

# **Décision n° 2015 – 257 L**

Nature juridique de certaines dispositions  
du premier alinéa de l'article 19-1 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

## **Dossier documentaire**

Source : services du Conseil constitutionnel © 2015

### **Sommaire**

<b>I. Normes de référence .....</b>	<b>4</b>
<b>II. Disposition déferée .....</b>	<b>5</b>
<b>III. Nature juridique des règles de passation des marchés publics .....</b>	<b>9</b>
<b>IV. Nature juridique de la détermination d'éléments quantitatifs .....</b>	<b>11</b>

# Table des matières

<b>I. Normes de référence .....</b>	<b>4</b>
<b>A. Constitution du 4 octobre 1958 .....</b>	<b>4</b>
- Article 34 .....	4
- Article 37 .....	4
<b>II. Disposition déferée .....</b>	<b>5</b>
<b>A. Disposition déferée .....</b>	<b>5</b>
<b>1. 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 .....</b>	<b>5</b>
- Article 19-1 .....	5
<b>B. Autres dispositions .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics .....</b>	<b>6</b>
- Article 102 [entrée en vigueur au plus tard au 1 <sup>er</sup> avril 2016] .....	6
- Article 103 .....	6
<b>2. Code des marchés publics .....</b>	<b>7</b>
- Article 1 .....	7
- Article 2 .....	7
- Article 8 .....	8
- Article 28 .....	8
<b>III. Nature juridique des règles de passation des marchés publics .....</b>	<b>9</b>
<b>A. Jurisprudence du Conseil constitutionnel .....</b>	<b>9</b>
- Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002 : Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure .....	9
- Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 : Loi relative aux contrats de partenariat .....	9
<b>B. Jurisprudence du Conseil d'État .....</b>	<b>10</b>
- CE, 29 avril 1981, Ordre des architectes, n° 12851, Assemblée .....	10
- CE, 5 mars 2003, Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, n° 238039, Assemblée .....	10
<b>IV. Nature juridique de la détermination d'éléments quantitatifs .....</b>	<b>11</b>
<b>1. Textes en matière de marché public .....</b>	<b>11</b>
a. Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics .....	11
- Article 1 .....	11
- Article 3 .....	11
- Article 4 .....	12
- Article 10 .....	12
- Article 11 .....	12
- Article 12 .....	13
- Article 13 .....	13
- Article 14 .....	13
- Article 15 .....	13
- Article 16 .....	13
- Article 17 .....	14
b. Décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics .....	14
- Article 7 .....	14
- Article 15 .....	15

- Article 45 .....	16
- Article 47 .....	16
c. Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés .....	16
- Article 7 .....	16
- Article 15 .....	17
- Article 47 .....	17
- Article 47-1 .....	18
- Article 48 .....	18
d. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics .....	18
- Article 41 [entrée en vigueur au plus tard au 1 <sup>er</sup> avril 2016].....	18
- Article 42 [entrée en vigueur au plus tard au 1 <sup>er</sup> avril 2016].....	18
- Article 102 [entrée en vigueur au plus tard au 1 <sup>er</sup> avril 2016].....	19
- Article 103 .....	19
<b>2. Jurisprudence du Conseil constitutionnel.....</b>	<b>20</b>
- Décision n° 77-101 L du 03 novembre 1977 : Nature juridique de dispositions de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique.....	20
- Décision n° 88-157 L du 10 mai 1988 : Nature juridique de dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique .....	20
- Décision n° 2004-197 L du 10 juin 2004 : Nature juridique de dispositions du code rural et de l'ancien code rural en matière de retraite .....	21
- Décision n° 2008-211 L du 18 septembre 2008 : Nature juridique d'une disposition de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire .....	21
- Décision n° 2014-251 L du 27 novembre 2014 : Nature juridique de dispositions du code la sécurité sociale .....	21
- Décision n° 2015-254 L du 09 avril 2015 : Nature juridique de dispositions des articles L. 341-3 et L. 341-9 du code forestier .....	21
<b>3. Jurisprudence du Conseil d'État .....</b>	<b>22</b>
- CE, 10 février 2010, n° 329100, 7 <sup>e</sup> et 2 <sup>e</sup> ss-sections réunies .....	22

# I. Normes de référence

## A. Constitution du 4 octobre 1958

### Titre V - Des rapports entre le parlement et le gouvernement

#### - Article 34

La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;
- l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures ; le régime d'émission de la monnaie.

La loi fixe également les règles concernant :

- le régime électoral des assemblées parlementaires, des assemblées locales et des instances représentatives des Français établis hors de France ainsi que les conditions d'exercice des mandats électoraux et des fonctions électives des membres des assemblées délibérantes des collectivités territoriales ;
- la création de catégories d'établissements publics ;
- les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État ;
- les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.

La loi détermine les principes fondamentaux :

- de l'organisation générale de la défense nationale ;
- **de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ;**
- de l'enseignement ;
- de la préservation de l'environnement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale.

Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État.

Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques.

Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique.

