

CHAIRE DE DROIT DES CONTRATS PUBLICS

RAPPORT
ANNUEL
D'ACTIVITE
2020/2021



1 an de la Chaire de droit des contrats publics

1.	Le mot du directeur de la Chaire	3
2.	Partenaires	4
3.	Présentation de la Chaire	5
4.	Gouvernance	7
5.	Vie scientifique	8
	A. Les rapports de la Chaire : année 2020/2021	8
	B. Prochains thèmes	9
	C. Les activités annexes	10
	D. Constitution du réseau	10
	E. Recherche de financements	11
	F. Coopération interuniversitaire	12
	G. Le colloque annuel de la Chaire	14
6.	Communication de la Chaire	14





1. Le mot du directeur de la Chaire

La Chaire de droit des contrats publics a été créée au 1er septembre 2020 grâce au soutien de dix partenaires, cinq du secteur public et cinq du secteur privé. Ce soutien a permis le recrutement de trois chercheurs post-doctoraux, à compter du 15 septembre, du 1er novembre et du 1er décembre 2020.



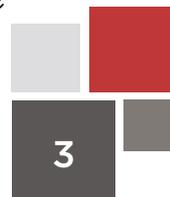
Au cours de cette quasi première année de fonctionnement, la Chaire s'est penchée d'abord sur le thème « Contrats publics et crise sanitaire » entre octobre 2020 et mars 2021, thème d'une grande actualité évidemment et dont le rapport se trouve sur son site internet (chairedcp.univ-lyon3.fr). Ce premier rapport, d'une longueur de 167 pages sans les annexes, a d'abord procédé à des constats, à travers des interviews et un sondage en ligne avant de faire des recommandations. A ce dernier titre, la Chaire a, d'une part, proposé des ajouts au Code de la commande publique ou à la jurisprudence administrative destinés à préciser la théorie de l'imprévision mais aussi le nouveau régime des circonstances exceptionnelles, d'autre part proposé deux nouvelles clauses à insérer dans les Cahiers des clauses administratives générales (CCAG) des marchés publics, qui étaient en cours de réforme. Les propositions de la Chaire sur ce dernier point, déposées le 5 février 2021 dans le cadre de la consultation publique, ont largement été reprises par la Direction des affaires juridiques du Ministère de l'Économie et des Finances : tous les nouveaux CCAG intègrent une clause de suspension et une clause de réexamen en cas de circonstances imprévisibles, dans une rédaction assez différente de la version proposée initialement par le Ministère et très proche de celle proposée par la Chaire, ce qui montre qu'elle a déjà pu assoir une certaine légitimité.

Mais la Chaire a surtout vocation à travailler sur des thèmes permettant d'identifier les causes de litiges récurrents entre les parties à des contrats publics et de proposer des solutions pour les prévenir. Aussi, elle travaille à l'heure actuelle sur un thème très peu abordé, si ce n'est par quelques économistes : « en quoi les règles de passation des marchés publics et de concessions peuvent-elles conduire à des difficultés d'exécution ? » Le rapport sur ce thème sera diffusé dans l'été.

Parallèlement, la Chaire a cherché à développer ses réseaux au niveau national et international. Au niveau national, il a fallu promouvoir les sondages en ligne par plusieurs appels à bonne volonté, ce qui a débouché sur des réponses de plus de 150 personnes, grâce notamment à différents organismes (Fédération nationale des travaux publics, Fédération des entreprises publiques locales, Association nationale des juristes territoriaux et France urbaine). Des démarches sont néanmoins en cours pour essayer, par l'intermédiaire de la Direction des affaires juridiques du MINEFI et de FININFRA, d'augmenter le nombre de participants à ces sondages. Au plan international, et malgré l'impossibilité à mettre en place un réseau en deux mois, plusieurs universitaires européens ont pu participer au premier rapport dans lequel apparaît une synthèse de leurs contributions..

Enfin, plusieurs projets vont voir le jour. La Chaire organise le 24 septembre prochain à la Manufacture des tabacs de Lyon son premier colloque qui portera sur « La discussion dans les contrats publics » et qui sera précédé, la veille, d'ateliers de discussions entre praticiens. Elle travaillera ensuite sur le thème de « la prévention de la corruption dans les contrats publics ». Parallèlement, elle vient d'obtenir un financement de l'Agence Universitaire de la Francophonie sur un projet intitulé « Contrats publics et développement durable » afin de constituer un réseau de juristes et d'économistes et pouvoir prétendre à des financements européens plus importants. L'idée est, à terme, de pouvoir dupliquer, sur cette thématique, les méthodes d'enquêtes de terrain menées en France par la Chaire dans d'autres pays européens et nord-américains. C'est donc un projet de longue haleine qui s'étendra sur 2022 et potentiellement 2023. D'autres thèmes continueront néanmoins à être étudiés de manière concomitante, en particulier par une approche de droit comparé mais toujours sous un angle la fois théorique et pratique. Nous espérons ainsi pouvoir continuer, grâce au soutien des partenaires et avec l'aide des membres du Conseil scientifique et du Collège d'experts, qui doivent également être ici vivement remerciés, à nourrir la réflexion sur une matière en constante évolution.

