

ARRÊT DE LA COUR (première chambre)

18 décembre 2007\*

Dans l'affaire C-220/06,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par l'Audiencia Nacional (Espagne), par décision du 15 mars 2006, parvenue à la Cour le 15 mai 2006, dans la procédure

**Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia**

contre

**Administración General del Estado,**

LA COUR (première chambre),

composée de M. P. Jann (rapporteur), président de chambre, MM. R. Schintgen, A. Borg Barthet, M. Ilešič et E. Levits, juges,

\* Langue de procédure: l'espagnol.

avocat général: M. Y. Bot,  
greffier: M<sup>me</sup> M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 14 juin 2007,

considérant les observations présentées:

- pour l'Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, par M<sup>e</sup> J. M. Piqueras Ruíz, abogado,
- pour le gouvernement espagnol, par M. F. Díez Moreno, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement belge, par M<sup>me</sup> A. Hubert, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement autrichien, par M. M. Fruhmann, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. X. Lewis et K. Simonsson, en qualité d'agents, assistés de M<sup>es</sup> C. Fernández et I. Moreno-Tapia Rivas, abogadas,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 20 septembre 2007,

rend le présent

### **Arrêt**

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 43 CE et 49 CE, lus en combinaison avec l'article 86 CE, dans le contexte du processus de libéralisation des services postaux et à la lumière des règles communautaires en matière de marchés publics.
  
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant l'Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia (association professionnelle d'entreprises de distribution et de traitement du courrier, ci-après l'«Asociación Profesional») à l'Administración General del Estado, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (administration de l'État, ministère de l'Éducation, de la Culture et du Sport, ci-après le «Ministerio») au sujet de la décision de ce dernier d'adjuger, sans appel d'offres public, des services postaux à la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA (société publique pour le courrier et le télégraphe, ci-après «Correos»), qui est le prestataire du service postal universel en Espagne.

## Le cadre juridique

### *La réglementation communautaire*

#### La directive 97/67/CE

- 3 La directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service (JO 1998, L 15, p. 14), établit, selon son article 1<sup>er</sup>, des règles communes concernant notamment la prestation d'un service postal universel au sein de la Communauté européenne et les critères définissant les services susceptibles d'être réservés aux prestataires du service universel.
- 4 En vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 97/67, les États membres veillent à ce que les utilisateurs jouissent du droit à un service universel correspondant à une offre de services postaux de qualité déterminée fournis de manière permanente en tout point du territoire à des prix abordables pour tous les utilisateurs.
- 5 Aux termes de l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive:

«Chaque État membre adopte les mesures nécessaires pour que le service universel comprenne au minimum les prestations suivantes:

- la levée, le tri, le transport et la distribution des envois postaux jusqu'à 2 kilogrammes,

— la levée, le tri, le transport et la distribution des colis postaux jusqu'à 10 kilogrammes,

— les services relatifs aux envois recommandés et aux envois à valeur déclarée.»

- 6 L'article 7 de la même directive, qui figure sous le chapitre 3 de celle-ci, intitulé «Harmonisation des services susceptibles d'être réservés», dispose à ses paragraphes 1 et 2:

«1. Dans la mesure où cela est nécessaire au maintien du service universel, les services susceptibles d'être réservés par chaque État membre au(x) prestataire(s) du service universel sont la levée, le tri, le transport et la distribution des envois de correspondance intérieure, que ce soit par courrier accéléré ou non, dont le prix est inférieur à cinq fois le tarif public applicable à un envoi de correspondance du premier échelon de poids de la catégorie normalisée la plus rapide, lorsqu'elle existe, pour autant que leur poids soit inférieur à 350 grammes. [...]

2. Dans la mesure où cela est nécessaire au maintien du service universel, le courrier transfrontière et le publipostage peuvent continuer d'être réservés dans les limites de prix et de poids fixées au paragraphe 1.»

## La directive 92/50/CEE

- 7 Selon l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), telle que modifiée par la directive 2001/78/CE de la Commission, du 13 septembre 2001 (JO L 285, p. 1, ci-après la «directive 92/50»), les «marchés publics de services» sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur, à l'exclusion des contrats énumérés à ladite disposition, sous i) à ix).
- 8 Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la directive 92/50, sont considérés comme «pouvoirs adjudicateurs» «l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public, les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou de ces organismes de droit public». Le même article, sous c), définit comme «prestataire de services» «toute personne physique ou morale, y inclus un organisme public, qui offre des services».
- 9 L'article 3, paragraphe 2, de ladite directive précise que les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents prestataires de services.
- 10 L'article 6 de la directive 92/50 est libellé comme suit:

«La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1<sup>er</sup> point b) sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité [CE].»

