

ANNEXE I : NOUVEAU CODE DE LA COMMANDE PUBLIQUE

- Fiche DAJ : « Présentation du code de la commande publique » (10 pages)

FICHE

Présentation du code de la commande publique

Le code de la commande publique constitue une étape déterminante dans la démarche de rationalisation et de modernisation du droit de la commande publique, initiée avec la transposition des directives européennes de 2014.

Après plusieurs tentatives infructueuses, le projet de code de la commande publique a été relancé grâce à la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite loi « Sapin II ». L'article 38 de cette loi a autorisé le Gouvernement à procéder, par voie d'ordonnance, dans un délai de deux ans, à l'adoption de la partie législative du code de la commande publique, sans apporter aux règles existantes d'autres modifications que celles rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, la cohérence rédactionnelle et l'harmonisation de l'état du droit (codification à droit constant).

Mené de manière collaborative par le ministère de l'économie et des finances, le chantier de codification a permis de réunir, pendant près de 24 mois, l'ensemble des acteurs de la commande publique, aussi bien privés que publics. Une consultation publique a notamment permis de recueillir près de 800 observations contribuant à faire du code de la commande publique un outil construit avec et pour ses utilisateurs.

Afin de simplifier et moderniser le droit de la commande publique, le code réunit les quelques 30 textes utilisés quotidiennement par les acheteurs et les entreprises ainsi que les principales règles issues de la jurisprudence administrative.

Organisé selon la chronologie de la vie du contrat, de sa préparation à son exécution, le code est une véritable « boîte à outils » pour les acteurs de la commande publique puisqu'il a été conçu pour l'utilisation quotidienne qu'en feront les praticiens. Il intègre également l'ensemble des dispositifs relatifs au règlement alternatif des litiges afin d'inciter les acteurs à adopter une approche rapide et non contentieuse de résolution de leurs différends.

Outre des gains en termes d'accessibilité et d'intelligibilité du droit de la commande publique, le code permettra ainsi d'obtenir d'importants bénéfices en matière de sécurité juridique des contrats. Il participera également à garantir l'accès et l'efficacité de la commande publique qui représente près de 8 % du PIB et est à ce titre un fort levier de croissance pour l'économie.

Le code de la commande publique entrera en vigueur le 1er avril 2019, tant pour sa partie législative que pour sa partie réglementaire. Cette entrée en vigueur différée laissera ainsi le temps aux acteurs de la commande publique de s'approprier ce nouvel outil.

Afin d'accompagner les opérateurs économiques, les acheteurs et les autorités concédantes dans cette appropriation, cette fiche présente, de façon synthétique, le champ d'application du code, son architecture, sa logique et les textes codifiés. Une table de concordance entre ces textes et les articles du code de la commande publique est annexée à la présente fiche¹.

¹ Cette table de concordance intègre les modifications du code de la commande publique apportées par l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs ainsi que par le décret portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique.

SE REPERER DANS LE CODE GRACE A LA NUMEROTATION DES ARTICLES

Le code de la commande publique est structuré selon un plan à 4 niveaux : le premier chiffre de la numérotation correspond à la partie, le deuxième au livre, le troisième au titre et, enfin, le quatrième au chapitre.

- 1. Partie
 - 1.1. Livre
 - 1.1.1. Titre
 - 1.1.1.1. Chapitre

Ainsi, par exemple, les articles L. 2193-1 à L. 2193-14 régissent les règles relatives au chapitre 3 du titre IX du livre 1er de la partie 2.

S'il existe une structure apparente à un niveau inférieur à celui du chapitre (la section et la sous-section), celle-ci n'apparaît pas dans la numérotation. Ainsi, les chiffres qui apparaissent après le tiret correspondent seulement à un numéro d'ordre d'apparition des articles à partir du 1er article du chapitre.

La structure et la numérotation utilisées dans cette fiche reproduisent la structure et la numérotation du code lui-même afin de faciliter les reports au texte du code.