François Lichère



2. Partenaires

Les partenaires regroupent à la fois des autorités contractantes et des entreprises :



Demathieu Bard



NGE



Egis



Société du Grand Paris



Eiffage génie civil



SNCF Réseau



Tunnel Euralpin
Lyon Turin



Direction générale
de l'aviation civile



VINCI Autoroutes



ENEDIS



3. Présentation de la Chaire

• Missions

Cette chaire de recherche a pour objet de mettre en place un réseau associant acheteurs et autorités concédantes, entreprises cocontractantes, institutions publiques intéressées (MINEFI, juridictions administratives) et universitaires spécialistes, dans le **but de mieux comprendre les applications des règles juridiques relatives aux contrats publics et de mieux les adapter**.

Ce projet part d'un double constat. D'une part, **l'application effective de la règle en la matière est mal connue**. D'autre part, les **difficultés croissantes** entre personnes publiques et entreprises dans le cadre de l'exécution de contrats publics (marchés publics et concessions notamment) conduisent non seulement à des contentieux de plus en plus nombreux et de plus en plus coûteux mais aussi à une perte de confiance réciproque, induisant à son tour des contentieux nourris. Il est donc souhaitable de mettre en place un **lieu à la fois de recherche et de dialogue** entre les différents acteurs impliqués ; à cet égard, le monde universitaire paraît le mieux à même à la fois de conduire des recherches approfondies et objectives sur ces thématiques et de favoriser un dialogue entre les différentes parties prenantes.

Les objectifs de la Chaire

La chaire pourra ainsi contribuer à la réflexion et aux débats nécessaires à la **mise au point de règles contractuelles, textuelles et jurisprudentielles mieux adaptées** aux personnes publiques et aux entreprises, en prenant en compte les différents intérêts en jeu dans un contexte économique et technologique évolutifs (nouvelles technologies de l'information, européanisation, mondialisation, retour du protectionnisme etc.). Il s'agit en particulier de travailler dans deux directions :

1/ Analyser les effets des règles juridiques sur la pratique des contrats publics

Il semblerait que bon nombre de règles se retrouvent soit inappliquées, soit induisent des comportements non attendus produisant des effets économiques, techniques ou juridiques non souhaitables.

Il convient notamment de :

1.1 Analyser les conséquences pratiques de l'application des règles de droit des contrats publics et notamment :

- * Étudier les effets pervers des règles de droit. Ainsi, un accident de travaux publics au Brésil a été analysé comme la conséquence d'une sous-estimation volontaire initiale des quantités de béton nécessaires dans l'espoir d'obtenir ultérieurement un avenant en invoquant des sujétions imprévues. De manière générale, on pourrait aussi s'interroger sur les effets des règles générales applicables aux contrats administratifs, à l'image des effets du pouvoir de modification unilatérale sur les relations contractuelles. La crise sanitaire pourrait aussi faire l'objet d'une recherche : comment les situations ont été réglées, tant pour la suspension que pour l'exécution dégradée et l'ont-elles été de manière égale ? Quels fondements ont permis la prise en charge des surcoûts et à quelle hauteur ? L'incertitude des règles applicables est-elle à l'origine de difficultés financières pour les entreprises ?
- * Questionner la justification de règles différentes du droit privé. A titre d'exemple, on peut se demander si la différence opérée entre administrations et entreprises privées par l'article L. 5424-9 du Code du travail à propos des intempéries est bien fondée comme les différences en matière garantie décennale.
- * Étudier les conséquences juridiques des nouvelles technologies ou des nouvelles pratiques tels que :
 - . Impact des clauses BIM (building information modelling) : modélisation des chantiers (modèles informatiques 4D 5D 6D). Quels effets en termes de responsabilités, de propriété intellectuelle ? Quels gains en attendre en termes de documentation, de modalités d'administration de la preuve ou plus simplement d'exploitation ?
 - . Développement d'une filière achat chez les personnes publiques
 - . Origines et impacts des prix nouveaux
 - . Évaluation des préjudices devant le juge administratif
 - . Achat public durable
- * Étudier les phénomènes d'échanges transnationaux (l'exemple de l'importation relativement timide des modèles de contrats FIDIC) et européen, notamment s'agissant du droit des aides d'État ou des marchés publics transfrontaliers.

- * Analyser l'impact concret des nouvelles règles issues de la réforme 2020 des CCAG
- * Évaluer du point de vue pratique et économique l'impact de la jurisprudence Haute-Normandie et ses éventuelles répercussions sur les nouvelles offres dans le cadre de marchés publics

1.2 Identifier les clauses et textes inappliqués ou mal appliqués et les causes de cette inapplication, telles que :

- * Absence de la culture de la loi du contrat
- * Rôle des conseils juridiques internes et externes
- * Interaction, pour les marchés publics de travaux, entre le maître d'œuvre et le service technique du Maître d'ouvrage et l'acheteur de ce dernier ;
- * Pratique perfectible du contract management
- * Importation de concepts juridiques étrangers.

2/ Prévenir les litiges contractuels

Cet objectif de prévention passe notamment par :

- * l'analyse statistiques des règles conflictuelles non seulement du point de vue contentieux mais pour tout litige extra contentieux, dans une optique large (y compris les réclamations)
- * l'identification de clauses, textes et pratiques d'exécution et de passation sources de litiges d'exécution ;
- * l'étude des initiatives de collaborative contracts au Royaume Uni (alliancing, FAC-1, PPC2000) ;
- * la rédaction de modèles de passation et de modèles de clauses de nature à prévenir des litiges, en complément des modèles contractuels existants (par exemple en confectionnant des « CCAP Type »)
- * la participation au développement d'une véritable culture du Contract Management.
- * l'amélioration des modes alternatifs de règlement des litiges (notamment par les clauses des contrats, les opportunités réelles ou supposées offertes par les disputes boards – comité de règlement des litiges, les évolutions des modes de recours à la médiation et à la transaction).

