

# Cadre juridique applicable aux activités de passation de marchés de *Fusion for Energy*

Karoly Tamas OLAJOS

Chef du groupe des affaires juridiques pour le site et les  
bâtiments ITER  
Fusion for Energy (F4E)

Le réseau des

 CCI PROVENCE  
ALPES CÔTE D'AZUR



# Cadre juridique :

DÉCISION DU CONSEIL du 27 mars 2007 portant création de l'entreprise commune pour ITER et le développement de l'énergie de fusion et lui conférant des avantages (2007/198/Euratom)

## **Considérant 10 :**

«L'entreprise commune, à laquelle devrait incomber des activités publiques de recherche d'intérêt européen et international, ainsi que l'accomplissement des obligations découlant des accords internationaux, devrait être considérée comme un organisme international [...]»

## **Article 12 : Application**

«Les États membres sont destinataires de la présente décision.»

## **Article 7 : Privilèges et immunités**

«Le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes s'applique à l'entreprise commune, à son directeur et à son personnel.»

## **Article 8 : Avantages**

«Les États membres accordent à l'entreprise commune, dans le champ de ses activités officielles, tous les avantages prévus à l'annexe III du traité, aussi longtemps que l'entreprise commune existe.»

## **Article 11 : Accord relatif à l'accueil**

«Un accord relatif à l'accueil est conclu entre l'entreprise commune et l'Espagne dans les trois mois de l'établissement de l'entreprise commune..»

## **Article 5 : Règlement financier**

«L'entreprise commune est dotée d'un règlement financier distinct fondé sur les principes du règlement financier-cadre.»

## **Article 6 : Personnel**

«Le statut et les réglementations adoptées d'un commun accord par les institutions des Communautés européennes aux fins de l'application de ce statut et de ce régime s'appliquent au personnel de l'entreprise commune.»

# Cadre juridique :

DÉCISION DU CONSEIL du 27 mars 2007 portant création de l'entreprise commune pour ITER et le développement de l'énergie de fusion et lui conférant des avantages (2007/198/Euratom)

## **ANNEXE - Article 4 du statut : Personnalité juridique**

«L'entreprise commune a la personnalité juridique. Sur le territoire de chacun de ses membres, elle possède la capacité juridique la plus large accordée aux personnes morales par leurs législations respectives. Elle peut notamment conclure des contrats, obtenir des licences, acquérir ou aliéner des biens immobiliers et mobiliers, percevoir des crédits et ester en justice.»

## **Article 5 bis : Protection des intérêts financiers de l'Union**

«2. La Commission ou ses représentants et la Cour des comptes disposent d'un pouvoir de contrôle, sur pièces et dans le cadre de contrôles et vérifications sur place, à l'égard de tous les bénéficiaires de subventions, contractants, sous-traitants et autres tierces parties qui ont reçu des fonds de l'Euratom au titre de la présente décision.  
3. L'Office européen de lutte antifraude (OLAF) peut effectuer des enquêtes, y compris des contrôles et vérifications sur place, [...], en vue d'établir l'existence éventuelle d'une fraude, d'un acte de corruption ou de toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, dans le cadre d'un accord, d'une décision ou d'un contrat financés en vertu de la présente décision.»

## **Article 9 : Responsabilité et compétence de la Cour de justice**

«1. La responsabilité contractuelle de l'entreprise commune est régie par les dispositions contractuelles pertinentes et par la loi applicable au contrat en cause. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour se prononcer en vertu de toute clause compromissoire contenue dans un contrat conclu par l'entreprise commune.  
2. En matière de responsabilité non contractuelle, l'entreprise commune doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par elle-même ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour tout différend relatif à la réparation de tels dommages.»

# Cadre juridique :

Traité Euratom / TFUE

## Article 45 du traité Euratom

«Les entreprises qui revêtent une importance primordiale pour le développement de l'industrie nucléaire dans la Communauté peuvent être constituées en entreprises communes au sens du présent traité, conformément aux dispositions des articles suivants.»