Titre préliminaire du code de la commande publique

Le code de la commande publique est précédé d'un titre préliminaire qui, avant de définir les contrats de la commande publique soumis au code, rappelle le choix dont disposent les acheteurs et autorités concédantes de faire appel à leurs propres moyens plutôt qu'à un tel contrat.

Sont également rappelés les principes fondamentaux de la commande publique et définit les éléments essentiels du régime juridique applicable aux contrats administratifs.

Rappel des principes fondamentaux de la commande publique

L'article L. 3 énonce les principes fondamentaux de la commande publique (décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 du Conseil constitutionnel) – égalité de traitement, liberté d'accès et transparence des procédures.

Par la définition de règles précises de passation pour les contrats de droit commun, le code met en œuvre ces principes, qui trouvent également à s'appliquer comme cadre de référence pour l'élaboration ou le contrôle de procédures de passation définies par les acheteurs ou les autorités concédantes eux-mêmes.

A l'occasion de l'examen du code de la commande publique par le Conseil d'Etat, celui-ci a tenu à souligner la nécessité d'appeler l'attention des acteurs de la commande publique sur le fait que, conformément à la jurisprudence, ces principes peuvent trouver à s'appliquer, selon des modalités qu'il leur appartient de définir, à la passation de certains contrats alors même que le code ne fixe aucune règle précise, en ce qui concerne leur passation².

Définition du régime juridique applicable aux contrats administratifs

Partant du constat que la plupart des contrats de la commande publique sont des contrats administratifs par détermination de la loi ou application des principes jurisprudentiels, l'article L. 6 procède à la codification des principales règles générales, issues de la jurisprudence administrative, applicables aux contrats administratifs (pouvoir de contrôle, continuité du service public, imprévision, pouvoir de modification et de résiliation unilatérale).

² Il s'agit des contrats anciennement exclus du champ des directives et des ordonnances « marchés publics » et « concessions » - voir points 1.1.1 et 1.1.2 suivants

1. Première partie : Définitions et champ d'application

1.1 Livre I : Contrats de la commande publique

Le livre Ier définit les deux types de contrats de la commande publique : les marchés publics et les contrats de concession.

1.1.1 Titre I : Marchés publics

Les marchés publics, régis par la deuxième partie du code, regroupent plusieurs catégories de contrats : les marchés, les marchés de partenariat et les marchés de défense ou de sécurité.

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics excluait de son champ les marchés publics concernés par ses articles 14 à 20. Il s'agissait des « marchés exclus ». Ils sont exclus du champ des directives « marchés », car traditionnellement les directives ne comportent que des règles relatives à la passation du contrat alors qu'en raison de leur spécificité, ces contrats ne se prêtent pas à la fixation, par un texte, de règles procédurales relatives à la publicité ou la mise en concurrence. C'est la raison pour laquelle, les textes de transposition³ des directives européennes, reproduisait le modèle des directives en les excluant purement et simplement, de leur champ d'application. Le code de la commande publique poursuit des objectifs plus larges que ceux de la stricte transposition. Il s'agit en particulier de rassembler en un seul texte, l'ensemble des règles régissant les contrats. Or, si les « marchés exclus » étaient bien exemptés de l'application des règles de passation prévues par les textes, ils n'étaient pas exclus du champ d'application des textes relatifs, à la sous-traitance, aux délais de paiement ou à la facturation électronique. Le code rassemble désormais ces textes. Le code ne peut donc pas exclure ces contrats de son champ d'application. C'est la raison pour laquelle, ils apparaissent au livre V de la deuxième partie, sous la dénomination « autres marchés publics », qui précise le régime qui leur est applicable.

1.1.2 Titre II : Contrats de concession

Les contrats de concession, régis par la troisième partie du code, regroupent les contrats de concession de travaux, les contrats de concession de service et les contrats de concession de défense ou de sécurité. Les contrats de concession peuvent porter sur une concession de service public (anciennes délégations de service public) ou sur une concession de service simple, qui ne porte pas sur un service public.

