

<p>Synthèse de la consultation ouverte sur le projet de code de la commande publique</p>
--

## 1. Contexte

En application de l'article L. 131-1 du code des relations entre le public et l'administration, l'administration peut décider d'organiser une consultation publique sur internet afin d'associer le public à la prise de texte normatif.

La consultation sur le projet de code de la commande publique a été mise en ligne le 23 avril 2018 sur le site du Premier ministre [www.vie-publique.fr](http://www.vie-publique.fr) et sur les sites internet du ministère de l'économie et des finances et de la DAJ.

Elle s'est déroulée en deux phases comme suit :

- Du 23 avril au 13 mai 2018 inclus pour la première phase, portant sur l'ensemble des dispositions du code de la commande publique à l'exception de celles applicables à l'outre-mer (premier volet) ;
- Du 14 mai au 28 mai 2018 inclus pour la seconde phase, portant sur les dispositions du code de la commande publique applicables à l'outre-mer (second volet).

## 2. Projet de code de la commande publique

Le projet de code, pris en application de l'article 38 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, vise tout d'abord à rassembler, au sein d'un corpus juridique unique, l'ensemble des règles régissant les contrats de la commande publique. Tel est le cas notamment des ordonnances du 23 juillet 2015 et du 29 janvier 2016 et leurs décrets d'application, ainsi que les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, à la sous-traitance et aux délais de paiement.

Ce travail de codification vise également à rendre le droit de la commande publique plus lisible et plus accessible, dans le respect de la règle de la codification à droit constant. Ce projet de code permettra de renforcer substantiellement la sécurité juridique des procédures et d'accroître l'efficacité de l'achat public.

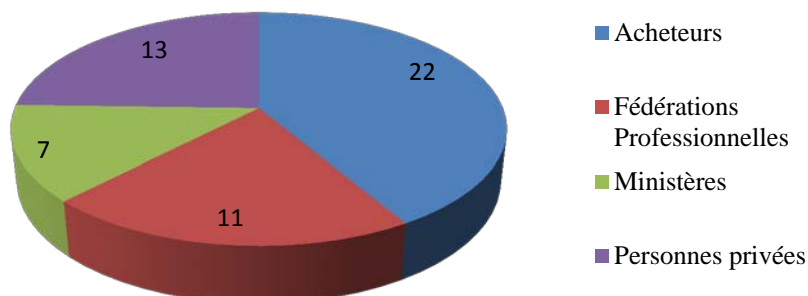
## 3. Résultats de la consultation ouverte sur Internet

### 3.1 Statistiques :

- Nombre de réponses enregistrées : 53 contributions exprimées, soit 769 observations.

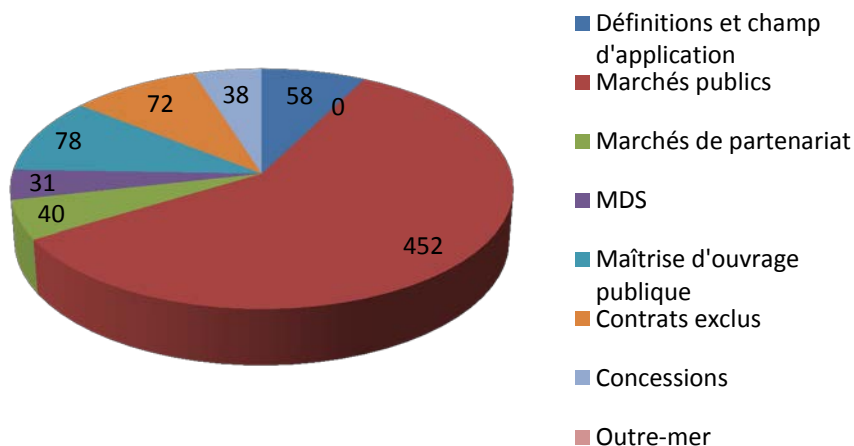
3.1.1 Par catégorie de contributeurs :

**Répartition des contributions par catégorie de contributeurs**



3.1.2 Par thématique :

**Répartition des observations par thématique**



3.2 Avis exprimés :

La DAJ a reçu 53 contributions émanant de toutes les parties prenantes de la commande publique. Ont ainsi notamment contribué dans le cadre de cette consultation : des acheteurs publics, y compris des collectivités de petite taille, des ministères, des entreprises, des fédérations professionnelles, des organismes de formation ainsi que des particuliers.

De nombreux contributeurs ont salué l'organisation de cette concertation et ont accueilli positivement l'intégration au sein du futur code de dispositions ayant trait à la commande publique jusqu'ici éparpillées, notamment celles régissant les délais de paiement et les modes alternatifs de règlement des litiges.

Le choix de recourir à une architecture « par type de contrat » semble également faire l'unanimité.

La grande majorité des observations transmises ont porté sur :

- des corrections de pure forme : erreurs de renvoi ou de syntaxe et anomalies de « magicodage » ;
- des remarques d'ordre légistique : modalités de renvoi au pouvoir réglementaire ou aux annexes du futur code, sort des dispositions non codifiées, opportunité de scission ou de fusion d'articles ;
- des demandes d'éclaircissements quant à l'interprétation à donner à certaines dispositions, par exemple la fusion des procédures formalisées négociées propres aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices.