11 L'article 7, paragraphe 1, sous a), second tiret, ii), de la directive 92/50, lu en combinaison avec la catégorie 4 de l'annexe I A de cette directive, prévoit que celle-ci s'applique aux marchés publics de services ayant pour objet le transport de courrier par voie terrestre et par air, passés par les pouvoirs adjudicateurs désignés à l'article 1<sup>er</sup>, sous b), de la même directive autres que ceux mentionnés à l'annexe I de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1), et dont la valeur estimée, hors taxe sur la valeur ajoutée, égale ou dépasse l'équivalent en euros de 200 000 DTS (droits de tirage spéciaux).

12 L'article 7, paragraphe 5, de la directive 92/50 dispose:

«Lorsqu'il s'agit de marchés n'indiquant pas un prix total, doit être prise comme base pour le calcul du montant estimé des marchés:

- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée déterminée, dans la mesure où celle-ci est égale ou inférieure à quarante-huit mois, la valeur totale pour toute leur durée,
  
- dans l'hypothèse de marchés ayant une durée indéterminée ou supérieure à quarante-huit mois, la valeur mensuelle multipliée par 48.»

13 En vertu de l'article 8 de la directive 92/50, les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I A de celle-ci doivent être passés conformément aux dispositions des titres III à VI de cette directive, ce qui implique notamment qu'ils doivent être soumis à un appel d'offres et faire l'objet d'une publicité adéquate.

*La réglementation nationale*

- 14 Selon la loi 24/1998 relative au service postal universel et à la libéralisation des services postaux (Ley 24/1998 del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales), du 13 juillet 1998, qui vise à transposer la directive 97/67 dans le droit interne espagnol, les services postaux sont considérés comme des services d'intérêt général fournis en régime de libre concurrence. Seul le service postal universel est considéré comme un service public ou est soumis à des obligations de service public. L'article 18 de ladite loi réserve à l'opérateur auquel est confiée la prestation du service postal universel certains services à titre exclusif.
- 15 Le prestataire de ce service postal universel en Espagne, à savoir Correos, est une société anonyme publique, dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics.
- 16 En vertu de l'article 11 de la loi relative aux marchés publics (Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), dont le texte codifié a été approuvé par le décret-loi royal 2/2000 (Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), du 16 juin 2000 (ci-après la «loi sur les marchés publics»), les marchés passés par les administrations publiques sont soumis, sous réserve des exceptions prévues par cette loi, aux principes de publicité et de concurrence et, en tout état de cause, aux principes d'égalité et de non-discrimination.
- 17 Il résulte de l'article 206, paragraphe 4, de la loi sur les marchés publics que, en principe, la passation de marchés pour la prestation de services postaux relève, d'un point de vue contractuel, des marchés publics réglementés par cette loi.

- 18 Toutefois, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, sous d), de la loi sur les marchés publics, sont exclus du champ d'application de cette loi les accords de collaboration qui, conformément aux dispositions spécifiques qui les réglementent, sont conclus par l'administration avec des personnes physiques ou morales de droit privé, pour autant que l'objet de ces accords ne relève pas des marchés publics réglementés par ladite loi ou par des dispositions administratives.
- 19 Selon l'analyse effectuée par la juridiction de renvoi du cadre juridique dans lequel s'inscrit le litige dont elle est saisie, un tel accord de collaboration apparaît comme un acte juridique échappant aux règles légales applicables aux marchés publics et, en conséquence, les principes de compétitivité, de publicité et de libre concurrence qui caractérisent le domaine des marchés publics ne sont pas applicables à un tel acte.
- 20 L'article 58 de la loi 14/2000 portant mesures fiscales, administratives et de nature sociale (Ley 14/2000 de medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social), du 29 décembre 2000 (ci-après la «loi 14/2000»), prévoit que les administrations publiques peuvent conclure des accords de collaboration tels que ceux visés à l'article 3 de la loi sur les marchés publics avec Correos, en vue de la fourniture des prestations relevant de l'objet social de cette société.
- 21 Selon les constatations de la juridiction de renvoi, eu égard à l'objet social de Correos tel qu'il est défini à l'article 58 de la loi 14/2000, la possibilité de conclure de tels accords de collaboration est non pas limitée aux services postaux non libéralisés ou réservés, mais s'étend à la gestion et à l'exploitation de tout service postal. Une telle possibilité n'est donc pas confinée au service postal universel et ne distingue pas, à l'intérieur de celui-ci, les services qui sont réservés et ceux qui ne le sont pas.

22 Par ailleurs, la juridiction de renvoi indique que, en vertu de l'article 58 de la loi 14/2000, la prestation de certains services postaux est obligatoire pour Correos. En effet, parmi les tâches qui incombent à cette dernière, figurerait la prise en charge obligatoire de services liés à son objet social susceptibles de lui être confiés par les administrations publiques. Ainsi, la volonté de contracter serait absente dans le chef de l'une des parties.

### **Le litige au principal et la question préjudicielle**

23 À l'issue d'une procédure négociée qui a été menée sans qu'il ait été procédé à un appel d'offres public, le Ministerio et Correos ont signé, le 6 juin 2002, un accord de collaboration pour la prestation de services postaux et de télégraphie (Convenio de colaboración para la prestación de servicios postales y telegráficos, ci-après l'«accord de collaboration»).

