



**Audition devant la Commission d'enquête du Sénat sur les coûts et les modalités effectifs de la commande publique et la mesure de son effet d'entraînement sur l'économie française**

*29 avril 2025, 14h30*

*Palais du Luxembourg*

Monsieur le Président,

Monsieur le Rapporteur,

Mesdames et messieurs les membres de la commission d'enquête,

Je voudrais tout d'abord vous remercier de permettre à l'Autorité de la concurrence de prendre part aux réflexions sur l'évolution de la commande publique. Ce sujet au carrefour du droit et de l'économie soulève une pluralité d'enjeux, bien identifiés par votre commission, parmi lesquels :

- La bonne utilisation des deniers publics, devenue d'autant plus impérieuse en cette période de tensions budgétaires ;
- L'accès des entreprises, et en particulier des PME, aux marchés publics ;
- La révision en cours des directives fixant le cadre légal de la commande publique dans l'Union européenne ;
- Le rôle de la commande publique comme levier au service non seulement de la croissance économique mais aussi de la transition écologique.

Je voudrais saisir l'occasion qui m'est donnée pour vous présenter le rôle particulier de l'Autorité de la concurrence en matière de commande publique, ce qui me permettra d'évoquer notre action répressive et consultative, ainsi que certaines pistes susceptibles de la renforcer.

Je serai ensuite ravi de répondre à vos questions.

## **1. L'action de l'Autorité de la concurrence en matière de commande publique**

A titre liminaire, permettez-moi de rappeler très succinctement les missions et compétences générales de l'Autorité de la concurrence, avant de voir comment ces pouvoirs s'articulent avec la commande publique.

L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante dont la mission est de veiller au bon fonctionnement concurrentiel des marchés. L'exercice de cette mission se décline en quatre compétences:

- La **compétence répressive** : détection et sanction des pratiques anticoncurrentielles qui comprennent les ententes illicites (par exemple les accords de fixation de prix ou de répartition de marchés entre concurrents) et les abus de position dominante.
- La **fonction consultative**, qui consiste à éclairer les pouvoirs publics sur les projets de texte ayant des implications sur la concurrence, ou à étudier le fonctionnement d'un secteur pour faire des recommandations.
- Le **contrôle des concentrations**.
- Depuis la loi Macron de 2015, la **régulation des professions réglementées du droit**.

#### a) L'action répressive de l'Autorité de la concurrence

Pour revenir à la commande publique, on peut dire que le droit administratif et le droit de la concurrence poursuivent en la matière des **objectifs complémentaires** :

- Le premier vise à garantir l'égalité d'accès et la transparence des procédures, dont le contrôle incombe au juge administratif ;
- Le second est là pour veiller à l'exercice d'une concurrence effective entre les offreurs, au bénéfice des finances publiques.

Le risque concurrentiel le plus prégnant est bien entendu celui des **ententes entre entreprises soumissionnant à des appels d'offres**, qui prennent souvent la forme d'offres de couverture.

Pour l'Autorité, de telles pratiques figurent parmi les **infractions les plus graves au droit de la concurrence**, car elles entravent la fixation des prix par le jeu libre du marché et trompent la personne publique sur la réalité de la concurrence entre les entreprises soumissionnaires, portant préjudice à la fois aux finances publiques et aux contribuables.

Depuis sa création en 2008 (date à laquelle l'Autorité a succédé au Conseil de la concurrence), **l'Autorité s'est toujours engagée de manière forte dans la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles dans la commande publique**.

Les moyens mis en œuvre par l'Autorité dans la prévention et la détection de pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics relèvent de ses pouvoirs généraux d'investigation :

- L'Autorité de la concurrence peut mener des enquêtes à partir de différentes sources, dont notamment la saisine d'un plaignant (par exemple une personne publique suspectant une entente entre soumissionnaires), une demande de clémence (dénonciation d'une pratique par un participant à l'entente), des signalements internes et externes ainsi que des **indices et rapports administratifs d'enquête transmis par la DGCCRF** :
  - o La DGCCRF joue un rôle clé dans la détection des pratiques grâce à son maillage territorial qui lui permet d'exercer une veille au plus près du terrain. Une proportion importante des décisions rendues en matière de marchés publics sont l'aboutissement de remontées de la DGCCRF.

- Par ailleurs, depuis 2022, l'Autorité de la concurrence a été désignée comme autorité compétente pour recueillir les signalements émanant de lanceurs d'alerte ayant eu connaissance de pratiques anticoncurrentielles dans le cadre de marchés publics.