De même que pour les marchés publics (paragraphe 1.1.1 précédent), l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession excluait de son champ les contrats de concession concernés par ses articles 13 à 19. Pour les mêmes raisons que celles présentées au paragraphe 1.1.1 précédent, le code de la commande publique intègre ces contrats dans son champ d'application et définit, au livre II de la troisième partie, les règles applicables à ces « autres contrats de concession ».

1.2 Livre II : Acteurs de la commande publique

Le livre II définit les acteurs de la commande publique : acheteurs, autorités concédantes, pouvoirs adjudicateurs, entités adjudicatrices et opérateurs économiques.

1.3 Livre III : Contrats mixtes

Le livre III précise enfin les règles applicables aux contrats destinés à satisfaire des besoins ne relevant qu'en partie du code de la commande publique ou relevant de plusieurs de ses parties.

³ Code des marchés publics de 2006, ordonnance 2005-649, ordonnance 2015-899 et ordonnance 2016-65

2. Deuxième partie : Marchés publics

La deuxième partie du code définit, dans quatre livres, les règles applicables aux marchés publics : marchés, marchés de partenariat, marchés de défense ou de sécurité et autres marchés publics.

Outre les dispositions propres aux collectivités et territoire d'outre-mer, sont également précisées les dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privée.

2.1 Livre I : Marchés

Structuré autour de la vie du contrat (préparation, passation et exécution), le livre Ier régit la catégorie la plus nombreuse des marchés publics : les marchés. Il s'agit des contrats (hors marchés de partenariat et marchés de défense ou de sécurité) qui correspondent au droit commun des marchés publics.

Ce livre codifie, à titre principal, les dispositions issues de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret n°2016-360 relatifs aux marchés publics. Outre les règles issues de la jurisprudence administrative, sont également codifiées les dispositions issues notamment de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière et du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

2.1.1 Titre I : Préparation du marché

Le titre Ier définit les règles préalables à la passation d'un marché :

- Définition du besoin (spécifications techniques, label et schéma de promotion des achats responsables⁴) ;
- Contenu du marché (clauses, durée, prix) ;
- Organisation de l'achat (allotissement, réservation, centrale d'achat et groupement de commandes).

2.1.2 Titre II : Choix de la procédure de passation

Afin de guider les acheteurs dans leur stratégie d'achat, le titre II présente l'ensemble des procédures de passation auxquelles ils peuvent recourir, en fonction du montant et de l'objet du marché.

Après la définition des règles applicables à la détermination de la valeur estimée du besoin, sont présentées les conditions de recours aux :

- marchés passés sans publicité ni mise en concurrence préalables ;
- marchés passés selon une procédure adaptée ;
- marchés passés selon une procédure formalisée.

Sont également présentées les différentes techniques d'achat auxquelles peut recourir un acheteur pour procéder à la présélection d'opérateurs économiques susceptibles de répondre à son besoin. Une des principales nouveautés du code est d'avoir défini ce que représente la notion de « techniques d'achat », là où les textes précédents ne distinguaient pas toujours précisément ce qui relevait des techniques d'achat et ce qui relevait des procédures. La notion de technique d'achat consacrée par le code regroupe l'accord-cadre, le concours, le système de qualification des entités adjudicatrices, le système d'acquisition dynamique, le catalogue électronique et les enchères électroniques.

A l'exception des marchés passés selon une procédure adaptée pour lesquels les règles sont définies au présent titre II, celles applicables aux procédures de passation sont définies au titre VI.

⁴ Codification des dispositions issues de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire et de son décret d'application relatives au schéma de promotion des achats responsables.

2.1.3 Titre III : Engagement de la procédure de passation

Le titre III regroupe les règles relatives à l'engagement de la procédure de passation dans deux chapitres respectivement dédiés à la Publicité préalable (supports de publication et publication) et à la Communication et échanges d'information (confidentialité, mise à disposition des documents et dématérialisation).