24 Cet accord de collaboration prévoit la prestation par Correos, au profit du Ministerio, des services postaux et de télégraphie portant sur les objets suivants:

- lettres (ordinaires, recommandées et urgentes), urbaines, interurbaines et internationales, sans limites de poids ou de volume;
- paquets (postaux, bleus et internationaux), sans limites de poids ou de volume;
- courrier postal express national et EMS («Express Mail Service») international, sans limites de poids ou de volume, ainsi que

- livraison de livres, du courrier bibliothécaire, de revues et du journal officiel du ministère à l'échelle nationale (urbaine et interurbaine) et internationale (par voie terrestre et aérienne), sans limites de poids ou de volume.
  
- 25 La contrepartie financière de ladite prestation de services n'est pas fixée dans la mesure où elle dépend du chiffre d'affaires. Devant la juridiction de renvoi, elle a été estimée de manière non contestée à un montant annuel supérieur à 12 020,42 euros.
  
- 26 L'accord de collaboration a été conclu pour une durée indéterminée et il était encore en vigueur à la date de la décision de renvoi.
  
- 27 L'Asociación Profesional a introduit un recours devant le Ministerio contre la décision administrative ayant adjugé, au moyen de l'accord de collaboration, des services postaux libéralisés sans appel d'offres public.
  
- 28 Par décision du 20 mars 2003, le Ministerio a rejeté ledit recours au motif que la procédure d'adjudication des services postaux par ce dernier est fondée sur l'existence d'un accord de collaboration, lequel échapperait à la réglementation sur les marchés publics et, de ce fait, ne serait pas soumis aux principes de publicité et de libre concurrence.
  
- 29 À cet égard, le Ministerio a considéré qu'il n'avait conclu aucun contrat avec Correos, mais que cette dernière fournit ses prestations sur le fondement d'un accord de collaboration conclu conformément aux articles 3, paragraphe 1, sous d), de la loi sur les marchés publics et 58, paragraphe 2, cinquième alinéa, de la loi 14/2000.

30 C'est contre cette décision de rejet du Ministerio, du 20 mars 2003, que l'Asociación Profesional a introduit un recours devant l'Audiencia Nacional.

31 Selon cette juridiction, la solution du litige dont elle est saisie dépend de l'interprétation du droit communautaire. En effet, la Cour pourrait constater que le recours à des accords de collaboration est incompatible avec les principes de publicité et de la libre concurrence applicables à la passation de marchés publics, en considérant que de tels accords soit ne peuvent être utilisés que dans le domaine des services postaux réservés par la loi au prestataire du service universel, soit sont incompatibles avec lesdits principes, y compris dans ce domaine. Dans l'hypothèse d'une telle constatation, il y aurait lieu de conclure au caractère illégal d'un accord de collaboration tel que celui contesté en l'espèce, le contenu de celui-ci étant nul soit dans sa totalité, soit seulement en ce qu'il excède les services postaux à l'égard desquels la Cour jugerait que le recours à un tel accord est licite.

32 Dans ces conditions, la juridiction de renvoi a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les articles 43 [CE] et 49 [...] CE, en combinaison avec l'article 86 [CE], lorsqu'ils sont appliqués dans le cadre du processus de libéralisation des services postaux instauré par les directives [97/67] et 2002/39/CE ainsi que dans le cadre des principes gouvernant les marchés publics, établis par les directives ad hoc, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à un accord dont l'objet inclut la prestation de services postaux, tant réservés que non réservés, et, partant, libéralisés, conclu entre une société d'État dont le capital est intégralement détenu par les pouvoirs publics et qui, en outre, est l'opérateur désigné pour assurer la prestation du service postal universel et un organe de l'administration de l'État?»

## Sur la question préjudicielle

- 33 À titre liminaire, il y a lieu de constater que, quand bien même la juridiction de renvoi vise, dans l'énoncé de sa question, la directive 2002/39/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 juin 2002, modifiant la directive 97/67 en ce qui concerne la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté (JO L 176, p. 21), cette directive ne saurait trouver à s'appliquer au litige au principal. En effet, conformément à l'article 2, paragraphe 1, de ladite directive, le délai accordé aux États membres pour assurer la transposition de celle-ci dans leurs ordres juridiques internes n'a expiré que le 31 décembre 2002.

### *Sur la recevabilité*

- 34 Le gouvernement espagnol estime que la demande de décision préjudicielle est irrecevable dans la mesure où, en réalité, la Cour serait interrogée sur la question de savoir si l'accord de collaboration est conforme aux directives relatives à la passation des marchés publics et à la libéralisation des services postaux, question qui relèverait de la compétence de la juridiction nationale.

