



**Mission  
Opérationnelle  
transfrontalière**

**Contribution de la MOT au Livre vert sur  
la modernisation de la politique de l'UE  
en matière de marchés publics -  
vers un marché européen des contrats  
publics plus performant  
de la Commission européenne**

**Mission Opérationnelle Transfrontalière**

38, Rue des Bourdonnais - 75001 PARIS, FRANCE

Tél : +33 (0)1 55 80 56 80 - Fax: + 33 (0)1 42 33 57 00

[mot@mot.asso.fr](mailto:mot@mot.asso.fr) - [www.espaces-transfrontaliers.eu](http://www.espaces-transfrontaliers.eu)

*Document final  
15 avril 2011*



## I. Introduction

La Mission Opérationnelle Transfrontalière est reconnaissante à la Commission européenne d'avoir lancé ce processus de consultation sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics.

Se fondant sur son expérience concrète de la coopération transfrontalière de proximité et sur son savoir-faire, et se faisant l'écho des besoins exprimés par son réseau, la MOT souhaite contribuer à cette consultation.

### Présentation de la **Mission Opérationnelle Transfrontalière** (MOT) :

La Mission Opérationnelle Transfrontalière, créée en 1997, est à la fois une association et une structure interministérielle française qui a pour objectif principal de faciliter la réalisation de projets transfrontaliers. Ces missions sont l'assistance opérationnelle aux porteurs de projets transfrontaliers (montage de projets, structuration juridique, études, etc.), la mise en réseau, l'aide à la définition de stratégies d'ensemble en matière de coopération transfrontalière et la conduite de projets européens. Elle réunit au sein de son réseau des collectivités territoriales et leurs groupements, des associations, des structures transfrontalières, des grandes entreprises, des Etats... impliqués dans la coopération transfrontalière et situés de part et d'autre des frontières. Elle compte 59 adhérents, issus de 12 pays européens.

A ce jour, la MOT a concentré ses travaux sur la coopération transfrontalière de proximité et l'aide à la définition de politiques s'inscrivant dans des territoires transfrontaliers.

Site internet : [www.espaces-transfrontaliers.eu](http://www.espaces-transfrontaliers.eu)

## II. Contribution

Les débats sur la stratégie Europe 2020 et sur la relance du marché unique<sup>1</sup> nécessitent une réflexion approfondie sur le cadre européen s'appliquant aux contrats publics. La nécessaire réglementation des marchés publics ne doit pas conduire à des procédures trop lourdes et onéreuses, mais devrait notamment, davantage sécuriser et clarifier les relations contractuelles des autorités publiques, tout en tenant compte de la spécificité des situations dans lesquelles elle s'applique.

---

<sup>1</sup> Sur la base des contributions au débat public autour de cinquante propositions pour relancer marché unique, la Commission européenne a identifié douze leviers, dont un concernant les marchés publics.

Les **territoires transfrontaliers**<sup>2</sup> peuvent constituer un bon terrain d'expérimentation de la réglementation des marchés publics et de leur fonctionnement au-delà des frontières. Ce sont ces territoires qui pourront jouer le **rôle de laboratoires européens** dans ce contexte. Ainsi, il est regrettable que le cas des territoires transfrontaliers ne soit pas pris en compte dans les textes communautaires relatifs aux marchés publics.

Plusieurs situations nécessiteraient des éclairages de la part des institutions communautaires :

### **1. Cas où des pouvoirs adjudicateurs situés de part et d'autre de la frontière souhaitent lancer en commun un marché public**

Pour répondre à leurs besoins transfrontaliers (réaliser un équipement commun, mettre en place un service public commun, réaliser une expertise pré-opérationnelle), les pouvoirs adjudicateurs, situés de part et d'autre des frontières, peuvent être amenés à lancer en commun des marchés publics qui intéressent les entreprises situées sur le territoire transfrontalier.

Or, cette possibilité n'est prise en compte ni par le droit communautaire, ni par les droits internes.

Pour remédier à cette lacune, des « **groupements de commande** » **transfrontaliers**, sous forme de convention, regroupant des pouvoirs adjudicateurs français et belges ont été expérimentés dans la métropole transfrontalière Lille-Kortrijk-Tournai, afin de passer un seul marché public pour sélectionner une ou des entreprises intervenant pour l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs concernés.

Il existe, depuis le 1er septembre 2006 dans le code des marchés publics français une disposition spécifique au territoire français, autorisée par la directive 2004/18/CE, qui permet la commande publique groupée (le cas échéant avec des entreprises privées). Elle est dénommée « groupement de commandes » (cf. annexe 1).

Un groupement de commandes permet à plusieurs personnes morales, y compris de droit privé, de passer un contrat avec un prestataire unique pour acquérir un bien, bénéficier d'un service ou réaliser des travaux, à condition que ces personnes morales acceptent d'appliquer le code des marchés publics français.

---

<sup>2</sup> Un territoire transfrontalier est un bassin de vie situé de part et d'autre d'une ou plusieurs frontières, un espace de projets délimité et porté par des élus, qui ne vise pas l'administration de ce territoire, mais la définition et la mise en œuvre de programmes d'actions coordonnées pour répondre aux besoins de ses habitants.

Le groupement fonctionne sur la base d'une convention constitutive qui désigne le « coordinateur », c'est-à-dire le pouvoir adjudicateur chargé de lancer le marché public. Une commission d'appel d'offres composée des membres du groupement est constituée afin de sélectionner le prestataire unique.

Chaque membre du groupement « s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés dans la convention ». L'exécution du marché est de la responsabilité du coordinateur ou de chacun des membres, le choix du mode d'exécution devant figurer dans la convention.