#### - Article 37

Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

## II. Disposition déferée

### A. Disposition déferée

#### 1. 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

**TITRE II** : Dispositions relatives à la transparence des activités économiques

Chapitre Ier : Dispositions générales

- **Article 19-1**

*Créé par LOI n°2012-387 du 22 mars 2012 - art. 118 (V)*

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

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.

NOTA :

*Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, article 118 II : L'article 19-1 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 est applicable aux marchés publics et aux accords-cadres passés ou pour lesquels une consultation est engagée postérieurement à la date de promulgation de la présente loi.*

## B. Autres dispositions

### 1. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics

(...)

Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 modifiée relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques;

(...)

- **Article 102** *[entrée en vigueur au plus tard au 1<sup>er</sup> avril 2016]*

Sont abrogés :

1° L'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques ;

2° L'article L. 1615-13 du code général des collectivités territoriales ;

3° Les articles L. 6148-2, L. 6148-5 à L. 6148-5-3 et L. 6148-7 du code de la santé publique ;

**4° Le code des marchés publics ;**

**5° Le décret-loi du 12 novembre 1938 portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales et des établissements publics ;**

6° L'article 35 septies de l'ordonnance du 2 novembre 1945 susvisée ;

**7° L'article 19-1 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée ;**

8° L'article 8 de la loi du 8 février 1995 susvisée ;

9° L'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 susvisée en tant qu'il concerne des personnes soumises à la présente ordonnance ;

10° L'article 3 de la loi du 29 août 2002 susvisée ;

11° L'article 29 de la loi du 11 février 2005 susvisée ;

12° L'article 110 de la loi du 25 mars 2009 susvisée ;

13° L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat ;

14° L'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

- **Article 103**

I. - La présente ordonnance entre en vigueur à une date fixée par voie réglementaire et au plus tard le 1er avril 2016.

II. - Sous réserve de son entrée en vigueur dans les conditions prévues au I, la présente ordonnance s'applique aux marchés publics ainsi qu'aux contrats qui relèvent de cette ordonnance pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication à compter du 1er janvier 2016.

## 2. Code des marchés publics

PREMIÈRE PARTIE : DISPOSITIONS APPLICABLES AUX POUVOIRS ADJUDICATEURS

TITRE Ier : CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

Chapitre Ier : Définitions et principes fondamentaux.

### - Article 1

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

I.-Les dispositions du présent code s'appliquent aux marchés publics et aux accords-cadres ainsi définis :

Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

**II.-Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code.**

III.-Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Les marchés publics de fournitures sont les marchés conclus avec des fournisseurs qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels.

Les marchés publics de services sont les marchés conclus avec des prestataires de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de services.

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées.

Lorsqu'un marché public porte à la fois sur des services et des travaux, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.

Un marché public ayant pour objet l'acquisition de fournitures et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation de celles-ci, est considéré comme un marché de fournitures.

### - Article 2

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont :

1° L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;

2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également aux établissements publics locaux.

## TITRE II : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### Chapitre III : Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats.

#### - **Article 8**

*Modifié par Décret n°2011-1000 du 25 août 2011 - art. 3*

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

I.-Des groupements de commandes peuvent être constitués :

- 1° Entre des services de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;
- 2° Entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;
- 3° Entre des personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ;
- 4° Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code.

(...)

## TITRE III : PASSATION DES MARCHÉS

### Chapitre II : Définition des seuils et présentation des procédures de passation

#### Section 3 : Procédure adaptée.

#### - **Article 28**

*Modifié par Décret n°2011-1853 du 9 décembre 2011 - art. 3*

I.-Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils de procédure formalisée définis à l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

Le pouvoir adjudicateur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Cette négociation peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix.

Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées, sans pour autant que les marchés en cause soient alors soumis aux règles formelles qu'elles comportent. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une de ces procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur est tenu de l'appliquer dans son intégralité.

Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45,46 et 48.

II.-Le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les situations décrites au II de l'article 35 ou lorsque ces formalités sont impossibles ou manifestement inutiles en raison notamment de l'objet du marché, de son montant ou du faible degré de concurrence dans le secteur considéré.

**III.-Le pouvoir adjudicateur peut également décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant estimé est inférieur à 15 000 euros HT. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, il 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.**

### III. Nature juridique des règles de passation des marchés publics

#### A. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- **Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002 :**  
**Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure**

. En ce qui concerne le II de l'article 3 :

9. Considérant que le II de l'article 3 insère dans le code du domaine de l'État les articles L. 34-3-1 et L. 34-7-1 ; que le nouvel article L. 34-3-1 permet à l'État de délivrer à des opérateurs privés une autorisation d'occupation temporaire de son domaine public en les chargeant de construire, pour les besoins de la justice, de la police et de la gendarmerie, des immeubles que l'Etat prend à bail avec option d'achat anticipé ; que le nouvel article L. 34-7-1 prévoit, quant à lui, la possibilité de financer par crédit-bail les constructions mentionnées à l'article L. 34-3-1 ;

(...)

