



DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES



Association des acheteurs publics

Laure BEDIER

Directrice des affaires juridiques

Ministère économiques et financiers

Novembre 2018



Le code de la commande publique

Quelques dates

- **Trois tentatives: 1997, 2004,2009**
- **9 décembre 2016: habilitation pour 24 mois**
- **26 novembre 2018: adoption du code en conseil des ministres**
- **1^{er} avril 2019: entrée en vigueur du code de la commande publique**

Quelques chiffres

- Deux ans de travail soutenu
- 17 réunions de la commission supérieure de codification
- 21 réunions de travail au Conseil d'Etat
- 1747 articles

1. Un code issu d'un travail concerté entre les parties prenantes de la commande publique

- **Arbitrages de la Commission supérieure de codification (CSC) portant sur :**
 - **Le périmètre du code issue de l'habilitation du législateur** (textes épars à codifier, codification de la jurisprudence, codification à droit constant)
 - **L'architecture du code** (structuration des parties L et R, plan du code, inclusion en annexe du code des avis et des arrêtés)
 - **La rédaction du code**
- **Consultation du « Cercle des experts »**
- **Audition des ministères concernés**
- **Consultation publique : près de 800 observations**

2. Le plan du code

Titre préliminaire

1^{ère} PARTIE DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

- LIVRE I: Contrats de la commande publique
- LIVRE II: Acteurs de la commande publique
- LIVRE III: Contrats mixtes
- LIVRE IV: Dispositions relatives à l'outremer

2^{ème} PARTIE

MARCHÉS PUBLICS

- LIVRE PRÉLIMINAIRE: Marchés publics mixtes
- LIVRE I: Dispositions générales
- LIVRE II: Dispositions propres aux marchés de partenariat
- LIVRE III: Dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité
- LIVRE IV: Dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privée
- LIVRE V: Autres marchés publics
- LIVRE VI: Dispositions relatives à l'outre-mer

3^{ème} PARTIE

CONTRATS DE CONCESSION

- LIVRE PRÉLIMINAIRE: Contrats de concession mixtes
- LIVRE I: Dispositions générales
- LIVRE II: Autres contrats de concession
- LIVRE III: Dispositions relatives à l'outre-mer

- 
- **Un plan chronologique sur la base d'une architecture qui :**
 - **Affirme l'unité du droit de la commande publique : titre préliminaire**
 - **Repose sur la « *summa divisio* » du droit de l'UE : 2ème et 3ème parties**
 - **Epouse les différentes étapes de la procédure de passation et de l'exécution du contrat : titres et chapitres**

3. Le titre préliminaire et la 1^{ère} partie du code

- **Le titre préliminaire :**

- **Affirmation de l'unité du droit de la commande publique**

- ✓ Libre choix du mode de gestion
- ✓ Cristallisation de la définition du contrat de la commande publique
- ✓ Principes fondamentaux et leurs corollaires : la problématique des contrats « *exclus* »
- ✓ « *Règles générales applicables aux contrats administratifs* »

▪ **La 1^{ère} partie « Définitions et champ d'application » :**

➤ **Architecture retenue :**

- ✓ Livre I : Contrats de la commande publique
- ✓ Livre II : Acteurs de la commande publique
- ✓ Livre III : Contrats mixtes
- ✓ Livre IV : Dispositions outre-mer

➤ **Contenu :**

- ✓ Grille de lecture du champ d'application du code : contrats de la commande publique / autres contrats (contrats de travail, conventions d'occupation domaniale...)
- ✓ Définitions :
 - Différents contrats de la commande publique
 - Acteurs de la commande publique : acheteurs, autorités concédantes et opérateurs économiques

4. La 2^{ème} partie du code, les marchés publics

Livre I : Disposi- tions générales	Livre II : Marchés de partenariat	Livre III : Marchés de défense ou de sécurité	Livre IV : Maîtrise d'ouvrage publique et maîtrise d'œuvre privée	Livre V : Autres marchés publics	Livre VI : Outre-mer
---	--	--	--	---	---------------------------------