- 35 Il convient de constater d'emblée que ni le libellé de la question posée ni les motifs qui en constituent le soutien nécessaire, tels qu'exposés dans la décision de renvoi, ne font apparaître que la juridiction de renvoi inviterait la Cour à trancher elle-même la question de savoir si l'accord de collaboration est conforme au droit communautaire.

- 36 Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que, si la Cour n'est pas compétente, dans le cadre de l'article 234 CE, pour appliquer les règles de droit communautaire à une espèce

déterminée ni pour apprécier la compatibilité des dispositions du droit national avec ces règles, elle peut toutefois fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation du droit communautaire qui pourraient lui être utiles dans l'appréciation des effets des dispositions de celui-ci (voir, arrêt du 9 juillet 2002, Flightline, C-181/00, Rec. p. I-6139, point 20).

37 Dès lors, la demande de décision préjudicielle doit être considérée comme recevable.

*Sur le fond*

38 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre qui permet aux administrations publiques de confier, en dehors des règles de passation des marchés publics, la prestation de services postaux, tant réservés que non réservés, à une société anonyme publique dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics et qui est, dans cet État, le prestataire du service postal universel.

Les services postaux réservés au sens de la directive 97/67

39 À titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 7 de la directive 97/67 permet aux États membres de réserver certains services postaux au(x) prestataire(s) du service postal universel dans la mesure où cela est nécessaire au maintien de ce service. Par conséquent, pour autant que des services postaux sont, en conformité avec cette directive, réservés à un seul prestataire du service universel, de tels services sont nécessairement soustraits à la concurrence, aucun autre opérateur économique n'étant autorisé à offrir lesdits services.

- 40 Force est donc de constater que, en ce qui concerne de tels services réservés, ne peuvent trouver à s'appliquer les règles communautaires en matière de passation de marchés publics, dont l'objectif principal est la libre circulation des marchandises et des services ainsi que l'ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres (arrêts du 11 janvier 2005, Stadt Halle et RPL Lochau, C-26/03, Rec. p. I-1, point 44, et du 11 mai 2006, Carbotermo et Consorzio Alisei, C-340/04, Rec. p. I-4137, point 58).
- 41 Dès lors, il convient de répondre à la question posée que le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre qui permet aux administrations publiques de confier, en dehors des règles de passation des marchés publics, la prestation de services postaux réservés en conformité avec la directive 97/67 à une société anonyme publique dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics et qui est, dans cet État, le prestataire du service postal universel.

Les services postaux non réservés au sens de la directive 97/67

- 42 C'est seulement au regard des services postaux non réservés au sens de la directive 97/67 qu'il convient d'examiner la question de savoir si la conclusion d'un accord de collaboration tel que celui en cause au principal doit respecter les règles communautaires en matière de marchés publics.

— La directive 92/50

- 43 En premier lieu, il convient de vérifier si un accord tel que celui en cause au principal entrait dans le champ d'application de la directive pertinente en matière de marchés publics de services postaux à la date des faits du litige dont est saisie la juridiction de renvoi, à savoir la directive 92/50.

- 44 Ladite directive soumet la passation des marchés publics auxquels elle s'applique au respect de certaines exigences de procédure et de publicité.
- 45 Selon le libellé même de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 92/50, un marché public de services suppose l'existence d'un contrat à titre onéreux, conclu par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur au sens de ce même article 1<sup>er</sup>, sous b).
- 46 Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 63 de ses conclusions, il convient d'admettre que le Ministerio est un pouvoir adjudicateur et Correos un prestataire de services au sens des dispositions mentionnées au point précédent. En outre, il est constant que l'accord de collaboration a été conclu par écrit et à titre onéreux.
- 47 Toutefois, la juridiction de renvoi s'étant limitée à indiquer que le montant annuel des prestations fournies en application dudit accord est supérieur à 12 020,42 euros, la question se pose de savoir si ce montant atteint le seuil de 200 000 DTS fixé à l'article 7, paragraphe 1, sous a), second tiret, ii), de la directive 92/50, ce qui équivalait à la date des faits du litige au principal à 249 681 euros.
- 48 Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si, au regard des dispositions nationales ayant transposé l'article 7, paragraphe 5, second tiret, de la directive 92/50, le seuil de 249 681 euros est atteint.
- 49 À supposer que ledit seuil soit atteint, se pose alors la question de savoir si l'accord de collaboration constitue effectivement un contrat au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 92/50. En effet, le gouvernement espagnol considère que cet accord

présente un caractère non pas contractuel, mais instrumental, étant donné que Correos ne dispose d'aucune possibilité de refuser de conclure un tel accord, mais doit obligatoirement l'accepter.

50 À cet égard, il convient de rappeler que la définition d'un marché public de services relève du domaine du droit communautaire, de sorte que la qualification de l'accord de collaboration en droit espagnol n'est pas pertinente aux fins de juger si ce dernier relève du champ d'application de la directive 92/50 (voir, en ce sens, arrêts du 20 octobre 2005, *Commission/France*, C-264/03, Rec. p. I-8831, point 36, et du 18 juillet 2007, *Commission/Italie*, C-382/05, Rec. p. I-6657, point 30).

