racine AVOCATS

Décryptage

Novembre 2026



Commande publique :

Le FSR, nouvelle arme des candidats évincés ?

Le règlement européen relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur (« FSR » – *Foreign Subsidies Regulation*)[1] impose des obligations spécifiques dans le cadre de certaines procédures de commande publique. Leur méconnaissance peut-elle, pour autant, offrir aux candidats évincés un nouveau moyen de contester l'attribution d'un contrat de la commande publique ? Deux ordonnances récentes du tribunal administratif de Paris apportent de premiers éléments de réponse et précisent la portée du FSR devant le juge du référé précontractuel.

Le FSR est l'un des outils dont la Commission européenne (la « Commission ») a été dotée ces dernières années pour garantir une égalité des conditions de concurrence dans le marché intérieur. Il lui permet de contrôler les éventuelles distorsions de concurrence causées par des subventions étrangères.

Il s'applique à certaines opérations de concentrations et à certaines procédures de passation de la commande publique dès lors que deux seuils sont franchis :

- la valeur estimée du contrat, hors TVA, est d'au moins **250 millions d'euros**[2] ; et
- le candidat (y compris, le cas échéant, ses principaux sous-traitants et fournisseurs impliqués dans la même offre) a bénéficié, au cours des trois dernières années, de contributions financières étrangères agrégées d'au moins **4 millions d'euros par pays tiers**.

Ces seuils déclenchent un mécanisme relativement simple.

Lorsque le premier seuil de 250 millions d'euros est atteint, le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans les documents de la consultation que le FSR s'applique et que les candidats doivent respecter, selon leur cas, une obligation de déclaration ou de notification de leur offre à la Commission.

---

[1] Règlement (UE) 2022/2560 du Parlement *européen* et du Conseil du 14 décembre 2022 relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur, Chapitre 4 (articles 27 à 33).

[2] En application de l'article 28 du FSR, pour les contrats allotis deux seuils cumulatifs s'appliquent : (i) la valeur estimée totale du marché (tous lots confondus) est d'au moins 250 millions d'euros H.T. et (ii) la valeur du lot concerné, ou la valeur cumulée de tous les lots pour lesquels le soumissionnaire candidate, est d'au moins 125 millions d'euros H.T.

L'absence d'une telle indication dans les pièces de la consultation ne fait cependant pas obstacle à l'application de la réglementation.

S'agissant des candidats, lorsque le premier seuil de 250 millions d'euros est atteint, deux cas de figure peuvent se présenter :

- Cas n°1 – **Le candidat a bénéficié**, au cours des trois dernières années, de contributions financières étrangères agrégées égales ou supérieures à 4 millions d'euros par pays tiers : il doit **notifier** au pouvoir adjudicateur certaines contributions financières étrangères[3] ainsi que des éléments justifiant l'absence d'avantage indu. Dans le cadre d'une procédure de passation en plusieurs phases, la notification doit être communiquée avec le dossier de candidature et actualisée dans le dossier d'offre finale ;

- Cas n°2 – **Le candidat n'a pas bénéficié**, au cours des trois dernières années, de contributions financières étrangères agrégées égales ou supérieures à 4 millions d'euros par pays tiers : il doit produire une **déclaration** listant les contributions financières reçues et confirmant qu'elles ne sont pas soumises à l'obligation de notification.

Une fois remise au pouvoir adjudicateur, la notification ou la déclaration doit être transmise sans délai par ce dernier à la Commission pour examen.

Au cours de cet examen *« toutes les étapes de la procédure de passation de marchés publics ou de concessions peuvent se poursuivre, à l'exception de l'attribution du marché ou de la concession »* [4]. Les lignes directrices de la Commission précisent que l'attribution d'un contrat *« devrait désigner la conclusion juridiquement contraignante du contrat entre le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire »* [5].