Ces pouvoirs d'enquête ont permis à l'Autorité de la concurrence, et avant elle au Conseil de la concurrence, de déceler et de sanctionner de nombreuses pratiques anticoncurrentielles dans le cadre d'appels d'offres publics.

Les pouvoirs de sanction de l'Autorité lui permettent d'infliger des amendes pécuniaires conséquentes, jusqu'à **10% du chiffre d'affaires mondial du groupe concerné**.

Plusieurs décisions emblématiques méritent d'être citées :

- L'affaire des **lycées d'Ile-de-France**<sup>1</sup> qui avait valu au Conseil de la concurrence de prononcer en 2007 un montant total d'amendes de 47 millions d'euros à des entreprises du BTP qui s'étaient réparties 88 marchés publics lancés par le Conseil régional d'Ile-de-France.
- En 2010, dans le secteur des **marchés publics de signalisation routière**<sup>2</sup>, l'Autorité de la concurrence a infligé un montant total de 52 millions d'euros d'amendes à des entreprises qui s'étaient réparties pendant près de 10 ans la quasi-totalité des marchés passés par l'État, les collectivités territoriales et les services chargés de la gestion d'autoroutes.
- Ajoutons que l'Autorité est également intervenue à plusieurs reprises s'agissant de **délégations de services publics**<sup>3</sup>, notamment vis-à-vis de la SNCM qui avait présenté en réponse à un appel d'offres divisé en plusieurs lots, une offre indivisible que ne pouvaient répliquer ses concurrents. L'Autorité avait retenu en l'espèce un **abus de position dominante**, ce qui montre la nécessité d'être également attentif aux pratiques unilatérales dans la commande publique.

Depuis ces affaires de grande ampleur, l'Autorité a maintenu une vigilance accrue.

Sur les cinq dernières années, l'Autorité a rendu **9 décisions** relatives à des pratiques d'ententes anticoncurrentielles mises en œuvre dans le cadre de marchés publics, dont **7 décisions de sanction et 2 non-lieux**, pour un montant total d'amendes d'environ **33 millions d'euros**.

Ces décisions concernent des secteurs variés et des pratiques de dimension souvent locale qui pèsent sur les finances des collectivités. On peut citer pour exemple la gestion technique des

---

<sup>1</sup> Décision 07-D-15 du 09 mai 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans les marchés publics relatifs aux lycées d'Ile-de-France

<sup>2</sup> Décision 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale

<sup>3</sup> Décision 09-D-10 du 27 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent

bâtiments de Lille métropole<sup>4</sup>, le transport hospitalier du Val d'Ariège et du Pays d'Olmes<sup>5</sup> ou encore la collecte et de la gestion des déchets en Haute-Savoie<sup>6</sup>.

Il convient aussi de signaler parmi ces décisions une affaire de premier plan de 2023 concernant les **opérations de démantèlement sur le site nucléaire de Marcoule dans le Gard**<sup>7</sup>. L'Autorité a sanctionné à hauteur de **31 millions d'euros** six sociétés pour entente dans le cadre d'appels d'offres organisés par le Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives.

## **b) La fonction consultative**

Le rôle de l'Autorité en matière de commande publique ne se réduit pas à sa fonction répressive mais inclue également une **dimension consultative** qui permet d'éclairer les pouvoirs publics et de proposer des solutions constructives.

L'Autorité a par exemple été saisie en 2024 par la commission des finances du Sénat, pour rendre un avis sur le **secteur de l'assurance de dommages aux biens des collectivités**<sup>8</sup> dans un contexte difficile marqué par la hausse importante des primes et des franchises. L'instruction de l'Autorité a permis de constater que la faible intensité concurrentielle dans ce secteur s'explique notamment par la complexité des règles de la commande publique, qui imposent des contraintes parfois disproportionnées tant aux personnes publiques qu'aux entreprises soumissionnaires.

Face à ce constat, l'Autorité a préconisé une série de « **bonnes pratiques** » visant à améliorer la préparation des marchés publics :

- D'abord en renforçant la connaissance par les collectivités territoriales de leur patrimoine et de l'ensemble des risques auxquels elles sont confrontées, afin de mieux définir des besoins précis et attractifs pour les assureurs.
- L'Autorité a également encouragé les collectivités à mutualiser leurs ressources ou à recourir à des services d'assistance à la maîtrise d'ouvrage, afin de pallier les lacunes techniques et juridiques souvent constatées dans la préparation des appels d'offres.