51 Il est vrai que, au point 54 de son arrêt du 19 avril 2007, *Asemfo* (C-295/05, Rec. p. I-2999), la Cour a jugé que la condition d'applicabilité des directives en matière de passation des marchés publics relative à l'existence d'un contrat n'est pas remplie lorsque la société d'État en cause dans l'affaire ayant donné lieu audit arrêt ne dispose d'aucune liberté, ni quant à la suite à donner à une commande faite par les autorités compétentes en cause ni quant au tarif applicable à ses prestations, ce qu'il incombait à la juridiction de renvoi de vérifier.

52 Toutefois, un tel raisonnement doit être lu dans son contexte spécifique. En effet, il fait suite à la constatation selon laquelle, en vertu de la législation espagnole, ladite société d'État est un moyen instrumental propre et un service technique de l'administration générale de l'État et de celles de chacune des communautés autonomes concernées, la Cour ayant déjà considéré, dans un contexte différent de celui de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Asemfo*, précité, que, en tant que moyen instrumental et service technique de l'administration espagnole, la société en cause est tenue d'effectuer, à titre exclusif, les travaux que lui confie l'administration générale de l'État, les communautés autonomes et les organismes publics dépendant de celles-ci (arrêt *Asemfo*, précité, points 49 et 53).

- 53 Or, Correos, en tant que prestataire du service postal universel, a une tâche tout à fait différente, qui implique notamment que sa clientèle est composée de toute personne souhaitant faire appel au service postal universel. Le seul fait que cette société ne dispose d'aucune liberté, ni quant à la suite à donner à une commande faite par le Ministerio ni quant au tarif applicable à ses prestations, ne saurait avoir automatiquement pour conséquence qu'aucun contrat n'a été conclu entre ces deux entités.
- 54 En effet, une telle situation n'est pas nécessairement différente de celle qui existe lorsqu'un client privé souhaite faire appel aux services de Correos relevant du service postal universel, étant donné qu'il découle de la tâche même d'un prestataire de ce service que, dans un tel cas, il est également contraint d'effectuer le service demandé, et cela, le cas échéant, à des tarifs fixes ou, en tout état de cause, à des tarifs transparents et non discriminatoires. Or, il ne fait pas de doute qu'une telle relation doit être qualifiée de contractuelle. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'accord conclu entre Correos et le Ministerio serait en réalité un acte administratif unilatéral édictant des obligations à la seule charge de Correos, acte qui se départirait sensiblement des conditions normales de l'offre commerciale de cette société, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, qu'il conviendrait de conclure qu'un contrat fait défaut et que, par conséquent, la directive 92/50 ne saurait s'appliquer.
- 55 Dans le cadre de cette vérification, la juridiction de renvoi aura notamment à examiner si Correos dispose de la capacité de négocier avec le Ministerio le contenu concret des prestations à fournir ainsi que les tarifs applicables à ces dernières et si cette société a, en ce qui concerne les services non réservés, la faculté de se libérer des obligations découlant de l'accord de collaboration, moyennant le respect du préavis prévu par celui-ci.
- 56 Les autres arguments invoqués par le gouvernement espagnol pour démontrer qu'un accord de collaboration tel que celui en cause au principal échappe aux règles applicables en matière de marchés publics doivent également être rejetés.

- 57 Le gouvernement espagnol soutient notamment que l'accord de collaboration ne peut, en tout état de cause, être soumis aux règles régissant les marchés publics étant donné que les critères «in house» établis par la jurisprudence de la Cour sont remplis.
- 58 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence constante de la Cour, l'appel à la concurrence, conformément aux directives relatives à la passation des marchés publics, n'est pas obligatoire, même si le cocontractant est une entité juridiquement distincte du pouvoir adjudicateur, lorsque deux conditions sont remplies. D'une part, l'autorité publique, qui est un pouvoir adjudicateur, doit exercer sur l'entité distincte en question un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et, d'autre part, cette entité doit réaliser l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités publiques qui la détiennent (voir arrêts du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, point 50; Stadt Halle et RPL Lochau, précité, point 49; Carbotermo et Consorzio Alisei, précité, point 33, ainsi que Asemfo, précité, point 55).
- 59 Sans qu'il soit nécessaire d'analyser de manière plus approfondie la question de savoir si la première des deux conditions mentionnées au point précédent est remplie, il suffit de constater que, dans l'affaire au principal, il n'est pas satisfait à la seconde condition. En effet, il est constant que Correos, en tant que prestataire du service postal universel en Espagne, ne réalise pas l'essentiel de son activité avec le Ministerio ni avec l'administration publique en général, mais que cette société rend des services postaux à un nombre indéterminé de clients dudit service postal.
- 60 Le gouvernement espagnol fait toutefois valoir que les rapports qui lient l'administration publique à une société titulaire d'un droit exclusif sont, par leur nature même, des rapports d'exclusivité, ce qui suppose un stade supérieur à celui d'«activité essentielle». Or, Correos serait titulaire d'un droit exclusif en raison du fait qu'elle est tenue, en vertu de l'article 58 de la loi 14/2000, de fournir aux administrations publiques les services relevant de son objet social, celui-ci incluant des services réservés et des services non réservés.