2.1.4 Titre IV : Phase de candidature

Ce titre définit les modalités relatives à la phase de candidature à un marché. Outre les motifs d'exclusion de la procédure, ce titre définit les conditions de participation, le contenu et l'examen des candidatures.

2.1.5 Titre V : Phase d'offre

Ce titre définit les règles relatives à la phase d'offre (présentation, contenu et examen des offres).

Codifiant la jurisprudence administrative⁵, les offres anormalement basses font l'objet d'une définition à l'article L. 2152-5.

2.1.6 Titre VI : Règles applicables aux procédures de passation et aux techniques d'achat

Ce titre, qui ne comprend que des dispositions réglementaires, définit les règles applicables aux procédures formalisées et aux techniques d'achat définies au titre II.

2.1.7 Titre VII : Règles applicables à certains marchés

Ce titre définit les règles particulières applicables à la passation de certains marchés :

- marchés globaux (marché de conception-réalisation, marché global de performance et les marchés globaux sectoriels) ;
- marchés particuliers en fonction de leur objet (marché de maîtrise d'œuvre, marché de décoration des constructions publiques⁶, partenariat d'innovation, marché réalisé dans le cadre de programmes expérimentaux et marché relatif à l'achat de véhicule à moteur).

2.1.8 Titre VIII : Achèvement de la procédure

Ce titre précise les mesures liées à l'achèvement de la procédure de passation :

- information des candidats et soumissionnaires évincés ;
- signature et notification du marché ;
- avis d'attribution ;
- conservation des informations ;
- abandon de la procédure.

2.1.9 Titre IX : Exécution du marché

Regroupant près de dix textes, ce titre définit, dans un seul titre, l'ensemble des règles applicables à l'exécution du marché.

Chapitre 1^{er} - Exécution financière

Ce chapitre définit les règles applicables aux avances, acomptes, régime des paiements, garanties et cession ou nantissement des créances pour les marchés passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

⁵ Conseil d'Etat, 29 mai 2013, n°366606

⁶ Sont codifiées les dispositions du décret n° 2002-677 du 29 avril 2002 relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques spécifiques à la passation des marchés liés au 1% artistique.

Chapitre II – Modalités de facturation et de paiement

Ordonné en deux sections, ce chapitre regroupe l'ensemble des dispositions relatives aux délais de paiement⁷ et intégrera, après la transposition de la directive 2014/55/UE relative à la facturation électronique, au printemps 2019, les règles applicables à la facturation électronique des marchés.

Chapitre III – Sous-traitance

Codifiant la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, ce chapitre réunit l'ensemble des règles applicables à la sous-traitance des marchés de travaux, marchés de services et aux marchés de fournitures comportant des services ou des travaux de pose ou d'installation.

Chapitre IV et V - Modification et résiliation du marché

Les différentes hypothèses et conditions de modification et de résiliation des marchés sont respectivement définies dans les chapitres IV et V. Par la codification de la jurisprudence administrative, sont rappelées les conditions de modification et de résiliation unilatérale d'un contrat administratif par un acheteur⁸.

Chapitre VI – Informations relatives à l'achat

Ce chapitre définit les règles relatives à l'information, au sens large. Il s'agit notamment des règles de transparence et permettant la connaissance économique générale de l'achat (données essentielles des marchés et recensement économique), mais également les règles relatives au contrôle des coûts que les acheteurs de la sphère de l'Etat peuvent mettre en œuvre pour certains marchés.

Chapitre VII - Règlement alternatif des différends

Afin d'inciter les acteurs de la commande publique à adopter une approche rapide et non contentieuse de résolution de leurs différends, ce chapitre réunit l'ensemble des dispositifs relatifs au règlement alternatif des litiges :

- Conciliation et médiation : comités consultatifs de règlement amiable des différends et médiateur des entreprises ;
- Transaction et arbitrage.

