

class=" green-theme-structs" >



Publicité adéquate : « l'arrêt de la CJCE est tout à fait logique », selon les avocats Olivier Caron et Alexandre Labetoule

📅 27/09/2007

Quand on reparle de la notion de publicité adéquate... Un récent arrêt de la cour de justice européenne condamnant l'Italie pour manquement à ses obligations de publicité et de mise en concurrence pour des concessions de paris hippiques (1) invite indirectement à s'interroger sur la question du degré de publicité adéquat. Telle est l'analyse des avocats Alexandre Labetoule et Olivier Caron (CLL avocats), à propos de cette nouvelle jurisprudence qu'ils nous commentent.



L'affaire en question concerne la gestion des jeux de paris liés aux courses hippiques : en 1999, la Botte décide de renforcer son réseau de collecte et de réception de paris hippiques en portant de 329 à 1000 le nombre de centres en charge de cette activité sur son territoire. Les 671 nouvelles concessions font alors l'objet d'un appel d'offres, mais pas les 329 préexistantes. Ces dernières sont tout bonnement renouvelées pour une période 6 ans sans aucune publicité ni mise en concurrence. On s'en doute, la commission européenne n'a pas laissé faire. Après une mise en demeure et un avis motivé, elle a fini par porter l'affaire devant la cour de justice des communautés européennes (CJCE) au motif que le principe général de transparence et de publicité du Traité CE (articles 43 et 49) n'était pas respecté. Motif que la Cour a repris à son compte. Les juges ont en effet rejeté les raisons impérieuses d'intérêt général défendues par l'Italie pour expliquer le renouvellement de gré à gré des concessions litigieuses.

Dans la droite ligne des jurisprudences Telaustria et Parking Brixen

Selon la CJCE, la nécessité, d'une part, de garantir aux titulaires des concessions la continuité, la stabilité financière et un rendement correct des investissements réalisés par le passé et, d'autre part, de prévenir des risques de fraude n'est pas fondée pour déroger aux principes du Traité (dérogation prévue aux articles 45 et 46 du Traité CE). L'instance européenne ne voit pas en quoi l'absence de toute procédure de mise en concurrence est nécessaire pour décourager les activités clandestines de collecte et d'attribution des paris : « Il n'y a rien d'étonnant à cela », estiment Alexandre Labetoule et Olivier Caron. De fait, si tel avait été le cas, pourquoi les 671 autres concessions ont-elles fait l'objet d'un appel d'offres ? « L'Italie ne s'est pas défendue sur les

fondements du Traité CE permettant de déroger aux principes de transparence et de non discrimination. On voit bien dans cette affaire que le renouvellement sans mise en concurrence des 329 concessions ressemble à une sorte de prime aux sortants. Cela paraît être un compromis pour faire passer sans trop de brutalité auprès des anciens concédants la nouvelle loi qui a triplé le nombre de centres de collecte de paris », avancent les deux avocats. Pour ces spécialistes, l'arrêt de la CJCE est tout à fait logique car la rupture d'égalité de traitement entre les candidats aux concessions est flagrante : « C'est une jurisprudence qui s'inscrit dans la droite ligne de celle dégagée par Telaustria (2) et confirmée par Parking Brixen (3). Elle confirme que les concessions échappent à la directive sur les marchés publics mais que, pour autant, les principes du Traité CE s'appliquent, ce qui implique de respecter un degré de publicité adéquat », commentent les publicistes.

Publicité ne rime pas avec publication

Si cet arrêt n'apporte pas grand-chose sur le plan jurisprudentiel, il a toutefois l'intérêt de revenir sur la question du degré de publicité adéquat pour les marchés qui ne relèvent pas du champ de la directive : « Dans ses conclusions générales, l'avocate générale, Eleanor Sharpson, aborde le sujet en rappelant une autre affaire opposant la Finlande à la Commission pour laquelle elle s'est prononcée (4). Elle considère que la publicité n'implique pas automatiquement une publication. Le degré de publicité s'évalue à l'aune de l'état de la concurrence du marché en question. Le droit communautaire laisse au droit national le soin de déterminer en détail en quoi cette publicité doit consister. Cela dépend des enjeux financiers du marché. On peut donc imaginer possible, dans des secteurs économiques où la concurrence est faible, de solliciter directement les candidats potentiels », commentent Alexandre Labetoule et Olivier Caron. De fait, Eleanor Sharpson considère que, dans des circonstances particulières, telles qu'un enjeu économique très réduit, une entreprise située dans un autre Etat membre que celui où le marché est lancé peut ne pas être intéressée d'y répondre. « Dans un tel cas, les effets sur les libertés fondamentales devraient être considérées comme étant trop aléatoires et trop indirects pour pouvoir conclure à une éventuelle violation de celles-ci du fait de la différence de traitement découlant de l'absence de transparence (5) », écrit-elle.

Petits marchés : ne pas empiéter sur le droit national

Et l'avocate d'ajouter que la fixation d'exigences détaillées en matière de publicité au niveau communautaire pour des marchés de faible valeur est « incompatible » avec le principe de subsidiarité. Pour cette dernière, en effet, ce principe exige du droit communautaire « qu'il n'empiète sur le droit national que dans la mesure où cela est justifié par une appréciation des avantages et des désavantages ». Autre considération que les acheteurs publics ne désavoueraient sûrement pas : elle estime que le fait d'imposer une obligation précise en matière de publicité par rapport à un marché potentiel de faible valeur créerait « une insécurité juridique significative ». Il est à regretter que la Cour ne se soit pas prononcée sur la notion de publicité adéquate, concluent Alexandre Labetoule et Olivier Caron. Dans l'affaire concernant le gouvernement italien, elle s'en est tenue à la seule question de la violation des principes du Traité CE sur la transparence et l'obligation de publicité. Quant à celle opposant la Finlande à la commission européenne, elle s'est contentée de rejeter le recours de Bruxelles au motif que sa requête était équivoque et ne permettait pas de manière claire et précise d'identifier ses reproches vis-à-vis de la république finlandaise.

(1) CJCE, 13/07/2007, C-260/04, commission européenne contre république italienne

(2) CJCE C-324/98

(3) CJCE, 13/10/2005, C-458/03

(4) CJCE 26/04/2007 C-195/04 commission européenne contre république finlandaise

(5) Considérant 86 des conclusions de l'avocat général présentées le 18 janvier 2007, affaire C-195/04

Site du cabinet cll-avocats : www.cll-avocats.com

à propos de l'auteur