## Article 272 TFUE

«La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat de droit public ou de droit privé passé par l'Union ou pour son compte.»

## Article 49 du Traité Euratom

«Sauf dispositions contraires du présent traité ou de ses statuts, chaque entreprise commune est soumise aux règles applicables aux entreprises industrielles ou commerciales; les statuts peuvent se référer à titre subsidiaire aux législations nationales des États membres.

Sous réserve des compétences attribuées à la Cour de justice de l'Union européenne en vertu du présent traité, les litiges intéressant les entreprises communes sont tranchés par les juridictions nationales compétentes.»

## Cour d'appel de Nîmes, 4e chambre commerciale, 30 juin 2021 - n° 19/01199

«- que le tribunal a justement retenu au terme de sa motivation que Fusion [for Energy] doit être assimilé à une personne de droit moral privé relevant du titre II pour l'application de la loi du 31 décembre 1975 nonobstant sa qualité d'organe communautaire  
- que ni [...], ni Fusion [for Energy] n'est un maître d'ouvrage public ou une entreprise publique au sens de l'article 4 de la loi de 1975, mais ce dernier est un organisme de l'Union européenne, en charge de la contribution de l'UE à ITER, un organisme sui generis que n'est pas même une entité nommée de droit français  
- que d'ailleurs Fusion [for Energy] même a reconnu ne pas être un maître d'ouvrage public et accepté en conséquence être tenu sur l'action directe du soustraitant»

# Cadre juridique :

## Le règlement financier de *Fusion for Energy*

### Article 89 : Dispositions communes

«En ce qui concerne les marchés publics, le titre VII du règlement (UE, Euratom) 2018/1046 et son annexe I s'appliquent, sous réserve des articles 89 bis à 89 septies et de l'article 90.»

Valeur	Montant (en EUR)	Nombre minimal de soumissionnaires invités
S/O	≤1 000	Paiement contre facture
Très faible	≤15 000	1
Faible	≤60 000	3
Milieu	≤140 000 pour la fourniture / le service ≤5 382 000 pour les travaux	5
Concours général	>140 000 pour la fourniture / le service >5 382 000 pour les travaux	S/O

### Article 89 bis : Participation aux procédures de passation de marchés

«1. Par dérogation aux articles 176, 177 et 179 du règlement (UE, Euratom) 2018/1046, la participation aux procédures de passation de marchés est ouverte à égalité de conditions à toutes les personnes physiques ressortissantes d'un membre de l'entreprise commune et à toutes les personnes morales légalement établies sur le territoire d'un membre de l'entreprise commune. L'établissement, tel que visé au paragraphe 1, est l'exercice effectif d'une véritable activité économique par un opérateur économique conformément à la législation d'un membre de l'entreprise commune et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement sur le territoire d'un membre de l'entreprise commune.

2. La participation aux procédures de passation de marchés peut également être ouverte aux opérateurs économiques autres que ceux visés au paragraphe 1, si le directeur en décide ainsi en tenant compte de l'avis du comité des marchés publics et des contrats et des objectifs énoncés dans la politique industrielle de l'entreprise commune.»

### Article 89 septies : Exécution et modifications du marché

«1. L'article 172 du règlement (UE, Euratom) 2018/1046 ne s'applique pas à l'entreprise commune.

2. L'exécution du marché ne commence pas avant la signature du marché.

3. L'entreprise commune ne peut modifier un contrat ou un contrat-cadre sans procédure de passation de marché que dans les cas prévus au paragraphe 4 et à condition que la modification ne modifie pas l'objet du contrat ou du contrat-cadre.»