Un autre exemple récent fait écho à l'intérêt de votre commission pour les **enjeux de développement durable**. Dans son avis sur la mobilité terrestre de 2024<sup>9</sup>, l'Autorité s'est intéressée notamment au secteur du transport conventionné, dans lequel la concurrence s'exerce lors des appels d'offres initiés par les autorités organisatrices de mobilité.

---

<sup>4</sup> Décision 21-D-05 du 04 mars 2021 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion technique des bâtiments de Lille métropole communauté urbaine

<sup>5</sup> Décision 22-D-04 du 02 février 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport sanitaire hospitalier intercommunal du Val d'Ariège et du Pays d'Olmes

<sup>6</sup> Décision 22-D-08 du 03 mars 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la collecte et de la gestion des déchets en Haute-Savoie

<sup>7</sup> Décision 23-D-08 du 07 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations de services d'ingénierie, de maintenance, de démantèlement et de traitement des déchets pour des sites nucléaires

<sup>8</sup> Avis 25-A-04 du 23 janvier 2025 relatif à la situation concurrentielle dans le secteur de l'assurance de dommages aux biens des collectivités territoriales

<sup>9</sup> Avis 23-A-18 du 29 novembre 2023 relatif au secteur des transports terrestres de personnes

L'Autorité a relevé à cet égard l'intégration croissante de critères environnementaux dans l'analyse des offres proposées. Ce « mieux disant environnemental » constitue un signal favorable adressé aux opérateurs innovants qui illustre le rôle complémentaire de la commande publique et de la concurrence au service des objectifs de développement durable.

## **2. Les pistes envisageables pour renforcer la régulation concurrentielle**

Comme nous venons de le voir, l'Autorité, à travers ses compétences répressive et consultative, joue un rôle essentiel au bon fonctionnement de la commande publique.

L'Autorité considère cependant qu'une **marge de progression importante existe**. Un certain nombre d'amendements et d'actions ciblées permettraient en effet de renforcer sensiblement l'efficacité de notre action dans l'intérêt à la fois des personnes publiques et des contribuables.

Il me semble important d'attirer l'attention de la commission d'enquête sur ces pistes de réflexion.

### **a) Le renforcement des capacités de détection de l'Autorité de la concurrence**

La première concerne le **renforcement de nos capacités de détection**, qui constituent le « nerf de la guerre » dans le domaine de la commande publique. Les auteurs de pratiques anticoncurrentielles ont en effet recours à des procédés de plus en plus complexes et organisés pour échapper à la vigilance des acheteurs publics (tels que des échanges secrets difficilement traçables).

C'est pourquoi l'Autorité de la concurrence travaille depuis plusieurs années à la mise en place d'outils permettant la collecte et l'analyse automatique des données de marchés publics, dans le but de détecter de manière encore plus exhaustive les comportements collusifs.

L'Autorité a échangé à plusieurs reprises, dès 2018, avec le Ministère de l'économie et des finances, la DAJ de ce Ministère et l'Observatoire économique de la commande publique (OECF) sur ce sujet. Ces échanges se sont intensifiés en 2021 au moment de la mise à jour des deux arrêtés du 22 mars 2019 régissant la collecte des données essentielles et des données relatives au recensement économique par les acheteurs publics.

Avec le soutien de la DGCCRF, l'Autorité de la concurrence a formulé au Ministre de l'économie et des finances, par courrier du 30 avril 2021, des propositions concrètes visant à **inclure dans l'arrêté relatif aux données essentielles des marchés publics cinq données supplémentaires**, à savoir :

- (i) l'identification de chaque entreprise candidate et de chaque offreur ;
- (ii) le montant des offres soumises par chaque entreprise ayant participé à l'appel d'offres ;
- (iii) la note globale attribuée à chaque offre reçue ;
- (iv) l'estimation du montant du marché par l'acheteur public ;

- (v) l'identification du numéro de l'avis de mise en concurrence afférant et des éventuels avis de mise en concurrence précédents qui auraient été infructueux.

Ces données permettraient d'une part d'approfondir notre connaissance et notre suivi de la commande publique afin de mieux apprécier le degré de concurrence dans certains secteurs, y compris la proportion de PME parmi les participants aux appels d'offres ; d'autre part, de construire un indice d'entente permettant d'identifier les appels d'offres les plus susceptibles d'avoir donné lieu à une entente et de concentrer nos efforts d'investigation sur ces derniers.