Les moyens d'action de la Chaire

La Chaire opérera selon trois modalités :

1/ Mener des travaux de recherche de terrain sur des thèmes identifiés par le comité d'orientation stratégique et validés par le comité de pilotage scientifique, à partir de séminaires de recherches et de travaux doctoraux ou post doctoraux, en droit comme en analyse économique du droit ; il s'agit d'étudier les règles et pratiques françaises et étrangères mais aussi de droit privé. Concrètement, cela consiste à établir un rapport de recherche sur un thème donné, à intervalle régulier (par exemple trimestriel) par des juristes post-doctoraux coordonnés par le directeur de la Chaire, réalisé sur la base d'études doctrinales, jurisprudentielles et de recherches empiriques (interviews, statistiques, enquêtes de terrains). Ce rapport assure l'anonymat des sources afin de garantir la confidentialité. Les conventions signées avec les parties prenantes sont comptables de cette confidentialité.

2/ Organiser des séminaires de discussions réguliers uniquement ouverts aux parties prenantes :

Ces séminaires bimestriels ou trimestriels regroupent les représentants des services ministériels de réglementation, juges en charge des contrats publics, juristes d'autorités contractantes et de leurs entreprises cocontractantes partenaires de la Chaire. Ils prennent la forme d'ateliers confidentiels afin que la parole soit libre mais préparés par la lecture du rapport mentionné au 1/ ; ces séminaires concernent des règles existantes (ex. les conséquences de la jurisprudence Haute-Normandie) ou des pratiques non encore réglementées (à l'image des contracts managers). Chaque partie prenante propose un binôme afin d'assurer la présence d'au moins un représentant par réunion.

3/ Diffuser des bonnes pratiques et des recommandations via des colloques et/ou des formations et contribuer à la définition de nouvelles règles juridiques auprès des instances productrices de normes (parlements français et européen, ministères, juridictions) ; il est notamment prévu un colloque annuel organisé à l'Université Jean Moulin Lyon 3, a priori en Septembre.



4. Gouvernance

Conseil scientifique : Composé de 8 professeurs de droit public et d'un professeur d'économie.

Guylain CLAMOUR, Professeur agrégé de droit public et Doyen de la faculté de Droit de Montpellier

Caroline CHAMARD-HEIM, Professeure agrégée de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directrice de l'Institut d'Études administratives

Hélène HOEPFFNER, Professeure agrégée de droit public à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne

Michael KARPENSCHIF, Professeur agrégé de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur du Master de Droit public des affaires

François LICHÈRE, Professeur agrégé de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur de la Chaire

Fabrice MELLERAY, Professeur agrégé de droit public à Sciences po Paris, Directeur scientifique de l'AJDA

Laurent RICHER, Professeur émérite de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Stéphane SAUSSIER, Professeur d'économie à l'IAE de Paris et directeur de la chaire d'économie des PPP

Marion UBAUD-BERGERON, Professeure agrégée de droit public à l'Université de Montpellier, Directrice du Centre de recherches administratives

Comité d'orientation stratégique : Composé de deux représentants de l'Université Jean Moulin Lyon 3 dont **M. Lichère**, Directeur de la Chaire, ainsi que deux juristes représentant chacun les partenaires de la Chaire, il a pour mission de suggérer les projets et définir les politiques de diffusion et de confidentialité et de participer aux séminaires de discussions en vue d'élaborer des recommandations.

Thierry AMSELEK, Directeur adjoint du droit des marchés et des contrats de la Société du Grand Paris

Yannick CAMEL, Juriste - Pole Gestion Contractuelle d'Eiffage Génie civil

Fabrice CAZABAN, Directeur pôle montage d'Egis

Xavier DEBOSQUE, Directeur du service juridique et de la gestion contractuelle d'Eiffage Génie civil

Jean-Vianney D'HALLUIN, Directeur des concessions de VINCI Autoroutes

Benoit DUPUIS, Directeur du droit des marchés et des contrats de la Société du Grand Paris

Damien GOUBAU, Directeur aux affaires juridiques, risques et conformité de Demathieu Bard

Bernard HAGELSTEEN, Conseiller du Président de VINCI Autoroutes

Isabelle HAZARD, Directrice juridique et de la conformité de SNCF Réseau

Christine JOUANNAUX, adjointe à la Directrice juridique et de la conformité de SNCF Réseau

Sophie JEANNOT, Directrice juridique et conformité de Demathieu Bard

Philippe JUBERT, Directeur juridique adjoint de NGE

Sabine LASSERRE, Adjointe au Directeur du projet d'aéroport de Loire-Atlantique, DGAC - Direction du transport aérien

Christopher MENARD, Directeur juridique d'Enedis

Christophe MERIENNE, Directeur délégué aux affaires de droit public, direction juridique d'EGIS

Jean-Baptiste MOREL, Directeur juridique adjoint d'Enedis

Alexandre MOREY, Directeur juridique adjoint de la société TELT

Olivier OCCHIPINTI, Chef de projet Affaires juridiques à la DGAC

Marc PETITJEAN, Directeur juridique de NGE

Barbara REVELLI, Chargée d'Affaires juridiques Italie de la société TELT

Jessica SALVATORI-RINALDI, juriste DGAC

Collège des experts : Composé notamment de personnes issues d'institutions publiques (Conseil d'Etat, direction des affaires juridiques du Ministère de l'économie et des finances, Fin Infra...), il participe aux activités de recherche et de valorisation de la Chaire.