# Cadre contractuel :

## Contrat type - droit applicable

### CONTRAT DE FOURNITURE ET DE SERVICE CONCERNANT LES COMPOSANTS DE LA MACHINE ITER

#### Article I.16 : Loi applicable

«Le contrat est régi par le droit communautaire et le droit de l'Union européenne, complétés par le droit national de l'Espagne, à l'exception de ses règles de droit international privé (règles de conflit de lois/de renvoi). Le droit matériel national de l'Espagne prévaut sur le droit d'une région autonome. [Les Parties conviennent que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) adoptée à Vienne le 11 avril 1980 ne s'applique pas au contrat.]»

#### Article II.1.3 : Communication

«a) La communication relative au contrat doit être faite par écrit, en anglais [...].»

#### Article II.26 : Règlement des différends

«II.26.3. Si les dirigeants des parties ne parviennent pas à régler le différend dans les 30 (trente) jours suivant la date de l'avis de renvoi (ou tout autre délai convenu par écrit par les dirigeants des parties), le différend est tranché exclusivement par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) conformément à son règlement intérieur. La langue de la procédure est l'anglais. [...].»

### CONTRAT DE TRAVAUX POUR L'INFRASTRUCTURE DU SITE ITER

#### Paragraphe 1.4 : Lois et langage

«1.4.1 Les termes et conditions du contrat doivent être interprétés conformément à leur véritable sens et effet tel que spécifié dans le contrat. En conséquence du statut d'organisation internationale indépendante de toute loi nationale de [*Fusion for Energy*], à condition que (i) le contrat ne réglemente pas les droits et obligations respectifs des parties, ou (ii) que les termes et conditions soient ambigus ou peu clairs, dans ces circonstances, uniquement en ce qui concerne ces circonstances et non en ce qui concerne le contrat dans son ensemble, il est alors fait référence au droit privé français. Toute référence aux lois françaises ne permet pas de passer outre à des conditions claires et non ambiguës du contrat, à moins que de telles dispositions des lois françaises ne revêtent un caractère impératif, indépendamment du choix de la loi applicable au contrat au sens de l'article 9 du règlement (CE) no 593/2008 («loi de police»).

1.4.2 La langue du contrat et la langue de toutes les communications est l'anglais. Toutes les acceptations, approbations, certificats, consentements, déterminations, avis et demandes doivent être en anglais. Le règlement de tout différend en vertu de l'article 20 [Revendications et différends] se fait en anglais.»

#### Paragraphe 20.5 : Renvoi à la CJUE

«Tout Litige est définitivement réglé soit par la CJUE [...].»

# Cadre contractuel :

## Contrat type - dispositions pour les sous-traitants

### CONTRAT DE FOURNITURE ET DE SERVICE CONCERNANT LES COMPOSANTS DE LA MACHINE ITER

«**Sous-traitant**», un opérateur économique qui n'est pas une partie au contrat et qui s'engage juridiquement avec le contractant à exécuter une partie du contrat.»

#### Article II.13 : Sous-traitance

«II.13.1. Le contractant ne sous-traitera aucune partie des travaux, ne fera pas exécuter ou ne permettra pas l'exécution du contrat par un tiers sans l'autorisation écrite préalable de *Fusion for Energy*. [...]

II.13.2. L'autorisation visée à l'article II.13.1 doit être demandée par écrit par le contractant et doit être accompagnée de l'identification : (i) de la partie du champ d'application à sous-traiter et du montant total estimé à payer et (ii) du sous-traitant proposé, (iii) de sa qualification en tant que petite et moyenne entreprise, (iv) des références de ses qualifications et de son expérience, (v) de son lieu d'établissement.

II.13.3. Dans le cas où *Fusion for Energy* autorise le contractant à sous-traiter à un tiers, le contractant reste néanmoins lié par ses obligations en vertu du contrat et assume l'entière responsabilité de la bonne exécution du contrat. Le contractant est responsable envers *Fusion for Energy* des actes et omissions des sous-traitants. *Fusion for Energy* n'est pas responsable de tout paiement à un sous-traitant ou à ses employés. [...]