Certains candidats évincés dans le cadre de procédures de passation ont récemment tenté de se prévaloir de ces règles, afin d'obtenir devant le juge du référé précontractuel l'annulation de la décision d'attribution du contrat, ouvrant ainsi un nouveau terrain contentieux à l'intersection du FSR et du droit de la commande publique.

Le tribunal administratif de Paris a ainsi rendu deux ordonnances traitant du respect du FSR et de son effet sur la régularité de la procédure de passation[6].

---

[3] Toutes les contributions étrangères ne doivent pas être systématiquement mentionnées dans la notification. Seules doivent être signalées les contributions financières étrangères d'un montant égal ou supérieur à 1 million d'euros par pays tiers, octroyées au cours des trois années précédant la notification, sous réserve qu'elles ne relèvent pas des exceptions énumérées au point 6 du formulaire FS-CO. Cette exclusion ne s'applique toutefois pas aux contributions entrant dans le champ de l'article 5, paragraphe 1, du Règlement FSR, relatif aux catégories de subventions étrangères les plus susceptibles de fausser le marché intérieur.

[4] Article 32 du FSR.

[5] Lignes directrices n° C/2026/226 de la Commission européenne sur l'application de certaines dispositions du règlement 2022/2560 du Parlement européen et du Conseil relatif aux subventions étrangères faussant le marché intérieur (point 4.2.3, paragraphe 167).

[6] Le référé précontractuel, prévu aux articles L. 551-1 et suivants du code de justice administrative, permet au candidat évincé, susceptible d'être lésé par un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, de saisir le président du tribunal administratif avant la signature du contrat, afin qu'il enjoigne à l'acheteur de se conformer à ses obligations, suspende ou annule la procédure de passation et l'attribution du contrat.

(1) Tribunal administratif de Paris, ordonnance du 10 avril 2026

La Ville de Paris avait attribué au groupement constitué des sociétés Dalkia SA, Eiffage SA et RATP Solutions Ville, une concession – avec constitution d'une SEMop – de production et de distribution de chaleur urbaine à l'ensemble du territoire parisien, d'une valeur de 15 milliards d'euros.

Engie Energies Services, candidate évincée, avait invoqué un manquement au FSR, compte tenu du fait que la Ville avait transmis à la Commission la notification actualisée postérieurement à la décision d'attribution et que le contrat avait été attribué sans attendre que la Commission ne se prononce sur ladite notification.

Le tribunal relève toutefois que le groupement attributaire avait bien communiqué à la Ville de Paris une notification initiale et une notification actualisée avec son offre et juge, en conséquence, que son offre était régulière.

Il distingue, ensuite, la désignation de l'attributaire par une délibération de la Ville (qui n'emporte pas, en tant que telle, conclusion d'un accord juridiquement contraignant) et la signature du contrat. Il considère que le FSR est respecté tant que la signature du contrat n'intervient pas préalablement au retour de la Commission[7].

(2) Tribunal administratif de Paris, ordonnance du 11 septembre 2026[8]

La RATP avait attribué au groupement, constitué des sociétés Métrobus et Métrobus Île-de-France, une concession d'exploitation d'une régie publicitaire, portant sur l'exploitation du patrimoine publicitaire de la RATP d'une valeur de 1,8 milliard d'euros.

Le groupement composé des sociétés Citiz Media et Alta Panthièvre, candidat évincé, avait invoqué un manquement au FSR, notamment car l'avis de concession ne mentionnait pas l'obligation de notification à la Commission, alors que le montant du contrat dépassait le seuil de 250 millions d'euros, et que le groupement attributaire n'avait pas communiqué la notification ou la déclaration obligatoire.

Le tribunal confirme la réalité de ces manquements et ne se prononce pas sur la régularité de l'offre déposée. Il relève, par ailleurs, que « le groupement attributaire a finalement transmis à la RATP, à la demande de celle-ci, une déclaration » préalablement à la signature du contrat[9].