Raphael ARNOUX, Chef du bureau du Conseil aux acheteurs, DAJ du Ministère de l'Economie et des finances

Bertrand DACOSTA, Conseiller d'Etat, Président de la 10ème chambre de la Section du contentieux

Guillaume DELALOY, Chef du bureau de la réglementation générale de la commande publique, DAJ du Ministère de l'Economie et des finances

Jean GRATALOUP, Directeur des services juridiques du Conseil départemental des Bouches-du-Rhône

Gilles PELLISSIER, Conseiller d'Etat

Pierre-Antoine ROHAN, Responsable juridique, Mission d'appui au financement des infrastructures (FIN INFRA)

Nicolas VITAL, Responsable juridique, Mission d'appui au financement des infrastructures (FIN INFRA)

5. Vie scientifique

A. Les rapports de la Chaire : année 2020/2021

• Crise sanitaire et contrats publics

Inédite dans sa nature et dans son ampleur, la pandémie de Covid-19 a profondément impacté les contrats publics. Elle a aussi et surtout mis en lumière les **faiblesses du droit des contrats publics** à faire face à de tels éléments, alors qu'on les croyait mieux armés que les contrats privés pour surmonter l'aléa, grâce notamment aux **règles générales applicables aux contrats administratifs** (sujétions imprévues, théorie de l'imprévision, fait du Prince...).

Le constat

L'enquête conduite par la Chaire a permis de démontrer que ni ces règles, ni les clauses générales, notamment issues des CCAG en matière de marchés publics, ni les mesures spécifiques prévues par l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020 n'avaient suffi à **offrir des solutions sûres aux acteurs**. En particulier, il est apparu que :

- La question de la **suspension du contrat était un impensé du droit public** : aucun fondement juridique ne permet de traiter une suspension contractuelle dans son ensemble, notamment en ce qui concerne la question des surcoûts en marchés publics et des déficits en concession.
- La **théorie de l'imprévision était insuffisamment précise** : mal connue des acteurs et uniquement précisée au cas par cas par la jurisprudence, elle n'a pas permis un partage des charges induites de la crise dans de bonnes conditions de sécurité juridique.

Les recommandations

Dans ce contexte juridique, la Chaire a formulé plusieurs recommandations de réforme du droit :

- **Préciser les nouveaux livres relatifs aux circonstances exceptionnelles** : issus de la loi ASAP du 7 décembre 2020, ces nouvelles dispositions reprennent certains mécanismes de l'ordonnance du 25 mars qui ont pourtant montré leurs faiblesses.
- **Préciser la théorie de l'imprévision** : la Chaire a proposé d'intégrer au Code de la commande publique des précisions quant à l'application de la théorie de l'imprévision, notamment afin de préciser ses conditions de déclenchement, comme la notion de bouleversement de l'équilibre économique du contrat et de donner une fourchette de prise en charge des surcoûts ou du déficit par l'autorité contractante.

La participation à la révision des CCAG

Par ailleurs, la Chaire a participé activement à la rédaction de deux clauses inédites contenues dans les nouveaux CCAG et dont un commentaire est disponible à la fin du rapport :

- **La clause de suspension en cas de circonstances imprévisibles** (article 53.3 CCAG travaux, repris dans les autres CCAG) : les recommandations de la Chaire ont permis de modifier la clause initialement proposée par la DAJ. Elles ont notamment permis de **permettre au titulaire de demander la suspension, d'étendre le champ d'application de la clause à toute circonstance que des parties diligentes n'auraient pu prévoir et de dissocier les phases de constat et de reprise de l'exécution tout en fixant les modalités de répartition des surcoûts**.
- **La clause de réexamen en cas de circonstances imprévisibles** (article 54 du CCAG travaux, repris dans les autres CCAG) : initialement contenue, dans la proposition de la Chaire, dans le même article que la clause de suspension, la clause de réexamen prévoit, comme le préconisait la Chaire, les **modalités de rencontre des parties pour fixer les conséquences, notamment financières, à tirer de circonstances imprévisibles qui dégradent l'exécution du contrat**. La clause s'articule d'ailleurs avec la clause de suspension.

Pour plus de précisions sur les apports de la Chaire à cet égard et sur le rapport, voir les pages 144 à 167 du rapport (dernière partie : synthèse et recommandations)



avec la clause de suspension.

Pour plus de précisions sur les apports de la Chaire à cet égard et sur le rapport, voir les pages 144 à 167 du rapport (dernière partie : synthèse et recommandations)

- Les liens entre règles de passation et difficultés d'exécution des contrats publics

Le second thème de recherches de la Chaire porte sur les liens entre règles de passation et difficultés d'exécution des contrats publics. Alors que l'article L.3 du Code de la commande publique proclame que le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement et de transparence des procédures permet ipso facto de garantir « **l'efficacité de la commande publique** », l'enquête actuellement conduite vise à **sonder la capacité des règles de passation à assurer la bonne exécution**.

Thématique jamais étudiée par la doctrine juridique et effleurée par la doctrine économiste, il semble que la **rigidité de certaines règles de passation** soit parfois source de difficultés d'exécution. À tout le moins, que le **manque de discussion entre les autorités contractantes et les opérateurs économiques soit le creuset de telles difficultés**.