II.13.5. Tout contrat entre le contractant et un sous-traitant doit être écrit, doit être conforme aux termes et conditions du contrat et ne doit pas affecter les droits et garanties auxquels *Fusion for Energy* a droit en vertu du contrat.»

### CONTRAT DE TRAVAUX POUR L'INFRASTRUCTURE DU SITE ITER

«**Sous-traitant**» désigne un tiers opérateur économique qui conclut un (sous-)contrat avec le contractant pour exécuter une partie des travaux et qui a été validé par l'administrateur du contrat en tant que sous-traitant conformément au paragraphe 4.4 [Sous-traitants], et les successeurs légaux de chaque sous-traitant. [...]» Un fournisseur ou un fournisseur de services n'est généralement pas un sous-traitant.

#### Paragraphe 4.4 : Sous-traitants

«4.4.1 Le contractant ne doit pas sous-traiter la totalité des travaux. Le contractant ne sous-traitera aucune partie des travaux et/ou des services, ni ne fera exécuter les travaux par des tiers sans l'approbation préalable de [*Fusion for Energy*] du sous-traitant et l'acceptation de son contrat de sous-traitance (y compris les conditions de paiement), ou toute mise à jour de celui-ci, selon le cas, conformément au contrat et sera soumis aux conditions que [*Fusion for Energy*] exigera raisonnablement.

4.4.3 Sauf autorisation écrite contraire de [*Fusion for Energy*] (à sa discrétion absolue), un maximum de 2 (deux) niveaux de sous-traitance est autorisé. [...]

4.4.4 Chaque sous-traitant doit prouver, conformément au contrat, qu'il dispose des capacités administratives, techniques et financières suffisantes pour la partie du contrat qui sera sous-traitée.

4.4.6 Le contractant gère ses sous-traitants et veille au respect du contrat et de son (sous-)contrat [...].

4.4.7 Le non-respect de chacune des exigences énoncées dans le présent paragraphe 4.4 [Sous-traitants] ou dans le contrat et les annexes entraîne le refus d'accès au site pour le contractant et/ou le sous-traitant, [...].

4.4.8 Le contractant est responsable des actes, omissions ou manquements de tout sous-traitant, de ses mandataires ou de ses employés, comme s'il s'agissait des actes, omissions ou manquements du contractant, et doit s'assurer que les (sous-)contrats entre le contractant et le sous-traitant (ou entre les sous-traitants de premier et de deuxième niveau) n'affectent pas les droits, garanties et garanties auxquels [*Fusion for Energy*] a droit en vertu du contrat. [...]

# Cadre contractuel :

## Contrat type - dispositions spécifiques pour les sous-traitants en France

### CONTRAT DE TRAVAUX POUR L'INFRASTRUCTURE DU SITE ITER

#### Paragraphe 4.4 : Sous-traitants

«4.4.5 Le contractant doit fournir une copie de la caution personnelle et solidaire pour chaque sous-traitant pour les sommes dues, qui exécute les travaux en France, conformément aux modalités précisées dans la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et dans les annexes. Cette caution est valable pour la durée du (sous-)contrat de plus de trois (3) mois et modifiée ou complétée pour couvrir le champ d'application adapté d'un (sous-)contrat.

4.4.11 Tout (sous-)contrat que le contractant conclut avec un sous-traitant doit comprendre une clause correspondant aux modalités du paragraphe 20.1 [Réclamations du contractant] en ce qui concerne la relation entre un sous-traitant et le contractant.

4.4.12 Le contractant est responsable du paiement des montants dus et non contestés à ses sous-traitants (le cas échéant), et il indemnise et tient [Fusion for Energy] indemne de tout dommage, perte et dépense résultant de tout manquement du contractant à effectuer de tels paiements. [Fusion for Energy] se réserve le droit d'effectuer directement à tout(s) sous-traitant(s) [...] tout paiement dûment dû selon les conditions de paiement acceptées.

