



L'impact de la loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives sur le droit de la commande publique.

Catherine Prebissy-Schnall

► To cite this version:

Catherine Prebissy-Schnall. L'impact de la loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives sur le droit de la commande publique.. Contrats concurrence consommation, LexisNexis, 2012. hal-01866246

HAL Id: hal-01866246

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01866246>

Submitted on 3 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« L'impact de la loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives sur le droit de la commande publique (L. n°2012-387 du 22 mars 2012, JO 23 mars 2012), *Contrats Concurrence Consommation* n° 5, mai 2012, comm. 130.

Catherine Prebissy-Schnall

[L. n° 2012-387, 22 mars 2012](#) : [JO 23 mars 2012, p. 5226](#)

Note :

Cette loi a pour objet de simplifier, à titre principal, la vie des entreprises, qu'il s'agisse du droit des sociétés, du droit du travail, du droit de la sécurité sociale ou de certains droits sectoriels intéressant la vie économique (droit de l'urbanisme, droit de la vente de logements HLM...). D'application immédiate et partiellement validée par le Conseil constitutionnel (*Cons. const., déc. n° 2012-649 DC, 15 mars 2012* : présence de « cavaliers législatifs »), cette loi contient 134 articles dont quatre intéressent le droit de la commande publique.

1. – La consécration par la loi du seuil de dispense de procédure fixé à 15 000 euros HT.

– Pourquoi la loi de simplification ne fait que reprendre les dispositions de l'article 28. III du Code des marchés publics ? Petit rappel : Afin d'obliger les pouvoirs adjudicateurs à passer des marchés d'un montant élevé sous des régimes procéduraux exigeants, la commission européenne a fixé des seuils financiers dont la valeur est réévaluée tous les deux ans pour tenir compte de la fluctuation des cours monétaires ([D. n° 2009-1702, 30 déc. 2009](#) : *JO 31 déc. 2009, p. 23148* ; [C. marchés publ., art. 27](#)). À côté de ces seuils communautaires, il existe aussi un seuil interne de dispense de procédure pour organiser au mieux la passation des petits achats ([C. marchés publ., art. 28](#)). Dans le cadre du plan de relance de l'économie de décembre 2008, ce seuil interne avait été relevé de 4 000 à 20 000 euros HT ([D. n° 2008-1356, 19 déc. 2008](#)). Mais le Conseil d'État avait annulé ce décret n° 2008-1356 à compter du 1er mai 2010 ([CE, 10 févr. 2010, Perez, n° 329100](#) : [JurisData n° 2010-000403](#), [Contrats, conc. consom. 2010, comm. 104](#)). Jugeant toutefois que le seuil de 4 000 euros était contre-productif pour la qualité des achats de faible montant, le député Jean-Luc Warsmann a proposé de relever ce seuil de 4 000 à 15 000 euros HT introduisant cette mesure dans une proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives (n° 3706, 18 oct. 2011). Cependant, pour accélérer le processus de cette réforme, il a été décidé d'intégrer rapidement cette disposition par décret dans le Code des marchés publics ([D. n° 2011-1853, 9 déc. 2011, art. 3, 3°](#) : *JO 11 déc. 2011 créant CMP, art. 28, III*).

Ainsi la loi de simplification du 22 mars 2012 ne fait que reprendre les dispositions du [nouvel article 28, III du Code des marchés publics](#). Plus précisément l'article 118 de la loi de simplification complète le chapitre Ier du titre II de la [loi n° 93-122 du 29 janvier 1993](#) relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques par la création d'un article 19-1 ainsi rédigé : « *Le pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics peut décider de passer un marché public ou un accord-cadre sans publicité ni mise en concurrence préalables, au sens des règles de la commande publique, si le montant estimé de ce marché ou de cet accord-cadre est inférieur à 15 000 € hors taxes. Lorsqu'il fait usage de la faculté offerte par le premier alinéa, le pouvoir adjudicateur veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une*

bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin ». Il convient de souligner que ce seuil de dispense de procédure reste sous le garde-fou de l'[article 1er du Code des marchés publics](#) qui pose les principes fondamentaux de transparence, de liberté d'accès et d'égalité de traitement. Aussi, le pouvoir adjudicateur ne jouit pas toujours de la souplesse propre aux procédures adaptées (ex. : *CAA Marseille, 27 févr. 2012, Cabinet MPC avocats, req. n° 09MA01937* : le délai de « stand still » ne s'applique pas aux marchés à procédure adaptée [MAPA]) et il trouve parfois sa liberté assez encadrée comme l'illustre un certain nombre d'arrêts récents (*TA Toulouse, 23 nov. 2010, n° 1004555, Sté FM projet* : même dans un MAPA, obligation d'annoncer la négociation dans les documents de la consultation et de négocier conformément aux dispositions prévues par le règlement de la consultation. – *TA Lille, 16 mars 2011, n° 1101226, Sté Fornelles* : le délai de remise des offres doit être suffisant et approprié aux caractéristiques du MAPA. – *CAA Bordeaux, 7 juin 2011, n° 09BX02775, Assoc. collectif citoyens Breuil-Coiffault* : [JurisData n° 2011-014463](#) : impose aux procédures adaptées de respecter l'obligation d'informer les candidats évincés)