L'étude, en cours, fera, elle aussi, l'objet d'un rapport publié à l'été 2020 et de recommandations visant à **améliorer les règles de passation pour les penser davantage en termes de bonne exécution**.

B. Prochains thèmes

La **prévention de la corruption** et le **développement durable, objectifs horizontaux du droit de la commande publique**, constitueront les deux premiers thèmes de recherche de la Chaire et seront lancés dès la rentrée 2021.

- La prévention de la corruption dans les contrats publics

La prévention de la corruption dans les contrats publics n'est pas, en soi, une nouveauté. Déjà, la **loi Sapin I du 29 janvier 1993** qui avait instauré une procédure d'attribution pour les délégations de service public était une loi de prévention de la corruption. Par ailleurs, **l'article 432-14 du Code pénal** réprime les atteintes à la liberté d'accès et l'égalité de traitement des candidats commises par les agents des autorités contractantes.

Mais avec la **loi Sapin II du 8 novembre 2016** a entendu **fortement impliquer les entreprises dans l'objectif de lutte contre la corruption** en leur imposant la mise en place de mécanismes internes et externes de détection de la corruption (cartographie des risques, mécanismes d'alerte...), faisant par voie de conséquence entrer la commande publique dans **l'ère de la Compliance**.

Cinq ans plus tard, l'heure est au bilan. Il s'agira alors de sonder les pratiques des autorités contractantes et des opérateurs économiques en vue de **mesurer les difficultés rencontrées** et les **réalisations effectuées** et de proposer des pistes d'amélioration.

- Le développement durable dans les contrats publics

Accompagnant les profondes mutations visant à assurer un développement durable, le droit des contrats publics est au front de la lutte contre le réchauffement climatique et l'exclusion sociale. Beaucoup a déjà été fait : **critères sociaux et environnementaux, clauses sociales et environnementales**, nouvellement contenues dans les CCAG... Beaucoup aussi est en préparation, le **projet de loi Climat et résilience**, actuellement discuté au Parlement en témoigne.

Il ne fait pas de doute que le développement durable aura une place de choix dans les **futures directives marchés et concessions**. Afin d'accompagner le mouvement, la Chaire et ses partenaires souhaitent se placer sur le devant de la scène.

Pour que les mutations à venir se fassent dans une **parfaite connaissance du terrain et des pratiques** afin qu'elles ne restent pas lettre morte, il faudra là aussi procéder aux enquêtes nécessaires afin de récolter toutes les données nécessaires à une réforme pertinente.

C. Les activités annexes

La Chaire conduit plusieurs autres activités scientifiques :

- La publication d'une revue mensuelle d'actualité du droit des contrats publics : <https://chairedcp.univ-lyon3.fr/revue-dactualite-1>
- La publication d'une revue de doctrine de droit des contrats publics : <https://chairedcp.univ-lyon3.fr/revue-de-doctrine-2>

Également, François Lichère, Directeur de la Chaire, a dirigé scientifiquement et participé aux 18^{èmes} rencontres de droit et de procédure administrative. Ce colloque organisé par le Barreau de Marseille le 27 novembre 2020 portait sur : « Les contrats publics à l'épreuve de la crise sanitaire ». Il a été l'occasion de riches débats entre différents intervenants dont des membres de la Chaire (membres du Collège d'expert ou des juristes des partenaires), ce qui a nourri le 1er rapport de recherche de la Chaire qui était en cours d'élaboration.

D. Constitution de réseaux nationaux et internationaux

La participation à plusieurs réseaux européens regroupant des universitaires spécialisés en droit des contrats publics, ceci afin d'améliorer l'expertise de droit comparé.

• Le réseau « Contrats Publics dans la Globalisation Juridique »

La Chaire s'associe à ce réseau de chercheurs qui travaillent sur le thème suivant :

L'impact des appels d'offres concurrentiels sur l'exécution des marchés publics et des concessions

Les autorités contractantes attribuent leurs contrats publics aux opérateurs économiques au moyen de procédures de mise en concurrence. L'un des objectifs les plus importants au niveau européen est l'ouverture de la commande publique aux opérateurs économiques. Pour ce faire, les autorités contractantes doivent veiller à traiter de manière égale les concurrents et à la transparence de leurs procédures. Toutefois, lorsque le contrat est conclu, les parties peuvent avoir des questions relatives à l'exécution du marché ou de la concession. C'est notamment le cas lorsque le contrat comporte ou une plusieurs clauses ambiguës. Il peut également s'agir d'une demande de paiement supplémentaire de l'opérateur économique au titre du contrat sur la base de diverses allégations : son offre s'est avérée non rentable en raison d'informations incorrectes fournies par l'autorité contractante au cours de la procédure d'appel d'offres ; ou les circonstances existant au moment de son offre se sont considérablement modifiées au cours de l'exécution du contrat. Les difficultés peuvent être résolues à l'amiable mais elles peuvent également être soumises au juge mettra en œuvre le droit applicable à l'exécution des contrats. Il peut s'agir de règles de droit administratif, de règles de droit privé ou de *common law* selon le système juridique concerné.