4.4.13 Si [Fusion for Energy] a été tenue, en application des lois, de payer au sous-traitant une partie quelconque des coûts d'un sous-traitant dont il est établi qu'ils sont justifiés directement, [Fusion for Energy] n'est pas tenue de payer une partie de cette somme au sous-traitant, et déduit cette somme du prix du contrat [...].

4.4.14 Le contractant doit faire en sorte que toutes les garanties de produits ou de services fournies au contractant par tout opérateur économique tiers puissent être assignées à [Fusion for Energy] ou à son mandataire. [...]

4.4.15 Le contractant défendra et indemnifiera [Fusion for Energy] pour toutes les réclamations, dommages, pertes, coûts et dépenses (y compris les frais juridiques) découlant d'un (sous-)contrat ou d'un autre accord entre le contractant et un sous-traitant, ou en relation avec un tel accord, ou de tout différend, controverse, poursuite ou autre procédure entre eux [...], et il les tiendra indemnes et indemnes de ces réclamations, pertes, pertes, coûts et dépenses (y compris les frais juridiques). »

#### Paragraphe 4.4A : Non-sous-traitants

«4.4A.1 Le contractant est tenu d'obtenir l'acceptation de non-sous-traitants dans certains cas comme spécifié dans les annexes, en particulier pour les activités qui ont un impact sur la sûreté, la santé et la sécurité nucléaires ou qui nécessitent l'accès au site.»

#### Paragraphe 4.5 : Tiers opérateur économique désigné et cession du bénéfice d'un contrat

«4.5.1 Dans le présent paragraphe 4.5 [Tiers opérateur économique désigné et cession du bénéfice d'un contrat] «tiers opérateur économique désigné» désigne un tiers opérateur économique qui [Fusion for Energy], en vertu de l'article 13 [Modifications et ajustements], donne instruction au contractant d'employer un tiers opérateur économique.

4.5.4 Le contractant doit payer au tiers opérateur économique désigné les montants que le administrateur du contrat certifie être dus conformément au contrat conclu avec le tiers opérateur économique désigné. [...]

# Cadre contractuel :

Document applicable au contrat - Exigences d'assurance qualité pour la gestion des achats et des sous-traitants

## Exigences applicables à tous les sous-traitants

En même temps que le formulaire d'acceptation des sous-traitants, le contractant doit soumettre les documents suivants :

- a. Formulaire d'entité juridique ;
- b. Certificat d'immatriculation (ou acte constitutif) ou certificat d'immatriculation à la TVA ou document équivalent ;
- c. Déclaration sur l'honneur concernant les critères d'exclusion ;
- d. Certificat de vigilance concernant le paiement des cotisations de sécurité sociale ;
- e. Déclaration sur l'honneur confirmant qu'aucune modification n'a été apportée à la documentation soumise précédemment ;
- f. Copie du projet de contrat de sous-traitance ;
- g. Plan de gestion de la qualité du projet dédié au sous-traitant dûment examiné et approuvé par le contractant ;
- h. Plan de contrôle de la gestion du sous-traitant et/ou plan de contrôle de la fabrication et de l'inspection dûment examiné et approuvé par le contractant ;
- i. Certificat ISO 9001 valide (le cas échéant) ;
- j. Référence des spécifications techniques utilisée pour transmettre les exigences de *Fusion for Energy* auprès du sous-traitant.

## Exigences applicables aux sous-traitants travaillant en France

En même temps que le formulaire d'acceptation des sous-traitants, pour tous les sous-traitants travaillant en France, le contractant doit soumettre les documents suivants :

- a. Caution personnelle et solidaire (conformément à l'article 14 de la loi de 1975 relative à la sous-traitance) ;
- b. Copie du contrat de sous-traitance signé (conformément à l'article 3 de la loi de 1975 relative à la sous-traitance) ;
- c. Déclaration des travailleurs détachés du sous-traitant.