- **Une approche chronologique autour de la vie du contrat**
- **Un grand nombre de subdivisions pour accroître la lisibilité**
- **Des articles « grille de lecture » (MAPA, etc.)**

4. 1. Livre I : Dispositions générales

- **Outre les principaux textes épars identifiés au départ (loi sous-traitance, loi « MOP », loi délais de paiement,...) :**
 - **Codification de l'article 13 de la loi relative à l'économie sociale et solidaire et son décret d'application (schéma de promotion des achats responsables)**
 - **Codification de l'article 69 de la loi de 1906**
 - **Codification partielle du décret relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques (marchés 1% artistique)**
 - **Codification du décret portant adaptation des missions de maîtrise d'œuvre aux marchés publics globaux**
 - **Codification du décret relatif aux CCRA**
 - **Codification du décret relatif au recensement des marchés publics**

- 
- **Les principales jurisprudences codifiées dans cette partie :**
 - **Définition de l'offre anormalement basse**
 - **Principe de modification unilatérale des contrats administratifs et droit au maintien de l'équilibre financier**
 - **Principe de résiliation unilatérale des contrats administratifs pour faute d'une gravité suffisante et pour motif d'intérêt général**
 - **Force majeure pour les contrats administratifs**

5. La 3^{ème} partie du code, les contrats de concessions

Livre I : Dispositions générales	Livre II : Autres contrats de concession	Livre III : Outre-mer
---	---	----------------------------------

- **Une approche chronologique autour de la vie du contrat**
- **Autonomie des 2^{ème} et 3^{ème} parties du code (absence de renvois)**
- **Spécificités :**
 - ✓ **Absence d'individualisation dans le plan des concessions de défense et de sécurité**



- **Codification de jurisprudences :**

- **Faculté d'attribuer provisoirement un contrat de concession sans formalité de publicité et de mise en concurrence en cas d'urgence**
- **Définition des biens de retour, de reprise et des biens propres ainsi que le régime des biens de retour**
- **Principe de modification unilatérale des contrats administratifs et droit au maintien de l'équilibre financier**
- **Les cas de résiliation pour faute, pour motif d'intérêt général et résiliation pour force majeure**

6. Les texte de codification

- **Deux textes portent le code :**
 - **Une ordonnance**
 - **Un décret en Conseil d'Etat**

- **Un troisième texte, un arrêté, porte les annexes :**
 - **Annexe portant la grille de correspondance**
 - **Insertion dans les annexes textes par textes**



L'actualité des textes de la commande publique

1. Les textes de loi récemment promulgués

- **Loi « EGA » n° 2018-938 du 30 octobre 2018 :**
 - Obligation, au plus tard au 1^{er} janvier 2022, pour les personnes morales de droit public en charge de restaurants collectifs

- **Loi « ELAN » n°2018-1021 du 23 novembre 2018:**
 - Facilitation de recours aux marchés publics globaux répondant à des enjeux et défis sociétaux spécifiques
 - **Nouvelles dérogations à la loi « MOP »:**
 - Ouvrages d'infrastructure situés dans le périmètre d'une opération d'intérêt national ou d'une grande opération d'urbanisme
 - Secteur du logement social

2. Les projets de loi en cours de discussions au Parlement

- **Projet de loi « *DÉ-SURTRANSPOSITIONS* » :**
 - Exclusion du champ d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015 des marchés publics de services juridiques de représentation et les prestations de conseil juridique s'y attachant

- **Projet de loi « *PACTE* » :**
 - Interdiction des ordres de service à « *zéro euro* »
 - Habilitation à transposer la directive « *Facturation électronique* »

3. Un projet d'ordonnance à paraître

- **Projet d'ordonnance sur l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs**
- Définition des modalités de passation des contrats de service public dans un objectif de sécurité juridique

4. Un projet de décret à paraître prochainement

Projet de décret portant diverses dispositions relatives aux contrats de la commande publique :

- Relèvement du montant minimum d'avances versées aux PME titulaires de marchés publics passés par l'Etat
- Diminution du montant maximal de la retenue de garantie
- Révision de prix pour l'achat de produits alimentaires et agricoles
- Mesures d'accompagnement de la dématérialisation de la commande publique