Dans ce projet, le cadre des difficultés exposées est considéré comme particulier pour deux raisons. Premièrement, le cadre est particulier d'un point de vue factuel. Le contrat public a été attribué à la suite d'une procédure d'appel d'offres impliquant plusieurs opérateurs économiques concurrents et non à la suite de négociations directes entre deux parties seulement, sans aucune mise en concurrence (comme c'est généralement le cas pour les contrats conclus entre des entités privées). La principale implication de cette différence est qu'un intérêt supplémentaire est impliqué dans la première situation par rapport à la seconde : l'intérêt de la concurrence.

En second lieu, le cadre est particulier d'un point de vue juridique. Dans la première situation, la procédure de mise en concurrence et l'attribution du contrat qui précèdent la phase d'exécution du contrat font l'objet d'une réglementation spécifique dans de nombreux systèmes juridiques. Une telle réglementation ne s'applique pas dans la deuxième situation, lorsqu'un contrat est conclu entre deux parties privées.

Ce projet vise à étudier, problématiser et clarifier l'interaction possible entre l'intérêt de la concurrence, ainsi que sa réglementation, inhérente aux appels d'offres concurrentiels d'une part, et l'exécution des contrats publics et des contrats de concession d'autre part. Le projet est basé sur l'hypothèse que le contexte factuel et juridique particulier des appels d'offres doit être pris en compte par les tribunaux lorsqu'ils résolvent les questions liées à l'exécution des contrats. Si cette hypothèse s'avère correcte, cela signifierait en outre que la résolution des problèmes par les tribunaux pourrait,



à son tour, avoir un impact sur l'intérêt de la concurrence. Si cela s'avère être le cas, les résultats du projet pourraient être pertinents pour la suite du débat sur la réglementation des marchés publics.

Le projet cherche à répondre à 3 questions : lorsque le juge résout un litige portant sur l'exécution d'un contrat public, prend-t-il en compte le droit substantiel ? Le cas échéant, comment ? Sinon, pourquoi ? Dans quelle mesure est-il possible de problématiser ou d'uniformiser les réponses à la question 1 ? D'après les réponses précédentes, comment influencer les différents législateurs ?

- **Le réseau "European public procurement law group" (EPLG)**

La Chaire est associée, par son directeur, au réseau EPLG. Dans ce cadre, elle a participé à la rédaction d'un ouvrage collectif intitulé « Contract changes: The Dark Side of EU Public Procurement Law », à paraître aux éditions Elgar.

L'ouvrage a vocation à comparer le droit et les pratiques des modifications des contrats publics dans les États membres de l'Union européenne. Dans ce cadre, le chapitre relatif aux modifications des contrats publics en France a été rédigé par le Professeur Lichère et les chercheurs de la Chaire. Outre la publication de l'ouvrage, une restitution de ces travaux est prévue dans le cadre d'un colloque international qui se tiendra à l'Université de Cluj en octobre 2021 et auquel participeront les chercheurs de la Chaire, afin aussi de renforcer le réseau en vue de la candidature à un financement européen (cf. infra).

- **Fédération des élus des Entreprises publiques locales**

La Chaire a, dans le cadre de sa démarche de prospection auprès des acteurs de la commande publique, tissé des liens avec la Fédération des EPL qui diffuse auprès de ses membres les questionnaires quantitatifs nécessaires à la réalisation de ses rapports thématiques.

Par ailleurs, une présentation du premier rapport a été faite le 11 juin 2021 par le Professeur Lichère et les chercheurs de la Chaire dans le cadre d'un séminaire regroupant 80 juristes de sociétés d'économie mixte ou de sociétés publiques locales membres du réseau de la Fédération des EPL.

- **La création d'un réseau de recherche international sur les contrats publics en vue de la création d'un site internet collectif**

La collaboration avec les professeurs Miguel Assis Raimundo et Ana Gouveia Martins de l'Université de Lisbonne vise à établir un réseau international de chercheurs sur les contrats publics, qui rendraient les règles juridiques relatives à chaque État disponibles sur un site internet commun. Pour l'heure, des chercheurs du Portugal, d'Italie, d'Espagne, de Finlande, du Brésil, d'Angola et de France participent à cette recherche. Pour la France, le Professeur François Lichère est membre du réseau pour la Chaire, ainsi que le Professeur Marion Ubaud-Bergeron qui fait partie du Conseil scientifique de la Chaire.

La première étape a consisté à répondre à un questionnaire général sur les règles juridiques françaises relatives aux contrats publics. Le questionnaire d'une quinzaine de pages permet d'avoir une vue générale de chaque système juridique national et d'échanger sur les particularités ou les similarités de chaque système juridique lors d'un workshop international qui s'est déroulé les 17 et 18 juin en visioconférence. Un second workshop est prévu pour l'automne pour continuer la collaboration et faire émerger un réseau international de chercheurs sur les contrats publics.

E. Recherche de financements

Au-delà de l'approche nationale, la Chaire vise à étendre ses recherches à l'international, en particulier sa méthodologie de recherche en lien avec la pratique des contrats publics (interviews et questionnaire). Un volet de ses activités consiste ainsi à trouver des financements et monter des projets de recherche avec des partenaires académiques internationaux pour pouvoir mener une recherche de terrain, en particulier grâce à du droit comparé ainsi qu'une recherche pluridisciplinaire avec des économistes, voire des politologues ou des sociologues à l'avenir. Dans cette perspective, la Chaire a ciblé deux appels à projet auxquels elle a répondu.