## Exigences applicables aux sous-traitants travaillant sur le site ITER

En plus du formulaire d'acceptation des sous-traitants, pour tous les sous-traitants travaillant sur le site ITER, le contractant doit inclure les éléments suivants :

- a. Référence au plan Particulier de Sécurité et de Protection de la Santé (PPSPS) du sous-traitant ;
- b. Chaque sous-traitant et chaque membre du personnel du sous-traitant sont enregistrés dans le système HELIOS avant d'accéder au site ITER ;
- c. Si le sous-traitant a des employés soumis à un permis de travail et/ou des travailleurs détachés qui sont déployés sur le site ITER, les documents exigés par les lois applicables à chaque personne doivent être fournis dans le système HELIOS.

# Cadre de passation des marchés :

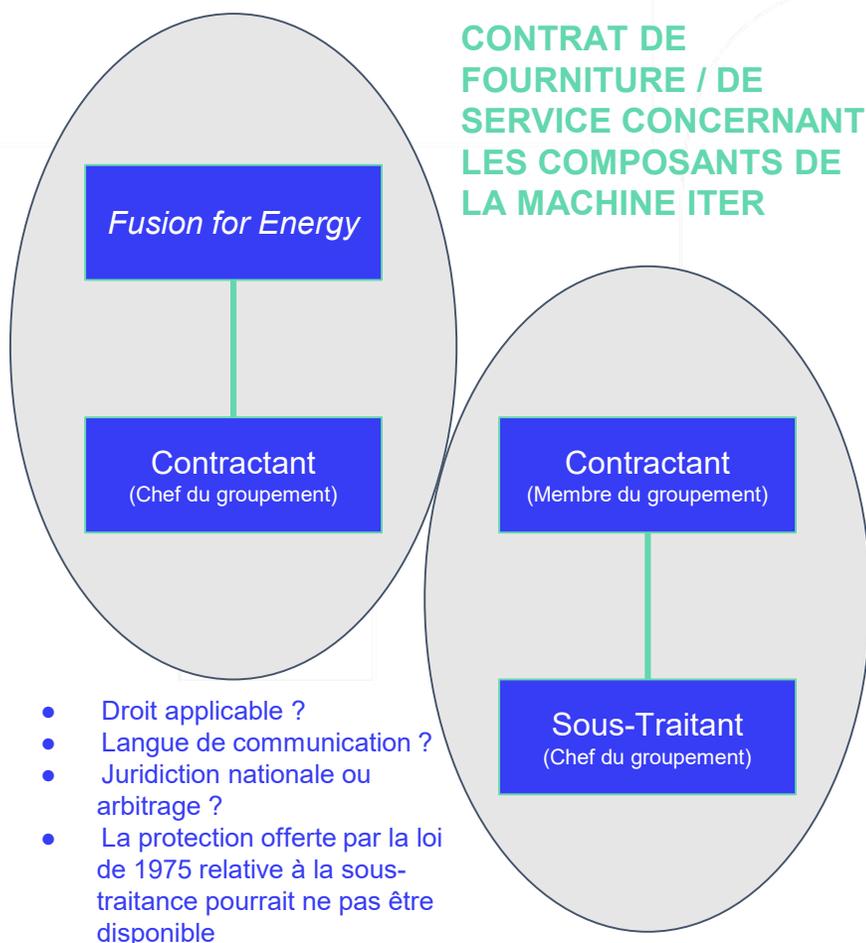
## Appels d'offres conjoints et sous-traitance

	<b>Offre individuelle</b>	<b>Appel d'offres conjoint</b>	<b>+ Sous-traitance</b>
<b>Pendant l'appel d'offres</b>	Autorisé ; critères d'exclusion et de sélection à respecter	Autorisé ; critères d'exclusion à respecter individuellement, critères de sélection à respecter au niveau du groupement (sauf indication contraire dans le cahier des charges) ; aucune forme juridique ne peut être imposée	Ne peut être exclu ; les critères d'exclusion peuvent devoir être respectés et le sous-traitant peut contribuer à satisfaire aux critères de sélection (auquel cas le sous-traitant est assimilé à un membre du groupement)
<b>Pendant l'exécution du contrat</b>	Aucun changement n'est autorisé sauf en raison de la succession universelle	Un changement est exceptionnellement possible si un membre quitte le groupement, ce qui peut toutefois ne pas affecter le respect des critères de sélection par les autres membres	Le changement est possible à moins que le sous-traitant ne soit assimilé à un membre du groupement ; de nouveaux sous-traitants peuvent également être proposés lors de l'exécution du contrat