- 61 À cet égard, force est de constater que, à supposer que ladite obligation puisse effectivement être qualifiée de droit exclusif, ce qu'il appartiendrait à la juridiction de renvoi d'apprécier, un tel droit ne saurait satisfaire, dans le cadre de l'analyse à effectuer au regard des deux conditions rappelées au point 58 du présent arrêt, à l'exigence selon laquelle le prestataire de services concerné doit réaliser l'essentiel de son activité avec l'entité ou les entités qui le détiennent.
- 62 En effet, cette dernière exigence a particulièrement pour objet de garantir que la directive 92/50 demeure applicable dans le cas où une entreprise contrôlée par une ou plusieurs entités est active sur le marché, et donc susceptible d'entrer en concurrence avec d'autres entreprises (voir, par analogie, arrêt Carbotermo et Consorzio Alisei, précité, point 60). Or, il est constant que Correos est active sur le marché postal espagnol et s'y trouve, sauf en ce qui concerne les services réservés au sens de la directive 97/67, en concurrence avec d'autres entreprises postales dont le nombre s'élève, selon les observations du gouvernement espagnol, à environ 2000.
- 63 Dès lors, il y a lieu de conclure qu'un accord de collaboration, tel que celui en cause au principal, ne remplit pas les conditions rappelées au point 58 du présent arrêt et ne saurait donc échapper à ce titre à l'application de la directive 92/50.
- 64 Toutefois, l'existence d'un droit exclusif peut justifier la non-application de la directive 92/50 étant donné que, aux termes de son article 6, celle-ci «ne s'applique pas aux marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1<sup>er</sup> point b) sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité».
- 65 Or, sans qu'il soit nécessaire d'analyser si la première des trois conditions énoncées audit article 6, relative à la qualité de pouvoir adjudicateur de Correos, est remplie

par cette société, et à supposer que cette dernière bénéficie, en vertu de l'article 58 de la loi 14/2000, d'un droit exclusif de fournir aux administrations publiques les services postaux relevant de son objet social, il suffit de constater que, en tout état de cause, il n'est pas satisfait à la troisième desdites conditions, selon laquelle la disposition attributive du droit exclusif doit être compatible avec le traité.

66 En effet, ladite disposition nationale, à supposer qu'elle confère au prestataire national du service postal universel le droit exclusif de fournir aux administrations publiques les services postaux non réservés au titre de l'article 7 de la directive 97/67, auxquels se limite la présente analyse, est incompatible avec la finalité de cette directive.

67 Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour, les États membres n'ont pas la faculté d'élargir à leur gré les services réservés aux prestataires du service postal universel en vertu de l'article 7 de la directive 97/67, une telle extension allant à l'encontre de la finalité de celle-ci qui, en vertu de son huitième considérant, tend à instaurer la libéralisation progressive et contrôlée dans le secteur postal (arrêt du 11 mars 2004, *Asempre et Asociación Nacional de Empresas de Externalización y Gestión de Envíos y Pequeña Paquetería*, C-240/02, Rec. p. I-2461, point 24).

68 Cette constatation vaut non seulement pour une réservation horizontale, c'est-à-dire pour la réservation d'un certain service postal en tant que tel, mais, pour assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 97/67, elle vaut également pour une réservation verticale d'un tel service qui concerne, comme dans l'affaire au principal, la prestation exclusive de services postaux pour certains clients. En effet, ainsi que le relève la Commission des Communautés européennes, l'application de la réglementation espagnole en cause au principal signifierait que, en pratique, tous les services postaux requis par une entité publique espagnole pourraient être potentiellement fournis par Correos, à l'exclusion de tout autre opérateur postal, ce qui irait clairement à l'encontre de la finalité de ladite directive.

69 Dès lors, il convient de répondre à la question posée que la directive 92/50 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation d'un État membre qui permet aux administrations publiques de confier, en dehors des règles de passation des marchés publics, la prestation de services postaux non réservés au sens de la directive 97/67 à une société anonyme publique dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics et qui est, dans cet État, le prestataire du service postal universel, pour autant que les accords auxquels cette réglementation s'applique

- atteignent le seuil pertinent tel que prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 92/50 et
  
- constituent des contrats, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de celle-ci, conclus par écrit et à titre onéreux,

ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

- Les exigences en matière de passation des marchés publics découlant du traité

70 Pour autant que la réglementation nationale en cause au principal s'applique à des accords qui n'atteignent pas le seuil pertinent tel que prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 92/50, il convient, en second lieu, d'examiner si une telle réglementation répond aux exigences en matière de passation des marchés publics découlant du traité.