- L'appel à projets Pack Ambition International (PAI) financé par la région Auvergne Rhône-Alpes

Dans le cadre de cet appel à projets, la Chaire a proposé un projet sur la prévention de la corruption dans les contrats publics. Fondé sur un partenariat entre chercheurs des Universités de Lyon 3, de Genève et de Turin, le projet vise à mettre à jour dans un premier temps la réglementation existante en matière de prévention de la corruption dans le cycle de l'achat public en France, en Suisse et en Italie. Cet état des lieux permettra de situer le droit français dans le paysage législatif européen et d'établir une comparaison précise des avantages et inconvénients de celui-ci en tenant compte du contexte politico-socio-économique, en particulier au niveau de la région AURA qui joue un rôle moteur dans les échanges commerciaux entre ces 3 pays et concentrent des enjeux économiques transfrontaliers majeurs (aménagement du territoire, infrastructures transfrontalières, investissements étrangers). Le projet se poursuivra ensuite par une phase de terrain de 5 mois faite d'enquêtes dans ces 3 pays, qui permettront de déterminer les raisons ou facteurs qui entravent ou initient la mise en œuvre de la législation, ainsi que les effets et limites des mesures anticorruption dans les contrats publics. L'objectif de la recherche est d'établir une analyse concrète du risque de corruption dans les contrats publics, dans le contexte Auvergne-Rhône-Alpin mais aussi au-delà, afin de faire des propositions de mise en place adéquate de mesures de prévention de la corruption dans le cycle de l'achat public.

Pour ce projet, 21 000 euros ont été demandés à la région AURA sur une durée de 13 mois de septembre 2021 à septembre 2022. Nous attendons pour début juillet la réponse de la région pour les lauréats de cette année.

- L'appel à projets 2021 de l'Agence Universitaire de la Francophonie (AUF) en Europe de l'Ouest, programme IntenSciF

Pour répondre à cet appel à projets, la Chaire s'est positionnée sur la thématique : « *Contrats publics et développement durable* ». Le projet s'interroge sur l'intégration du volet environnemental et du volet social du développement durable dans la réglementation des marchés publics et sur la réelle mise en œuvre de ces dispositions. Grâce à une approche de terrain faite d'interviews et de questionnaires auprès d'un échantillon d'acteurs des contrats publics, nous chercherons à comprendre quels sont les écueils à la mise en place d'achats publics durables en France, mais aussi à l'étranger en Italie, en Suisse, au Portugal et au Québec. Cette approche comparative permettra d'éclairer la situation française et d'y trouver des écueils et des solutions innovantes pour intégrer davantage les enjeux du développement durable dans les marchés publics. À partir de ce constat et de l'analyse de la réalité économique des marchés publics, le consortium fera des propositions de modifications des règles juridiques existantes ou d'une nouvelle réglementation des marchés publics à l'échelle nationale, ainsi que de l'Union européenne.

La Chaire est lauréate de ce programme pour une valeur de 25 000 euros sur 15 mois (juillet 2021-septembre 2022). Il s'agit d'un financement d'amorçage pour créer un réseau international de chercheurs en droit, en économie et d'autres disciplines sur les marchés publics durables et répondre en 2022 et/ou en 2023 à des appels à projet européens tels que des projets COST, Horizon Europe Cluster 2 ou cluster 5. L'obtention de financements européens permettrait de dupliquer les méthodes de la Chaire dans un nombre important de pays européens et nord-américains.

F. Coopération interuniversitaire

Pour enrichir ses recherches et son réseau, la Chaire souhaite établir des coopérations universitaires avec d'autres universités françaises. Pour ce faire une convention de coopération type a été élaborée avec le soutien du Service général de la recherche de Lyon 3. À l'heure actuelle, une convention de coopération est en cours de signature entre la Chaire et l'Université de Montpellier. Dans ce cadre-là, 10 doctorants du Centre de Recherches et d'Études Administratives de Montpellier (CREAM) sont conviés à la journée doctorale de formation sur les enquêtes de terrain, qui se déroulera à Lyon le 22 septembre en amont du colloque annuel de la Chaire.

Objectifs

Associer des étudiants et jeunes chercheurs des universités partenaires aux travaux de la Chaire de droit des contrats publics afin de multiplier et diversifier les sources (primaires et secondaires) pour la Chaire et de former des étudiants à la recherche de terrain pour les universités partenaires. Les étudiants et doctorants pourraient non seulement bénéficier de l'expertise méthodologique des chercheurs de la Chaire en matière d'enquête de terrain (réalisation d'interviews, de sondages, établissement de synthèses), ce qui pourrait nourrir leurs propres recherches, mais encore se porter sur les thèmes d'étude de la Chaire en les enrichissant au moyen d'angles de vue qu'ils proposeraient en accord avec la Chaire.



Manifestations

- **Séminaire doctoral annuel avant le colloque annuel de la Chaire** : les doctorants des universités partenaires sont formés aux thématiques et aux techniques de sociologie juridique. Comme mentionné plus haut, cette rencontre se déroulera cette année le 22 septembre 2021 et verra des doctorants de l'Université de Lyon et de l'Université de Montpellier se rencontrer autour d'une formation aux enquêtes de terrain dispensée par les chercheurs de la Chaire.
- **Participation à la recherche** : les étudiants et doctorants peuvent participer à l'établissement d'une revue de doctrine de droit des contrats publics, pouvant porter sur des articles, ouvrages ou thèses.