Bien que l'ordonnance ne l'indique pas explicitement, on peut penser que le groupement constitué des sociétés Métrobus et Métrobus Île-de-France n'avait pas bénéficié, au cours des trois dernières années, de contributions financières étrangères agrégées égales ou supérieures à 4 millions d'euros par pays tiers et qu'il était soumis à la seule obligation de déclaration et non de notification.

Le Tribunal considère ainsi que la Commission a bien été mise en mesure d'exercer son contrôle en temps utile (avant la signature du contrat) et écarte le moyen.

---

[7] En pratique la Commission doit se prononcer dans un délai de 20 jours ouvrables à compter de la réception de la notification complète par ses services (article 32 du FSR). La signature du contrat ne doit donc pas être préalable au retour de la Commission ou à l'expiration de ce délai.

[8] Tribunal administratif de Paris, ordonnance du 11 septembre 2026, n° 2625258/4.

[9] En application de l'article 29 (paragraphe 3) du FSR, si une notification ou une déclaration manque au sein du dossier d'offre d'un candidat, le pouvoir adjudicateur peut lui demander de transmettre les éléments manquants dans un délai de 10 jours. Si, malgré cette demande, l'offre ou la demande de participation reste finalement non accompagnée de la notification ou de la déclaration requise, elle doit être déclarée irrégulière et rejetée par le pouvoir adjudicateur.

Quels enseignements tirer de ces décisions ?

D'une part, l'absence de mention des obligations de notification ou de déclaration au sein des documents de la consultation ne semble pas caractériser une méconnaissance des règles de mise en concurrence et de publicité susceptible d'emporter l'annulation d'une procédure de passation en référé précontractuel.

D'autre part, il existe un doute sur le caractère régulier d'une offre qui ne se conformerait pas à l'obligation de communiquer une notification ou une déclaration FSR au sein de son offre. Le tribunal administratif de Paris semble, tantôt considérer que l'existence d'une notification est une condition de régularité de l'offre et tantôt, juger qu'une offre ne comportant pas la déclaration FSR reste toutefois régulière. Les opérateurs doivent donc faire preuve de vigilance sur ce sujet et, indépendamment des exigences de l'appel d'offres, vérifier l'applicabilité du FSR. Cela permettrait de garantir la régularité de leur offre dans l'hypothèse où elle devrait comporter, malgré le silence des documents de la consultation, la déclaration ou la notification requise.

Enfin, le juge semble vouloir limiter les impacts d'une méconnaissance des obligations du FSR et concéder une marge de correction non négligeable aux pouvoirs adjudicateurs. Ces derniers pourraient donc, *a priori*, corriger le tir et communiquer la notification ou la déclaration obligatoire jusqu'à la dernière minute, sous réserve que la Commission soit mise en mesure d'exercer son contrôle avant la signature du contrat.

Cette souplesse est sans doute, au moins en partie, explicable par le fait que le FSR vise avant tout à contrôler les contributions financières provenant d'États tiers et bénéficiant à leurs entreprises nationales et moins aux entreprises françaises qui ne sont dans le champ du FSR qu'en raison du principe de non-discrimination en fonction du pays d'origine.

Attention toutefois, dans une décision du 31 août 2026, le Conseil d'État belge a censuré une procédure de passation ayant donné lieu à une décision d'attribution d'un contrat de concession à une société belge préalablement à la notification FSR à la Commission[10].

[10] Conseil d'Etat belge, arrêt du 31 août 2026, n° 267.514.

Vos experts

Les équipes Droit public et Droit de la concurrence du cabinet Racine ont l'habitude d'intervenir sur ces sujets tant au stade du conseil qu'en cas de contentieux.

Nos avocats se tiennent à votre disposition pour toute question ou complément d'information.



Marion Delaigue
Avocate associée
Droit public
mdelaigue@racine.eu



Bastien Thomas
Avocat associé
Droit de la concurrence
bthomas@racine.eu



Dina Mellahi
Avocate Senior
Droit public
dmellahi@racine.eu



Simon Bohbot
Avocat
Droit de la concurrence
sbohbot@racine.eu