

## MARCHÉS PUBLICS / COMMANDE PUBLIQUE

# Le droit de la commande publique est-il condamné à être de plus en plus agile ?

[Contrat de concession](#)[Droit européen des marchés](#)[Loi Sapin 2](#)

Publié le 10 mars 2017 à 13h42 - par Sébastien Taupiac

**À l'aube du 1<sup>er</sup> anniversaire des décrets marchés publics du 25 mars 2016 (décret n° 2016-360 et décret n° 2016-361), ressurgit une réflexion de la Commission européenne sur une proposition de nouveaux outils marchés pour l'automne prochain.**



Décrets n° 2001-210 du 7 mars 2001, n° 2004-15 du 7 janvier 2004, n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006, ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et décrets de mars 2016 rythment donc la vie de la commande publique

depuis plus de quinze ans. Les praticiens ayant connu cette époque peuvent témoigner des enjeux liés à l'intégration et au déploiement de ce droit.

Cette récente actualité donne donc l'occasion de s'interroger sur notre droit de la commande publique et sur sa capacité à être de plus en plus agile dans un contexte rapide de mutation et de transformation de l'économie mondiale.

## Le contexte européen

La Commission européenne a en effet, lors du « Conseil Compétitivité » du 20 février dernier, promis la sortie d'une communication à l'automne sur la thématique des marchés publics.

La « tension » croissante et palpable sur ce sujet, au sein de l'Union européenne, s'explique par le poids important de la commande publique dans le PIB (10 à 15 %), son impact sur les économies de chaque pays (amortisseur de crise, développement des PME et de l'emploi, modernisation des services publics, digitalisation et sécurisation des données) et une période forte en échéances électorales au sein de l'Union.

Les évolutions récentes aux États-Unis et les enjeux associés aux accords internationaux de libre échange « pressent » également l'Europe à s'interroger sur l'ensemble des mécanismes de réciprocité dans les marchés publics.

Si l'Allemagne, la France et la Finlande ont ainsi rappelé l'importance d'appliquer les Directives « marchés publics » et la Directive encadrant les concessions en l'état du droit, il est à noter que près de 15 pays (rappelés à l'ordre en janvier dernier par la Commission européenne) n'ont toujours pas transposé au moins un des trois textes de 2014 !

Alors quelles sont les attentes exprimées par ces États membres ?

## Une expression croissante des « intérêts nationaux »

Le citoyen, de plus en plus acteur au sein de la société, s'interroge sur le bon usage des deniers publics. C'est donc naturellement qu'il exerce sur les décideurs publics, une « pression » croissante sur ce sujet. Certains

États membres ont d'ailleurs évoqué des inquiétudes mais aussi des propositions lors du Conseil Européen dédié à la compétitivité :

- Risque d'augmentation des démarches administratives des acheteurs engendré par ces nouveaux textes (Danemark)
- Souhait d'une accélération de la passation électronique (Portugal et Estonie, deux pays d'ailleurs en pointe sur les sujets de la dématérialisation)
- Vigilance accrue dans la lutte contre la corruption (Croatie et Grèce)
- Renforcement de l'accès des PME à la commande publique (Suède, pays ayant d'ailleurs mis en place une agence nationale dédiée)

La question qui se voit posée est alors le rôle du droit et la nécessité ou non d'un ajustement voire d'une évolution plus rapide de ce dernier ?

## Les prérogatives du droit

Publiées au *Journal officiel de l'Union européenne* (JOUE) le 28 mars 2014, les Directives « marchés publics » et « concessions » sont entrées en vigueur le 17 avril 2014 et devaient être transposées en droit national avant le 18 avril 2016. La France, exemplaire sur ce point, a publié avant cette date les ordonnances et décrets nécessaires, soit près de deux années de travail !

Ce travail propre à la transposition de toute Directive européenne est essentiel et nécessite au sein de chaque État membre de nombreuses consultations et la mise en œuvre de nombreux processus pour s'assurer d'une parfaite cohérence entre respect des prérogatives de la Directive, cohérence avec le droit national en vigueur et « défense » d'intérêts nationaux.

Notons également que si le droit de la commande publique français est étroitement lié aux Directives européennes, il est également impacté par des textes nationaux à l'image par exemple de la Loi Sapin 2. Ce thème sera d'ailleurs un des thèmes principaux du [prochain colloque fin mars de l'Apasp](#).

Il faut donc ensuite tenir compte du temps nécessaire à la prise en compte et à l'intégration au sein de la pratique, de ce « nouveau droit » par l'ensemble des acteurs économiques et juridiques.

Le droit organise la vie en société, est un instrument de politique économique et social, et véhicule les valeurs de la société. Son impact est très important et il apparaît donc légitime et souhaitable qu'il ne succombe pas à cette tendance croissante à aller de plus en plus vite.

Les évolutions semblent donc davantage à rechercher dans son usage que dans sa réécriture permanente, la Commissaire au Marché intérieur ayant rejeté toute idée de nouveau cadre communautaire, préférant une communication et d'éventuels nouveaux outils « pratiques » avant la fin de l'année.