Apports réciproques

- **Chaire DCP**. La Chaire apporte la possibilité pour les étudiants et doctorants d'une formation aux enquêtes de terrain, ainsi que la possibilité de travailler sur des sujets inspirés de la pratique contractuelle. Les étudiants et doctorants pourront également s'entraîner à échanger devant un public, composé notamment de praticiens de la commande publique, autorités contractantes et entreprises.
- **Les membres des universités coopérantes** interviennent lors du colloque annuel de la Chaire en septembre.
- **Étudiants de M2 et doctorants**. Les étudiants en master et doctorat font des revues de jurisprudence et des recherches thématiques soulevées dans le cadre des précédentes études. Cela permet d'apporter un éclairage différent sur le thème étudié. Cela permet de constituer un réseau d'étudiants spécialistes de droit des contrats publics et de construire des ponts entre des Masters spécialisés dans ce domaine.

○ **Doctorants** : Les jeunes chercheurs (doctorants) sont associés aux travaux par la participation à des ateliers méthodologiques et d'actualités, et, éventuellement, par des enquêtes de terrain (quantitative et/ou qualitative) si les thématiques de recherche des chercheurs correspondent aux thématiques de la Chaire.

Ils peuvent également se pencher sur des problématiques mises à jour lors des études précédentes de la Chaire. Ce peut être une communication orale lors du séminaire doctoral annuel et/ou un article publié en annexe du rapport de la Chaire ou dans une revue.

○ **Étudiants de M2** : les étudiants en parcours professionnel peuvent reprendre le ou les thèmes de recherches de la Chaire en fonction du tissu économique local (utile pour leurs futures recherches d'emploi) et/ou en fonction du secteur. L'approche peut être de droit public et de droit privé. Ce peut être une précision géographique et/ou sectorielle du thème étudié. L'enquête de terrain sera particulièrement privilégiée ici.

Exemples : « l'impact de la crise sanitaire pour les acteurs des contrats publics dans le bassin montpelliérain, lyonnais ; etc. » ; « l'impact de la crise sanitaire sur les contrats de concession de service / achats publics hospitaliers ».

Les étudiants en parcours recherche peuvent se pencher sur des thématiques plus générales soit en lien direct avec les sujets déjà étudiés, soit en lien avec le thème actuel. Les thèmes sont déterminés en septembre et janvier, ce qui correspond au calendrier semestriel universitaire. Ce peut être une reprise du thème actuel avec une approche de droit comparé, ou une étude plus spécifique de certains points du thème de recherche.

- Les résultats de ces différentes études sont présentés lors d'une journée précédant le colloque. Ils peuvent être publiés sur le site internet de la Chaire ou directement mis en annexe du rapport si cela est possible.

G. Le colloque annuel de la Chaire

La discussion dans les contrats publics

Pour son premier colloque annuel, qui se tiendra à Lyon le 23 septembre (sans public) et le 24 septembre 2021 (avec public), le thème retenu est : « La discussion dans les contrats publics ». Dans la droite ligne de l'enquête sur les liens entre règles de passation et difficultés d'exécution, ce colloque aura un double objet :

- **Revenir sur la négociation dans les contrats publics** : déployée depuis les directives de 2014, il semble que les autorités contractantes ne se soient pas pleinement saisies des potentialités de la négociation au stade de la passation. Le colloque sera le moment de revenir sur les pratiques et de réfléchir à des pistes d'amélioration.
- **Débattre de la discussion au stade de l'exécution** : si la négociation au stade de la passation est encadrée par les textes, rien n'est dit sur la discussion entre les parties au stade de l'exécution. Or, il apparaît qu'une saine exécution passe aussi par une telle discussion tout au long de l'exécution du contrat. Le colloque sera alors l'occasion de réfléchir aux mécanismes juridiques et contractuels envisageables pour favoriser l'échange entre les parties en cours d'exécution.

Les **partenaires de la Chaire seront pleinement associés aux débats** puisque la journée de jeudi sera exclusivement dédiée à **des ateliers de discussion** auxquels participeront des professionnels, en particulier les partenaires de la Chaire. Le vendredi sera une journée de colloque universitaire mais avec un binôme enseignant-chercheur et partenaire de la Chaire à chaque intervention ainsi qu'une intervention des quatre modérateurs de la veille.

Le programme détaillé du colloque est en cours de finalisation et sera disponible très prochainement.

6. Communication de la Chaire

■ Communication visuelle

La Chaire s'est dotée de sa propre communication visuelle grâce à l'élaboration d'un logo créé par le graphiste de l'Université Lyon 3.



Également, la Chaire respecte la charte graphique de la faculté de droit de l'Université Lyon 3 pour ce qui est de la diffusion de documents, plaquettes, affiches de colloque, etc.

■ Site internet

La Chaire s'est dotée de son propre site internet lors de ses premiers mois d'existence. Toute l'actualité et les informations de la Chaire sont disponibles à l'adresse suivante :

<https://chairedcp.univ-lyon3.fr/>

■ Réseaux sociaux

La communication de la Chaire passe également par les réseaux sociaux :



LinkedIn : <https://www.linkedin.com/company/chairedcp/>



Twitter : @chairedcp

RAPPORT ANNUEL D'ACTIVITE 2020/2021

CHAIRE DE DROIT DES CONTRATS PUBLICS EDPL - UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Université Jean Moulin Lyon 3
15 quai Claude Bernard - 69007 Lyon
Bâtiment Cavenne

Tél. : 04 78 78 70 54
chairedcp@univ-lyon3.fr