2.2 Livre II : Marchés de partenariat

Le livre II régit les marchés de partenariat également selon une structure qui suit la chronologie de l'achat : préparation, passation et exécution.

Si ce livre II présente une certaine autonomie du fait de l'application de règles qui lui sont propres (conditions de recours notamment...), il reste intrinsèquement lié au livre I^{er} relatif aux marchés puisqu'il l'applique également sous réserve de certaines spécificités précisées aux articles L. 2200-1 et R. 2200-1⁹.

2.3 Livre III : Marchés de défense ou de sécurité

Le livre III régit une autre catégorie de marchés publics : les marchés de défense ou de sécurité. Il codifie, à titre principal, les dispositions issues de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et du décret n°2016-361 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité.

Les dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité étant, sauf exceptions, identiques à celles applicables aux marchés régis par le livre I^{er}, le livre III reprend la structure du livre I^{er}.

Cette architecture similaire permet de définir les règles applicables aux marchés publics de défense ou de sécurité par renvoi au livre I^{er} lorsque les règles sont identiques. Lorsque les règles applicables aux marchés publics de défense ou de sécurité diffèrent de celles définies au livre I^{er}, ces règles particulières sont définies directement par le livre III.

S'agissant des règles applicables aux marchés de partenariat de défense ou de sécurité, les articles L. 2371-1 et R. 2373-1 précisent les dispositions du livre II relatif aux marchés de partenariat qui leur sont applicables.

⁷ Codification des dispositions relatives aux délais de paiement issues de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière et du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

⁸ Modification unilatérale : art. L. 6 4° et L. 2194-2 / Résiliation unilatérale : art. L. 6 5° et L. 2195-1

⁹ A titre d'exemples, les dispositions relatives à l'allotissement ou celles relatives aux avances, acomptes ne s'appliquent pas aux marchés de partenariat.

2.4 Livre IV : Dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privée

En codifiant la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et ses décrets d'application, le livre IV rassemble les règles particulières applicables à certains acheteurs¹⁰ qui, projetant la construction d'un ouvrage répondant à certaines caractéristiques¹¹, envisagent la passation de marchés, conformément au livre Ier, à cette fin.

2.5 Livre V : Autres marchés publics

Le livre V regroupe les marchés publics qui étaient exclus du champ d'application de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics en application de ses articles 14 à 20. Le code de la commande publique intègre ces contrats dans son champ d'application¹².

Le titre Ier du livre V énumère ces marchés publics avant de préciser, en son titre II, les règles du code de la commande publique auxquelles ils sont soumis.

Le chapitre 1er précise les dispositions du livre Ier qui s'appliquent à ces contrats (règles relatives aux délais de paiement et au règlement amiable des différends) ainsi que les règles applicables en matière de sous-traitance et de résiliation.

S'agissant des règles de passation, le Conseil d'Etat, lors de l'examen du code de la commande publique, a tenu à souligner la nécessité d'appeler l'attention des acteurs de la commande publique sur le fait que, conformément à la jurisprudence, les principes fondamentaux peuvent trouver à s'appliquer, selon des modalités qu'il leur appartient de définir, à la passation de certains de ces contrats.

Les marchés publics portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer sont soumis à d'autres règles définies au chapitre II.

2.6 Livre VI : Dispositions relatives à l'outre-mer

Le livre VI regroupe les dispositions propres aux collectivités et territoire d'outre-mer¹³ destinées à rendre applicable la deuxième partie du code de la commande publique dans ces territoires.

¹⁰ Sont soumis au livre IV les maîtres d'ouvrage définis à l'article L. 2411-1

¹¹ Sont soumis au livre IV les ouvrages définis aux articles L. 2412-1 et L. 2412-2

¹² Voir paragraphes 1.1.1 et 1.1.2

¹³ Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis et Futuna, Polynésie française, Nouvelle Calédonie, Terres Australes et Antarctiques Françaises

3. Troisième partie : Concessions

La troisième partie du code définit les dispositions générales applicables aux contrats de concession (livre Ier) et les règles particulières auxquelles sont soumis les autres contrats de concession (livre II). Les dispositions propres aux collectivités et territoires d'outre-mer sont regroupées dans un troisième livre.