→ Une telle pratique pourrait être valorisée à l'échelle européenne dans le cadre de l'acte pour le marché unique et de la modernisation de la politique de l'Union européenne en matière de marchés publics. Un groupement de commande devrait pouvoir être constitué afin de permettre à des pouvoirs adjudicateurs appartenant à des Etats-membres différents de l'Union européenne et participant au même projet de coopération territoriale (qu'il soit transfrontalier, transnational ou interrégional) de lancer conjointement un marché public dont l'objet contribuera à la réalisation de leur projet de coopération.

### → **L'apport des structures de coopération tel que le Groupement européen de coopération territoriale (GECT)**

Les acteurs de la coopération transfrontalière ont expérimenté depuis de nombreuses années l'utilisation de structures de coopération dotées de la personnalité juridique afin de disposer d'un outil commun de développement et de mise en œuvre des projets transfrontaliers. Ces outils, dont le Groupement Européen de Coopération territoriale<sup>3</sup> (GECT), peuvent contracter, recruter du personnel, disposer d'un budget propre mais également lancer des appels d'offres au nom et pour le compte des membres de l'organisme de coopération, facilitant ainsi le fonctionnement de la coopération transfrontalière. Le GECT peut être utilisé sur l'ensemble du territoire européen afin de porter des projets de coopération transfrontalière, transnationale ou interrégionale, mais également des programmes communautaires.

---

<sup>3</sup> Outil communautaire créé par le règlement (CE) n° 1082/2006

## 2. Sur la participation transfrontalière aux marchés publics

Comme l'indique le « Livre vert de la Commission européenne sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics : vers un marché européen des contrats publics plus performant », « la participation transfrontalière aux procédures de marchés publics de l'UE reste très limitée. Selon des études récentes, 1,6 % seulement des marchés publics sont attribués à des opérateurs d'autres États membres. La participation transfrontalière indirecte, par l'intermédiaire de filiales ou de partenaires situés dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, est plus fréquente, mais même dans ce cas, la proportion de marchés attribués demeure relativement faible (11 %). »

Dans ce contexte, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a apporté un éclairage intéressant sur la notion de marchés présentant « un intérêt transfrontalier certain » afin de favoriser l'accès aux marchés publics aux entreprises situées dans d'autres États membres.

**Les marchés d'une valeur inférieure au seuil d'application des directives communautaires mais présentant un « intérêt transfrontalier certain », au sens où ils sont susceptibles d'intéresser des entreprises d'autres États membres, doivent être passés dans le respect des règles fondamentales et des principes généraux du traité CE, notamment le principe de non-discrimination** (CJCE, Arrêt du 15 mai 2008, SECAP SpA C 147/06). Les dispositions de droit national, non-discriminatoires en soi, mais revêtant un caractère discriminant vis-à-vis d'entreprises situées dans d'autres États membres, ne sont pas applicables.

Sur la base de cette jurisprudence, il revient au pouvoir adjudicateur de mettre en place une procédure d'appel d'offres « censée permettre à des entreprises d'autres États membres de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner » (CJCE, Arrêt du 13 novembre 2007, Commission/Irlande, C 507/03).

Concernant les marchés de travaux, cet « intérêt transfrontalier certain » existe même pour les « marchés de faible valeur » mis en œuvre dans « des agglomérations qui sont situées sur le territoire d'États membres différents » (Arrêt du 15 mai 2008, SECAP SpA C 147/06).

→ Ces principes énoncés par la CJCE concernent les marchés situés en dessous du seuil communautaire qui sont susceptibles d'intéresser des entreprises, notamment des PME, situées de part et d'autres des frontières internes de l'Union européenne. Ils pourraient être généralisés à l'échelle européenne et intégrés dans le cadre de l'acte pour le marché unique et de la modernisation de la politique de l'Union européenne en matière de marchés publics.

-----

## **ANNEXE 1 : CODE DES MARCHES PUBLICS (France)**

PREMIÈRE PARTIE : DISPOSITIONS APPLICABLES AUX POUVOIRS ADJUDICATEURS

TITRE II : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Chapitre III : Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats.

Article 8

I.-Des groupements de commandes peuvent être constitués :

1° Entre des services de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;

2° Entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

3° Entre des personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ;

4° Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code.

II.-Une convention constitutive est signée par les membres du groupement.

Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée.

Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

III.-Sont membres de la commission d'appel d'offres du groupement :

1° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 1° du I, un représentant de chaque membre du groupement ;

2° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 2° du I, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement, élu parmi ses membres ayant voix délibérative ;

3° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 3° et au 4° du I et les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de chaque membre du groupement désigné selon les règles qui lui sont propres.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant.

7/8

IV.-Le président de la commission peut désigner des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de la consultation. Celles-ci sont convoquées et peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres.

La commission d'appel d'offres peut également être assistée par des agents des membres du groupement, compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 2°, 3° et 4° du I, le comptable du coordonnateur du groupement, si celui-ci est un comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres, lorsqu'ils y sont invités. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

V.-Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 1° du I, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés de l'Etat.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 2° du I, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales. Toutefois, pour les marchés et accords-cadres des groupements des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 3° et 4° du I et dont la majorité des membres sont des collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales. Dans le cas contraire, c'est le coordonnateur qui choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés de l'Etat.

VI.-Chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution.

VII.-La convention constitutive du groupement peut aussi avoir prévu que le coordonnateur sera chargé :

1° Soit de signer et de notifier le marché ou l'accord-cadre, chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;

2° Soit de signer le marché ou l'accord-cadre, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

Dans ces deux cas, la convention constitutive du groupement peut prévoir que la commission d'appel d'offres est celle du coordonnateur.

Si le coordonnateur ne dispose pas d'une commission d'appel d'offres, il en constitue une pour les besoins de fonctionnement du groupement.