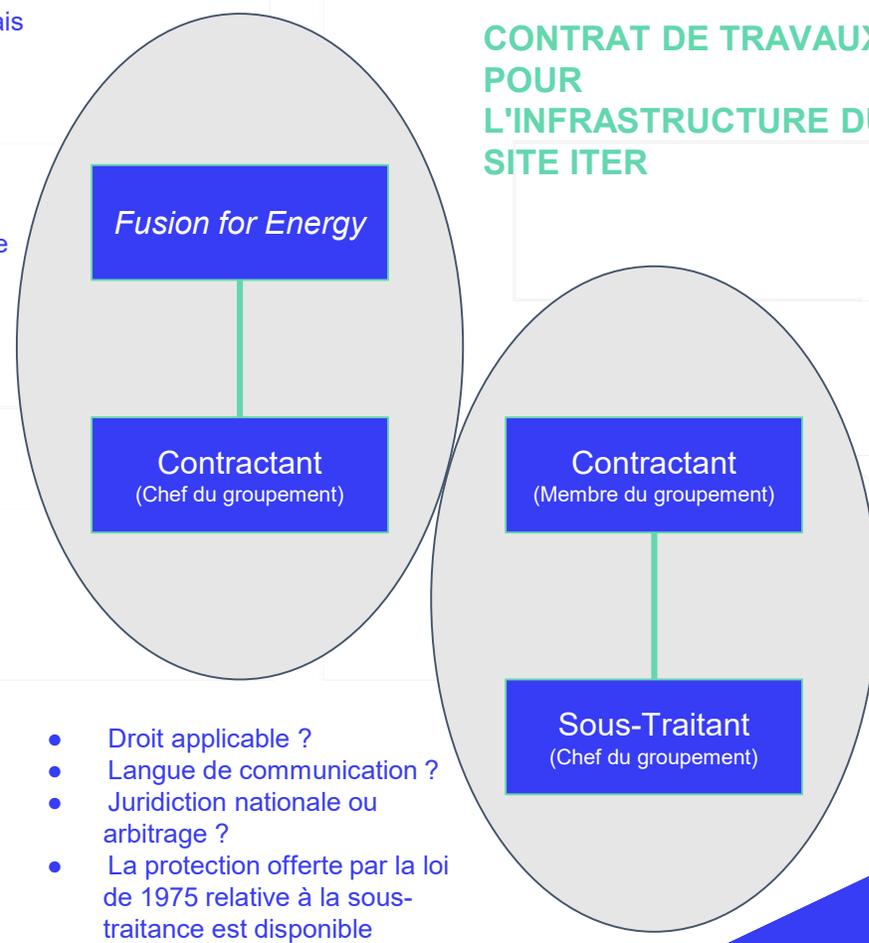
# A retenir :

Cadre juridique applicable aux activités de passation de marchés de *Fusion for Energy*

- Droit espagnol
- Langue anglaise
- Cour de justice de l'Union européenne
- Facturation sans TVA



- Droit français privé
- Langue anglaise
- Cour de justice de l'Union européenne
- Facturation avec TVA



# Merci de votre attention

Si vous avez une question spécifique en rapport avec ce qui précède, veuillez me contacter à l'adresse [karoly.olajos@f4e.europa.eu](mailto:karoly.olajos@f4e.europa.eu)

Le réseau des

 CCI PROVENCE  
ALPES CÔTE D'AZUR