3.1 Livre I : Dispositions générales

Structuré selon la chronologie du contrat, le livre Ier définit, dans trois livres (préparation, passation et exécution) les règles générales applicables aux contrats de concession.

Le livre Ier codifie, à titre principal, les dispositions issues de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 et du décret n°2016-86 du 1er février 2016 relatifs aux contrats de concession. Outre les règles issues de la jurisprudence administrative, sont également codifiées les dispositions issues notamment de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière et du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

3.1.1 Titre I : Préparation du contrat de concession

Le titre Ier définit les règles préalables à la passation d'un contrat de concession :

- Définition du besoin (spécifications techniques et fonctionnelles) ;
- Mutualisation (règles applicables aux groupements) ;
- Réservation des contrats de concession à certains opérateurs économiques ;
- Contenu du contrat de concession (clauses ; droits d'entrée, redevance et tarifs ; durée).

3.1.2 Titre II : Procédure de passation

Le titre II définit, en ses chapitres I^{er} à V, les règles de passation applicables aux contrats de concession à l'exception des contrats relevant du chapitre VI. Pour ces contrats, les règles de passation sont appliquées sous réserve des règles particulières prévues au chapitre VI.

Chapitre I^{er} – Détermination des règles procédurales applicables

Outre la définition des règles applicables à la détermination de la valeur estimée du besoin, le chapitre Ier prévoit que l'autorité concédante organise librement une procédure de publicité et de mise en concurrence dans le respect des chapitres Ier à V. Sont également définies les hypothèses de passation d'un contrat de concession sans publicité ni mise en concurrence enrichies par la codification de la jurisprudence administrative¹⁴.

Chapitre II – Engagement de la procédure de passation

Le chapitre II regroupe les règles relatives à l'engagement de la procédure de passation dans deux sections respectivement dédiées à la *Publicité préalable* (avis de concession, supports de publication et publication) et à la *Communication et échanges d'informations* (confidentialité, mise à disposition des documents et dématérialisation).

Chapitre III – Phase de candidature

Ce chapitre définit les modalités relatives à la phase de candidature à un contrat de concession. Outre les motifs d'exclusion de la procédure, ce titre définit les conditions de participation, le contenu et l'examen des candidatures.

Chapitre IV – Phase d'offre

Ce chapitre définit les règles relatives à la phase d'offre : organisation de la négociation des offres, délais de remise des offres et choix de l'offre.

¹⁴ Le 3^e de l'article R. 3121-6 codifie la jurisprudence du Conseil d'Etat du 14 février 2017 (n°405157) qui autorise, dans un contexte d'urgence et sous conditions, une autorité concédante à conclure un contrat de concession sans publicité ni mise en concurrence.

Chapitre V – Achèvement de la procédure

Ce chapitre V précise les mesures liées à l'achèvement de la procédure de passation :

- Information des candidats et soumissionnaires évincés ;
- Signature et notification du contrat de concession ;
- Avis d'attribution.

Chapitre V – Achèvement de la procédure

Ce chapitre précise les mesures liées à l'achèvement de la procédure de passation.

Chapitre VI – Règles particulières à la passation de certains contrats de concession

Relèvent de ce chapitre VI certains contrats de concession à raison de leur objet (concessions d'eau potable, concessions de services sociaux ou d'autres services spécifiques et les concessions de transport public de voyageurs à l'exception des transports ferroviaires) ou selon que leur valeur estimée hors taxe est inférieure au seuil européen annexé au code de la commande publique.

Ces contrats font l'objet de règles particulières tant en ce qui concerne les règles applicables à leur publicité préalable que celles applicables aux communications et échanges d'information, aux candidatures, aux offres ou à celles applicables à l'achèvement de la procédure de passation.