Malheureusement, la proposition de l'Autorité n'a pour l'heure pas été suivie en dépit de l'adoption de deux nouveaux arrêtés relatifs aux données essentielles des marchés publics et des contrats de concession en décembre 2022, modifiés en décembre 2023.

**Les données collectées ne permettent donc pas à ce jour l'emploi d'outils statistiques ou économétriques de détection d'ententes anticoncurrentielles**, alors même que ces techniques sont utilisées par un nombre croissants d'autorités de concurrence en Europe et au niveau international.

L'Autorité de la concurrence reste convaincue que l'exploitation des données collectées par les acheteurs publics relatives aux réponses à leurs appels d'offres serait un moyen essentiel à la détection de pratiques anticoncurrentielles dans ce cadre.

J'invite vivement la commission d'enquête à se pencher sur la question. Des informations plus détaillées figureront dans la réponse de l'Autorité au questionnaire écrit adressé par votre commission.

#### **b) La formation et la sensibilisation des acheteurs publics au droit de la concurrence**

Par ailleurs, je voudrais insister sur l'importance de mener régulièrement des **actions de sensibilisation et de formation des acheteurs publics au droit de la concurrence**.

L'efficacité de notre action en matière de commande publique repose en effet dans une large mesure sur la capacité des acheteurs publics en prise directe avec les soumissionnaires à identifier des comportements suspects et à nous remonter des indices.

L'Autorité répond ainsi régulièrement aux sollicitations de ministères et de collectivités en vue d'organiser des **sessions de formation** relatives à la commande publique :

- Des rencontres ont par exemple été organisées au sein du ministère des Armées, pour discuter de la prévention et de la détection des pratiques anticoncurrentielles.
- Ces questions seront à nouveau abordées dans le cadre d'un programme multi-pays de renforcement de la culture de la concurrence dans la commande publique, financé par la Commission européenne et mis en œuvre par la division Concurrence de l'OCDE, pour lequel l'Autorité est co-leader avec la DGCCRF. Ce programme, dont la partie opérationnelle aura lieu fin 2025-début 2026, sera l'occasion de diffuser de manière plus massive et systématique nos messages essentiels et nos bonnes pratiques aux principaux acteurs français de la commande publique.

### c) Le contentieux indemnitaire

Enfin, et je finirais là-dessus, les personnes publiques victimes de pratiques anticoncurrentielles peuvent s'appuyer sur les décisions de l'Autorité de la concurrence pour intenter une **action en réparation** devant le juge compétent afin d'obtenir le versement de dommages-intérêts.

Cet outil est d'autant plus pertinent qu'il a été sensiblement renforcé avec l'adoption en mars 2017 de l'ordonnance transposant la directive du 26 novembre 2014.

L'ordonnance de 2017 a notamment **allégé la charge probatoire pour la victime**, en établissant une présomption irréfragable de pratique anticoncurrentielle lorsque celle-ci a été constatée par une décision définitive (c'est-à-dire, qui ne peut plus faire l'objet de recours) de l'Autorité de la concurrence ou de la Commission européenne.

Ces dernières années, les juridictions administratives ont fait droit à plusieurs actions indemnitaires exercées par des personnes publiques victimes de pratiques anticoncurrentielles :

- Le 20 octobre 2021, le Tribunal administratif de Strasbourg a condamné les membres de l'entente dans le secteur du transport scolaire par autocar à payer à la collectivité la somme de 2 022 366 euros, avec intérêts. Dans cette affaire, le Tribunal administratif a sollicité l'avis de l'Autorité pour l'évaluation du montant du préjudice.
- Le Conseil d'Etat s'est prononcé, dans une décision du 27 avril 2021, sur une action en réparation concernant le cartel évoqué précédemment de la signalisation routière, sanctionné par la décision de l'Autorité de 2010. Il a confirmé l'arrêt de la Cour administrative d'appel, qui avait condamné une des sociétés de l'entente à verser au département de la Loire-Atlantique la somme de 4 121 124 euros.

L'Autorité, à l'instar de ses partenaires institutionnels (Cour des comptes, Cours régionales des comptes, DGCCRF), encourage fortement les actions indemnitaires qui participent indirectement à la dissuasion.

Les actions en réparation ont connu un certain regain ces dernières années, mais cette faculté n'est sans doute pas encore utilisée à son plein potentiel. J'invite les personnes publiques à s'approprier cet outil, qui revêt une importance particulière dans la période actuelle de tensions budgétaires.

Je vous remercie pour votre attention et serai heureux de répondre à vos questions.