## L'usage du droit

La mise en œuvre depuis près d'un an du nouveau droit de la commande publique en France a déjà été l'occasion d'un certain nombre de retours d'expérience exprimés notamment lors de colloques de l'Apasp. De nombreux acheteurs publics ont salué cette transposition et ces textes portant davantage les principes que des règles strictes, laissant le professionnalisme et l'expertise des acteurs économiques et juridiques « faire le reste ». D'autres ont regretté des textes moins précis laissant une place trop grande aux initiatives et à la jurisprudence !

Mais faut-il toujours tout attendre du droit ? La question mérite d'être posée.

Cette question est d'autant plus importante que si le droit doit évoluer, cette évolution est souvent contrainte par des mécanismes voir par des engagements européens ou internationaux. Sur le thème par exemple de la réciprocité dans les marchés publics, si la Commission européenne a pu exprimer pleinement son inquiétude concernant l'accès limité pour les entreprises de l'Union européenne aux marchés publics des pays tiers, elle a également rappelé que toute décision éventuelle de « rééquilibrage » devait être compatible avec les engagements pris par les Européens au niveau de l'OMC.

## En conclusion

Le droit de la commande publique doit être considéré comme un outil au service d'une plus grande efficacité de l'achat public permettant aux utilisateurs de ce droit d'en faire le meilleur usage en fonction de tel ou tel objectif de performance et/ou de soutien aux politiques publiques.

Eu égard aux prérogatives du droit et aux impacts importants d'une permanente actualisation et mise en œuvre de ce dernier, il semblerait donc que l'agilité soit davantage à court terme, à rechercher du côté des praticiens (acheteurs, juristes marchés publics...) que des textes internationaux ou nationaux.

Une bonne nouvelle en quelque sorte car cela laisse à chacun toute sa légitimité dans son apport d'expertise et de valeur ajoutée. En contrepartie, le droit est contraint dans ce monde évolutif à poser de plus en plus de grands principes davantage qu'une stricte écriture des pratiques à mettre en œuvre. Ce qui impose – et tout le monde pourra en témoigner – une accélération de la professionnalisation des acteurs de la commande publique.

Sébastien Taupiac,  
Directeur délégué à l'innovation à l'UGAP

---

## On vous accompagne

Retrouvez les dernières fiches sur la thématique « Marchés publics »

### Mener une politique d'achat responsable pour un CCAS/CIAS

01/10/24 #Développement durable #Préparation du marché

### Appliquer des pénalités de retard aux entreprises

13/09/24 #Indemnisation #Marché de travaux

### Prononcer la réception

11/09/24 #Réception des travaux #Marché de travaux

### Savoir sélectionner la meilleure offre ou apprécier la valeur du mémoire technique des candidats

11/09/24 #Sélection des candidats #Évaluation des candidats

### Gérer la cession de créance et délivrer l'exemplaire unique

11/09/24 #Avance de paiement du marché  
#Gestion des services publics

## Faire établir et accepter le décompte général et définitif (DGD)

11/09/24 #Réception des travaux #Marché de travaux

## Conclure le contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO)

11/09/24 #Maître d'ouvrage #Marché de travaux

## Lancer un concours de maîtrise d'œuvre

11/09/24 #Concours dans le cadre d'un marché public #Maître d'œuvre

Voir toutes les ressources numériques [Marchés publics](#)

## On vous recommande

Mise en concurrence 01/10/24  
**L'Observatoire national loi Sapin présente son bilan sur les procédures de ...**

Commande publique 20/04/22  
**Les lanceurs d'alerte et la commande publique**

Commande publique 21/03/22  
**Publication du rapport relatif au suivi de la réglementation des marchés publics ...**

Commande publique 04/03/16  
**Contrats de concession : un régime unifié**

Passation des marchés 04/02/16  
**Contrats de concession, acte 2 : le décret d'application de l'ordonnance est ...**

Commande publique 04/11/16  
**Quelles mesures de publicité pour les contrats de concession ?**



## Le dernier livre blanc



Marchés publics

### Décarbonation de l'achat public : la transition vers un achat bas-carbone responsable

Télécharger

[Voir tous les livres blancs](#)

# Offres d'emploi

## Marchés publics

### **JURISTE SPECIALISE EN DROIT IMMOBILIER PUBLIC**

Communauté d'agglomération du Pays de Dreux

Publiée Il y a 14 min.

[Voir l'annonce](#)

### **un(e) chargé(e) de dossiers marchés publics ( f/h)**

Mairie de Villeneuve-d'Ascq

Publiée Il y a 3 h.

[Voir l'annonce](#)

### **Chargé des affaires juridiques et des marchés publics H/F**

Mairie de Linas

Publiée Hier

[Voir l'annonce](#)

### **Gestionnaire des Marchés Publics / Adjoint(e) à la Responsable de Service**

Communauté de communes de Cattenom et Environs

Publiée Le 04 oct.

[Voir l'annonce](#)

[Voir toutes les offres sur weka.jobs](#)

## Les + Vus

02/09/24

**GIPA 2024 : les agents publics veulent bénéficier d'un nouveau ...**

01/10/24

**Fonction publique : le projet de réforme n'est à ce stade "ni ...**



**03/10/24**

**Le recrutement d'un fonctionnaire dans la fonction publique ...**

**07/10/24**

**Refonte du régime indemnitaire des policiers municipaux : tout ...**

**02/10/24**

**Collectivités : la Cour des comptes plaide pour une réduction de ...**

[Voir tous les articles publiés](#)

© Éditions WEKA - Tous droits réservés