3.1.3 Titre III : Exécution du contrat de concession

Chapitre Ier – Transparence et rapport d'information de l'autorité concédante

Ce chapitre définit les règles applicables à la mise à disposition des données essentielles par l'autorité concédante ainsi que celles relatives à l'élaboration, par le concessionnaire, du rapport d'information à l'autorité concédante.

Chapitre II – Occupation domaniale et biens de la concession

Outre la définition des règles relatives à l'occupation domaniale par le concessionnaire, le chapitre II, codifiant la jurisprudence administrative¹⁵, précise le sort des biens d'une concession de service public ou de travaux en fin de contrat.

Chapitre III – Exécution financière

Ordonné en deux sections, ce chapitre regroupe l'ensemble des dispositions relatives aux délais de paiement¹⁶ et intégrera, après la transposition de la directive 2014/55/UE relative à la facturation électronique, au printemps 2019, les règles applicables à la facturation électronique des contrats de concession.

Chapitre IV – Exécution du contrat de concession par des tiers

Ce chapitre définit les règles applicables à l'exécution du contrat de concession par des tiers (principe et conditions du recours à des tiers par le concessionnaire, modalités d'informations de l'autorité concédante...).

Chapitre V et VI - Modification du contrat de concession et fin des relations contractuelles

Les différentes hypothèses et conditions de modification et de résiliation des contrats de concession sont respectivement définies aux chapitre V et VI. Par la codification de la jurisprudence administrative, sont rappelées les conditions de modification et de résiliation unilatérale d'un contrat administratif par une autorité concédante¹⁷.

La section 2 du chapitre VI précise en outre les modalités particulières d'indemnisation du concessionnaire en cas d'annulation ou de résiliation du contrat de concession par le juge ou de résiliation du contrat, par la personne publique, avant son terme.

Chapitre VII - Règlement alternatif des différends

Afin d'inciter les autorités concédantes et les concessionnaires à adopter une approche rapide et non contentieuse de résolution de leurs différends, ce chapitre réunit l'ensemble des dispositifs relatifs au règlement alternatif des litiges : conciliation, médiation, transaction et arbitrage.

¹⁵ Conseil d'Etat, Assemblée, 21.12.2012, n°342788

¹⁶ Codification des dispositions relatives aux délais de paiement issues de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière et du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

¹⁷ Modification unilatérale : art. L. 6 4° et L. 3135-2 / Résiliation unilatérale : art. L. 6 5° et L. 3136-1

3.2 Livre II : Autres contrats de concession

Le livre II regroupe les contrats de concession qui étaient exclus du champ d'application de l'ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession en application de ses articles 13 à 19. Le code de la commande publique intègre ces contrats dans son champ d'application.

Le titre I^{er} du livre II énumère ces contrats de concession avant de préciser, en son titre II, les règles générales du code de la commande publique auxquelles ils sont soumis.

Le chapitre 1^{er} précise les dispositions du livre I^{er} qui s'appliquent à ces contrats (règles relatives aux délais de paiement et au règlement amiable des différends) ainsi que les règles applicables en matière de résiliation.

S'agissant des règles de passation, le Conseil d'Etat, lors de l'examen du code de la commande publique, a tenu à souligner la nécessité d'appeler l'attention des acteurs de la commande publique sur le fait que, conformément à la jurisprudence, les principes fondamentaux peuvent trouver à s'appliquer, selon des modalités qu'il leur appartient de définir, à la passation de certains de ces contrats.

Les contrats de concession portant sur le service public de transport de voyageurs par chemin de fer sont soumis à d'autres règles définies au chapitre II.

3.3 Livre III : Outre-mer

Le livre III regroupe les dispositions propres aux collectivités et territoire d'outre-mer¹⁸ destinées à rendre applicable la troisième partie du code de la commande publique dans ces territoires.

¹⁸ Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis et Futuna, Polynésie française, Nouvelle Calédonie, Terres Australes et Antarctiques Françaises