Les contributeurs ont soutenu les initiatives de codification de règles issues de la jurisprudence, particulièrement celle portant sur la définition de l'offre anormalement basse. Certains d'entre eux ont toutefois indiqué leur souhait de codifier les règles jurisprudentielles gouvernant l'indemnisation du cocontractant en cas de modification unilatérale (précision de la notion de « maintien de l'équilibre financier ») ou de résiliation du marché (régime indemnitaire, nature de la faute susceptible d'entraîner la rupture du contrat, etc.). D'autres ont également souhaité la codification des critères jurisprudentiels permettant la qualification de contrats administratifs ou, en matière de contrat de concession, de la possibilité ouverte à l'autorité concédante de conclure un contrat en l'absence de formalités de publicité et de mise en concurrence en cas d'urgence résultant de l'impossibilité de faire assurer le service par son cocontractant (CE, 5 février 2018, n°416581).

Les autres observations des contributeurs n'ayant pas conduit à la modification de dispositions ont notamment porté sur :

- ➔ la suppression, pour les marchés classiques comme pour les marchés publics de défense ou de sécurité (MDS), des alinéas relatifs aux objectifs poursuivis par les grands principes de la commande publique (art. L. 2100-3 et L. 2300-2) ;
- ➔ le contenu du futur arrêté relatif aux données essentielles, compte tenu de l'allègement des dispositions listant les mentions obligatoires (art. R. 2196-1). La liste ainsi que les modalités de publication de ces données figureront bien dans un arrêté annexé au code ;
- ➔ la suppression de la seconde condition (« *présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts* ») permettant la modification d'un marché public du fait de l'existence de travaux ou services devenus nécessaires (art. R. 2194-3), compte tenu de ce que l'autre condition liée à l'impossibilité demeure ;
- ➔ la nouvelle rédaction des dispositions législatives régissant la modification des contrats, particulièrement l'ajout de la mention relative à la « *modification par voie conventionnelle ou lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement* » et la réservation de la faculté de modifier unilatéralement un contrat aux acheteurs de droit public (art. L. 2194-1) ;
- ➔ le changement de dénomination des contrats anciennement « exclus » du champ d'application des dispositions régissant le droit de la commande publique, désormais qualifiés de contrats « soumis à un régime juridique particulier ». Aucune dénomination autre n'a été proposée ;

- ➔ l'harmonisation des règles relatives à l'intervention du jury dans le cadre de la passation de marchés de maîtrise d'œuvre et des marchés globaux. Cette harmonisation a pour objet d'assurer la cohérence et l'unicité des règles relatives à la désignation du jury et aux modalités de versement de primes aux soumissionnaires ;
- ➔ le caractère limitatif ou non des hypothèses de résiliation du contrat (art. L. 2195-1 et suivants). La rédaction actuelle permet d'énumérer les seuls cas de résiliation prévus par les textes de la commande publique, indépendamment des dispositions législatives spéciales et des hypothèses de résiliation éventuellement prévues par contrat ;
- ➔ l'absence de codification intégrale du décret n° 2002-677 du 29 avril 2002 relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques (art. R. 2172-7 et suivants). ;
- ➔ l'application du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code aux contrats de concession. Dans les contrats de concession, la maîtrise d'ouvrage est par définition exercée par le concessionnaire (maîtrise d'ouvrage privée) ;
- ➔ l'absence de dispositions au sein de la subdivision du plan consacrée à la facturation électronique (art. L. 2192). Les dispositions régissant la facturation électronique seront intégrées au code après transposition de la directive 2014/55/UE.

Le tableau ci-dessous présente les principales demandes prises en compte :

Organisme	Avis exprimés et prise en compte par le projet
<p style="text-align: center;"><b>Acheteurs</b></p>	<p><b>22 contributions</b></p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ajustement rédactionnel des dispositions fixant le régime juridique applicable aux marchés publics globaux sectoriels afin de garantir le respect du droit constant.</li> <li>- Clarification de la notion d'option qui recouvre les reconductions mais également les tranches et les prestations similaires.</li> <li>- Harmonisation de la rédaction des renvois aux arrêtés figurant en annexe du code.</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>Fédérations professionnelles</b></p>	<p><b>11 contributions</b></p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ajustement de la rédaction des dispositions régissant les modalités de calcul du montant des avances en présence de prestations sous-traitées donnant lieu à paiement direct afin de renforcer la lisibilité de ce dispositif.</li> <li>- Actualisation de la terminologie liée aux procédures collectives.</li> <li>- Suppression au sein du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie de la notion de convention de mandat pouvant être interprétée comme introduisant une nouvelle catégorie de contrat de la commande publique ;</li> </ul>

<p style="text-align: center;"><b>Ministères</b></p>	<p><b>7 contributions</b></p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ajustement de la rédaction concernant le régime juridique applicable aux marchés de partenariat. Si ces marchés constituent bien des marchés publics globaux, ils ne sont soumis ni à l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre, ni aux dispositions du livre IV relatives aux éléments de mission de maître d'œuvre pour les ouvrages de bâtiment.</li> <li>- Clarification de la répartition des rôles du jury et de l'acheteur dans le cadre d'un concours.</li> <li>- Clarification du régime juridique applicable aux contrats exclus afin de prévoir l'éventuelle application de dispositions législatives spéciales.</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>Personnes Privées</b></p>	<p><b>13 contributions</b></p> <p><u>Les demandes suivantes ont notamment été prises en compte :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Clarification du régime juridique applicable aux contrats exclus afin de préciser expressément que ces contrats ne sont pas soumis à aucune des règles relatives à la passation, à l'exception de celles relatives au 1% artistique.</li> <li>- Uniformisation de la rédaction et du niveau de norme des dispositions relatives aux cas de modification conventionnelle prévues au sein du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code ;</li> <li>- Clarification de l'articulation entre le régime juridique applicable aux contrats de concession exclus et celui des contrats de concession relevant de l'article 5, paragraphe 3 du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer.</li> </ul>