sup>7</sup>:

- a. *elles sont créés avec comme but spécifique de pourvoir à d’autres besoins d’intérêt public que ceux de nature industrielle ou commerciale ;*
- b. *elles disposent de la personnalité juridique, et ;*
- c. *elles sont la plupart du temps financées par des instances publiques étatiques, régionales ou locales ou d’autres organismes de droit public, ou leur gestion est sous le contrôle de ces instances ou organismes, ou elles disposent d’un organe d’administration, de direction ou de contrôle dont les membres sont désignés pour plus de la moitié par les organismes étatiques, régionaux ou locaux ou d’autres institutions de droit public.*

Dans le contexte de la réglementation sur les marchés publics, la Cour a constaté que la participation directe de capital privé poursuivait d’autres buts que ceux d’intérêt général que poursuit chaque organisme de droit public<sup>8</sup>. En cas de participation de capital privé les actionnaires privés se laisseraient par conséquent guider par des considérations ayant trait à leurs propres intérêts privés, lesquels diffèrent des objectifs d’intérêt général poursuivis par le pouvoir adjudicateur. La participation de purs organismes de droit public (pouvoirs adjudicateurs) dans le cadre du statut juridique in house ne concerne donc en aucun sens une participation directe de capital privé.

## **Conclusion**

Nous concluons dès lors de l’arrêt récent du 29 octobre 2015 que la Cour se fonde effectivement sur ‘l’interprétation conforme au domaine de droit’ ou certaines questions sont exclusivement interprétées dans le contexte et l’objectif du cadre légal présent. Ceci peut également être démontré sur base de la jurisprudence antérieure de la Cour relative à l’interprétation de ‘participation directe de capitaux privés’ au sein de l’exception in house et plus particulièrement si la participation d’un organisme de droit public peut y être assimilée.

<sup>1</sup> CJUE C-174/14, Sudaçor — Sociedade Gestora de Recursos e Equipamentos da Saúde dos Açores SA et Fazenda Pública, 29 octobre 2015.

<sup>2</sup> Directive 2006/112/EG du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de la taxe sur la valeur ajoutée

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> CJUE C-204/09, Flachglas Torgau GmbH en Bundesrepublik Deutschland, 14 février 2012, par.37 et CJUE C-279/12, Fish Legal, Emily Shirley et Information Commissioner, United Utilities Water plc, Yorkshire Water Services Ltd, Southern Water Services Ltd, 19 décembre 2013, par.42

<sup>5</sup> Ces conditions codifiées pour le in house sont reprises intégralement dans le projet de loi relatif aux marchés publics.

<sup>6</sup> Voir entre autres CJUE., Ville de Halle, C-26/03 du 11 janvier 2005, paragraphe 50: “Dienaangaande moet allereerst worden opgemerkt dat de verhouding tussen een overheidsorgaan, dat een aanbestedende dienst is, en zijn eigen diensten wordt beheerst door specifieke overwegingen en eisen verband houdend met het nastreven van doelstellingen van algemeen belang. De plaatsing van privé-kapitaal in een onderneming beantwoordt daarentegen aan specifieke overwegingen verband houdend met particuliere belangen en streeft andere doelstellingen na” et CJUE, Carbotermo, C-340/04 du 11 mai 2006 et CJUE C-574/12 du 19 juin 2014

<sup>7</sup> Voir article 1, § 9, de la Directive 2004/18 et également dans le même sens l'article 2, 4° de la Directive 2014/24/EU

<sup>8</sup> CJUE., Stadt Halle, C-26/03 du 11 janvier 2005, paragraaf 50 et CJUE C-574/12 du 19 juin 2014, paragraphe 39

**Kathleen De hornois, Advocaat-vennoot/Avocat associé, Tel.: + 32 2 800 70 60, E-mail: [kdehornois@laga.be](mailto:kdehornois@laga.be)**

**Mattias Van Schel, Advocaat/Avocat, Tel.: + 32 2 800 71 10, E-mail: [mvanschel@laga.be](mailto:mvanschel@laga.be)**



Laga

Berkenlaan 8B  
1831 Diegem  
Belgium

A top legal practice in Belgium, Laga is a full service business law firm, highly recommended by the most authoritative legal guides. Laga comprises approximately 140 qualified lawyers, based in Brussels, Antwerp and Kortrijk. Laga offers expert advice in the fields of banking & finance, commercial, corporate/M&A, employment, IT/IP, public/administrative, insolvency and reorganisations, real estate, tax law, tax and legal services for high-net-worth families and individuals (Greenille by Laga), and litigation. Where appropriate to ensure a seamless and comprehensive high-quality service, Laga lawyers work closely with financial, assurance and advisory, tax and consulting specialists, and with select EU and US law firms.

Laga provides thorough and practical solutions tailored to the needs of clients ranging from multinational companies, national large and medium-sized enterprises, and financial institutions, to government bodies.

© 2016, Laga, Belgium - The content and layout of this communication are the copyright of the law firm Laga or its contributors, and are protected under copyright and other relevant and intellectual property rights laws and regulations. No reproduction in any form or through any medium is allowed without the explicit consent of Laga or its contributors.