- 71 En effet, bien que certains contrats soient exclus du champ d'application des directives communautaires dans le domaine des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs les concluant sont, néanmoins, tenus de respecter les règles fondamentales du traité et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier (arrêt Commission/France, précité, point 32 et jurisprudence citée).
- 72 Il en est ainsi notamment s'agissant des marchés publics de services dont la valeur n'atteint pas les seuils fixés par la directive 92/50. Le seul fait que le législateur communautaire a considéré que les procédures particulières et rigoureuses prévues par les directives relatives aux marchés publics ne sont pas appropriées lorsqu'il s'agit de marchés publics d'une faible valeur ne signifie pas que ces derniers sont exclus du champ d'application du droit communautaire (ordonnance du 3 décembre 2001, Vestergaard, C-59/00, Rec. p. I-9505, point 19, et arrêt Commission/France, précité, point 33).
- 73 Les dispositions du traité spécifiquement applicables aux marchés publics de services dont la valeur n'atteint pas les seuils fixés par la directive 92/50 comprennent notamment les articles 43 CE et 49 CE.
- 74 Outre le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, le principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires trouve également à s'appliquer à de tels marchés publics, et ce même en l'absence d'une discrimination en raison de la nationalité (voir, par analogie, arrêts du 13 octobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, point 48, et du 6 avril 2006, ANAV, C-410/04, Rec. p. I-3303, point 20).
- 75 Les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité impliquent, notamment, une obligation de transparence qui permet à

l'autorité publique adjudicatrice de s'assurer que ces principes sont respectés. Cette obligation de transparence qui incombe à ladite autorité consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication (voir, par analogie, arrêts précités *Parking Brixen*, point 49, et *ANAV*, point 21).

<sup>76</sup> En principe, l'absence totale d'une mise en concurrence dans le cas de l'attribution d'un marché public de services tel que celui en cause au principal n'est pas conforme aux exigences des articles 43 CE et 49 CE non plus qu'aux principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence (voir, par analogie, arrêts précités *Parking Brixen*, point 50, et *ANAV*, point 22).

<sup>77</sup> En outre, il résulte de l'article 86, paragraphe 1, CE que les États membres ne doivent pas maintenir en vigueur une législation nationale qui permet l'attribution de marchés publics de services sans mise en concurrence, dès lors qu'une telle attribution viole les articles 43 CE ou 49 CE ou encore les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence (voir, par analogie, arrêts précités *Parking Brixen*, point 52, et *ANAV*, point 23).

<sup>78</sup> Or, il est vrai qu'il résulte de la combinaison des paragraphes 1 et 2 de l'article 86 CE que le paragraphe 2 de celui-ci peut être invoqué pour justifier l'octroi, par un État membre, à une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, de droits spéciaux ou exclusifs contraires aux dispositions du traité, dans la mesure où l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie ne peut être assuré que par l'octroi de tels droits et pour autant que le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté (arrêt du 17 mai 2001, *TNT Traco*, C-340/99, Rec. p. I-4109, point 52).

- 79 Il convient également de constater qu'une entreprise telle que Correos, qui est chargée en vertu de la réglementation d'un État membre d'assurer le service postal universel, constitue une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE (voir, en ce sens, arrêt TNT Traco, précité, point 53).
- 80 Toutefois, à supposer même que l'obligation imposée à Correos, en vertu de l'article 58 de la loi 14/2000, de fournir aux administrations publiques les services relevant de l'objet social de cette société puisse être considérée comme un droit exclusif au profit de cette dernière, force est de constater que l'article 86, paragraphe 2, CE ne saurait être invoqué pour justifier une réglementation nationale telle que celle en cause au principal pour autant que celle-ci vise des services postaux non réservés au sens de la directive 97/67.
- 81 En effet, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 99 de ses conclusions, la directive 97/67 met en œuvre l'article 86, paragraphe 2, CE en ce qui concerne la possibilité de réserver certains services postaux au prestataire du service postal universel. Or, ainsi qu'il a été rappelé au point 67 du présent arrêt, la Cour a déjà jugé que les États membres n'ont pas la faculté d'élargir à leur gré les services réservés aux prestataires du service postal universel en vertu de l'article 7 de la directive 97/67, une telle extension allant à l'encontre de la finalité de cette directive qui tend à instaurer la libéralisation progressive et contrôlée dans le secteur postal.
- 82 Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de la directive 97/67, est prise en compte la question de savoir s'il est nécessaire, pour que le service postal universel puisse être accompli dans des conditions économiquement acceptables, de réserver certains services postaux au prestataire dudit service postal universel (arrêt du 15 novembre 2007, *International Mail Spain*, C-162/06, Rec. p. I-9911, point 50).