2. – La suppression de la Mission d'enquête sur les marchés publics et les délégations de service public (MIEM). – L'article 112 de la loi de simplification abroge la [loi n° 91-3 du 3 janvier 1991](#) relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés, qui ne contient plus que des dispositions relatives à cette mission (la soumission à des règles de publicité et de concurrence des organismes visés à l'article 9 de la loi du 3 janvier 1991 est aujourd'hui régie par l'[ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005](#) ; quant aux dispositions sur la MIEM, elles étaient reprises par l'[article 119 du Code des marchés publics](#)). Auxiliaire spécialisée du juge pénal, la MIEM avait pour mission de veiller avec rigueur à l'application de l'ensemble des formes prescrites par les textes afin de protéger l'égalité et la concurrence entre les fournisseurs potentiels de l'acheteur public. Elle contrôlait ainsi le comportement des pouvoirs adjudicateurs, leur impartialité pendant toute la durée du marché public et recherchait le délit de favoritisme par le biais d'une enquête quasi juridictionnelle. Cette mission n'a toutefois mené qu'une dizaine d'enquêtes par an jusqu'en 2002, a cessé de fonctionner depuis 2006 et a perdu son rôle de conseil aux acheteurs publics. Elle est aujourd'hui remplacée par la DAJ, la Commission consultative des marchés publics (la CCMP), les services de police et de gendarmerie, ainsi que par le Service central de prévention de la corruption (le SCPC). Il convient toutefois de signaler que le SCPC a surtout une mission de centralisation des informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption et des délits voisins. Elle se différencie donc sensiblement de la MIEM (avec laquelle elle n'entretenait, en outre, pas de lien particulier) dans la mesure où elle s'intéresse à la corruption au sens large du terme et de manière théorique. La Mission, quant à elle, était un organisme de terrain qui s'attachait à examiner des cas d'espèces et qui s'éloignait donc de l'image assez doctrinale laissée par le Service central de prévention de la corruption.

3. – La ratification de deux ordonnances. – Cette ratification n'a pas de conséquence concrète sur le fond. L'article 113 de la loi de simplification ratifie l'[ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009](#) relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (renovation du référé précontractuel par une définition claire des contrats concernés et par l'effet suspensif automatique du recours ; création du référé contractuel permettant au juge d'intervenir après la signature du contrat en cas d'atteintes graves au principe de l'égalité de concurrence dans la passation des contrats de la commande publique). La loi de simplification ratifie également l'[ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009](#) relative aux contrats de concession de travaux publics (adaptation du régime des contrats de concession de

travaux au titre III de la [directive 2004/18/CE du 31 mars 2004](#) relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services ; application de l'ordonnance aux concessions de travaux passés par les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'[ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005](#) ; introduction de la prise en compte des objectifs de développement durable au régime des concessions de travaux ; invitation faite aux concessionnaires à recourir à la sous-traitance).

4. – La maîtrise d'œuvre et l'encadrement du rôle de coordonnateur de l'équipe de conception d'un projet architectural. – La coordination des intervenants de la maîtrise d'œuvre doit être confiée par la maîtrise d'ouvrage publique à celui qui réunit les compétences les plus opportunes au regard des spécificités de chaque projet. La loi de simplification adapte donc la structure du groupement momentané d'entreprises pour favoriser, en matière d'architecture, le développement des pratiques de mission complète. Il s'agit de permettre à des professionnels de la conception (urbanistes, ingénieurs, paysagistes...) de s'unir de façon occasionnelle autour de l'architecte par la signature d'une convention qui, tout en préservant leur indépendance, organise leurs relations pour favoriser la cohérence des prestations intellectuelles et une meilleure efficacité du projet architectural. L'article 107 de la loi de simplification complète l'[article 3 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977](#) sur l'architecture par un alinéa ainsi rédigé : « *Sans préjudice de l'application de l'article 4 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, lorsque le maître d'ouvrage fait appel à d'autres prestataires pour participer aux côtés de l'architecte à la conception du projet, il peut confier à l'architecte les missions de coordination de l'ensemble des prestations et de représentation des prestataires. Le contrat prévoit en contrepartie la rémunération de l'architecte pour ces missions ainsi que la répartition des prestations et la responsabilité de chacun des prestataires* ». Il ne s'agit pas là d'une disposition qui confie l'exclusivité de la coordination à l'architecte puisque le texte adopté utilise le verbe pouvoir. Le maître d'ouvrage peut donc décider de confier, par exemple, le rôle de coordonnateur à un ingénieur si la spécificité du projet le justifie.

Mots clés : Commande publique. - [Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012](#). - Impacts