83 Dès lors, s'agissant des services postaux non réservés au sens de la directive 97/67, qui seuls font l'objet de la présente analyse, l'article 86, paragraphe 2, CE ne saurait servir de fondement pour justifier un droit exclusif au profit du prestataire du service postal universel de fournir de tels services aux administrations publiques.

84 Le gouvernement espagnol fait toutefois valoir que l'accord de collaboration ne saurait être soumis aux règles en matière de passation des marchés publics en raison de son caractère instrumental et non pas contractuel. En effet, Correos ne disposerait d'aucune possibilité de refuser de conclure un accord de collaboration tel que celui en cause au principal, mais devrait obligatoirement l'accepter.

85 À cet égard, il convient de constater que, ainsi qu'il a été relevé au point 54 du présent arrêt, ce n'est que dans l'hypothèse où l'accord de collaboration serait en réalité un acte administratif unilatéral édictant des obligations à la seule charge de Correos, acte qui se départirait sensiblement des conditions normales de l'offre commerciale de cette société, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, qu'il conviendrait de conclure qu'un tel accord échappe aux règles communautaires en matière de passation des marchés publics.

86 Quant à l'argument du gouvernement espagnol selon lequel l'accord de collaboration ne pourrait être soumis aux règles régissant les marchés publics en raison du fait qu'il s'agit d'une situation «in house», il convient d'admettre que, dans le domaine des marchés publics de services, l'application des règles énoncées aux articles 12 CE, 43 CE et 49 CE, ainsi que des principes généraux dont elles constituent l'expression spécifique, est exclue si, tout à la fois, le contrôle exercé par l'autorité publique adjudicatrice sur l'entité au bénéfice de laquelle a été effectuée l'adjudication est analogue à celui que cette autorité exerce sur ses propres services et si cette entité réalise l'essentiel de son activité avec l'autorité qui la détient (voir, par analogie, arrêts précités Parking Brixen, point 62, et ANAV, point 24).

87 Toutefois, ainsi qu'il a été constaté au point 63 du présent arrêt, un accord de collaboration tel que celui en cause au principal ne remplit pas la seconde des conditions mentionnées au point précédent et ne saurait donc échapper à ce titre à l'application des règles énoncées aux articles 12 CE, 43 CE et 49 CE, ainsi que des principes généraux dont elles constituent l'expression spécifique.

88 Il convient donc de répondre également à la question posée que les articles 43 CE, 49 CE et 86 CE, ainsi que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination en raison de la nationalité et de transparence, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui permet aux administrations publiques de confier, en dehors des règles de passation des marchés publics, la prestation de services postaux non réservés au sens de la directive 97/67 à une société anonyme publique dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics et qui est, dans cet État, le prestataire du service postal universel, pour autant que les accords auxquels cette réglementation s'applique

- n'atteignent pas le seuil pertinent tel que prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 92/50, et
  
- ne constituent pas, en réalité, un acte administratif unilatéral édictant des obligations à la seule charge du prestataire du service postal universel et qui se départirait sensiblement des conditions normales de l'offre commerciale de ce dernier,

ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

## Sur les dépens

- <sup>89</sup> 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 (première chambre) dit pour droit:

- 1) **Le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre qui permet aux administrations publiques de confier, en dehors des règles de passation des marchés publics, la prestation de services postaux réservés en conformité avec la directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 décembre 1997, concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service, à une société anonyme publique dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics et qui est, dans cet État, le prestataire du service postal universel.**
  
- 2) **La directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, telle que modifiée par la directive 2001/78/CE de la Commission, du 13 septembre 2001, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation**

**d'un État membre qui permet aux administrations publiques de confier, en dehors des règles de passation des marchés publics, la prestation de services postaux non réservés au sens de la directive 97/67 à une société anonyme publique dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics et qui est, dans cet État, le prestataire du service postal universel, pour autant que les accords auxquels cette réglementation s'applique**

- **atteignent le seuil pertinent tel que prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 92/50, telle que modifiée par la directive 2001/78, et**
  
- **constituent des contrats, au sens de l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 92/50, telle que modifiée par la directive 2001/78, conclus par écrit et à titre onéreux,**

**ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.**

- 3) Les articles 43 CE, 49 CE et 86 CE, ainsi que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination en raison de la nationalité et de transparence, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui permet aux administrations publiques de confier, en dehors des règles de passation des marchés publics, la prestation de services postaux non réservés au sens de la directive 97/67 à une société anonyme publique dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics et qui est, dans cet État, le**

**prestataire du service postal universel, pour autant que les accords auxquels cette réglementation s'applique**

- **n'atteignent pas le seuil pertinent tel que prévu à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 92/50, telle que modifiée par la directive 2001/78, et**
  
- **ne constituent pas, en réalité, un acte administratif unilatéral édictant des obligations à la seule charge du prestataire du service postal universel et qui se départirait sensiblement des conditions normales de l'offre commerciale de ce dernier,**

**ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.**

Signatures