11. **Considérant, en premier lieu, que ni l'article 34 de la Constitution ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés et contrats passés par l'Etat soient définies par la loi ; que la question de savoir si le choix du cocontractant de l'Etat devra ou non être précédé d'une procédure de publicité et de mise en concurrence relève du décret en Conseil d'État** prévu par le second alinéa du nouvel article L. 34-3-1, sous le contrôle de la juridiction administrative et eu égard au fait que le bail a pour objet de réaliser, pour le compte de l'Etat et sur son domaine public, des ouvrages entièrement conçus pour ses besoins propres ; que, par suite, le moyen dirigé contre le nouvel article L. 34-3-1 du code du domaine de l'Etat est inopérant ;

- **Décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008 :**  
**Loi relative aux contrats de partenariat**

5. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources... » ; que l'article 72 dispose que les collectivités territoriales de la République s'administrent librement par des conseils élus « dans les conditions prévues par la loi » ; qu'aux termes de l'article 21 de la Constitution : « Le Premier ministre... assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire... - Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres » ;

6. Considérant que la « méthodologie » qui sera définie par le pouvoir réglementaire n'a pour but que de fournir une aide à la décision aux collectivités territoriales qui envisagent de recourir à un contrat de partenariat ; **qu'elle ne met pas en cause les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales mais en constitue une modalité de mise en œuvre** ; que, par suite, le législateur n'a pas méconnu l'article 34 de la Constitution ; qu'en confiant au ministre chargé de l'économie la définition de cette « méthodologie », laquelle est de portée limitée tant par son champ d'application que par son contenu, il n'a pas non plus porté atteinte à l'article 21 de la Constitution ;

## B. Jurisprudence du Conseil d'État

### - CE, 29 avril 1981, Ordre des architectes, n° 12851, Assemblée

Sur les conclusions de la requête dirigées spécialement contre l'article 50 du décret attaque : sur le moyen tire de ce que cet article 50, modifiant l'article 314 du code des marchés publics violerait l'article 34 de la Constitution :  
Considérant que les dispositions du décret du 12 novembre 1938 prises en vertu de la loi du 5 octobre 1938 et relatives aux marchés des collectivités locales et des établissements publics et, en ce qui concerne les marchés de travaux, celles de l'article 21 de la loi du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs, ont donné compétence au pouvoir réglementaire pour étendre aux marchés des collectivités locales, sous réserve des adaptations nécessaires, les dispositions applicables aux marchés de l'État; **les prescriptions de l'article 34 de la Constitution n'ont pas eu pour effet de transférer au législateur la compétence attribuée au gouvernement par les textes susvisés qui sont de nature législative** et n'ont pu être légalement abrogés le premier par le décret du 28 novembre 1966, le second par le décret du 25 juillet 1960. que, par suite, l'ordre des architectes ne peut utilement se prévaloir de l'article 34 de la constitution qui réserve au législateur la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources, à l'encontre de l'article 50 du décret attaque, qui, par la modification de l'article 314 du code des marchés publics, se borne à étendre aux marchés des collectivités locales les règles posées pour la passation des marchés d'études de l'Etat par l'article 108 du code, tel qu'il résulte de l'article 18 du même décret ;

### - CE, 5 mars 2003, Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, n° 238039, Assemblée

Sur les moyens tirés de l'article 34 de la Constitution :

**Considérant que ni l'article 34 de la Constitution ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés passés par l'Etat soient définies par la loi ;**

Considérant qu'aux termes de l'article unique de la loi du 5 octobre 1938 : Le gouvernement est autorisé, jusqu'au 15 novembre 1938, à prendre, par décrets délibérés et approuvés en conseil des ministres, les mesures destinées à réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays. Ces décrets, qui auront force de loi, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1er janvier 1939 ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 12 novembre 1938, pris sur le fondement de cette habilitation et avant sa date d'expiration : Les dispositions des textes législatifs et réglementaires relatives à la passation et à l'exécution des marchés de l'Etat peuvent être étendues, par règlements d'administration publique, contresignés par les ministres intéressés et le ministre des finances, et sous réserve des ajustements nécessaires, aux départements, aux communes et aux établissements publics relevant de l'Etat, des départements et des communes ; que, par ce décret, le gouvernement a pu légalement renvoyer à des règlements d'administration publique à intervenir, y compris après la date d'expiration de l'habilitation qu'il tenait de cette loi, le soin d'édicter les mesures d'application de la règle, fixée par lui en vertu de cette habilitation, d'extension aux marchés des collectivités locales, sous réserve des ajustements nécessaires, des dispositions applicables aux marchés de l'Etat ; que, par suite, **le Premier ministre tenait des dispositions du décret du 12 novembre 1938, qui n'a pas été légalement abrogé par le décret du 28 novembre 1966, compétence pour étendre aux collectivités locales les règles nouvelles qu'il édictait pour les marchés publics de l'Etat ;**

## **IV. Nature juridique de la détermination d'éléments quantitatifs**

### **1. Textes en matière de marché public**

#### **a. Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics**

Chapitre Ier : Dispositions communes

Section 1 : Définitions.

- **Article 1**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Sont soumis aux dispositions de la présente ordonnance les marchés et les accords-cadres définis ci-après.

Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux avec des opérateurs économiques publics ou privés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 ou les entités adjudicatrices définies à l'article 4, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 ou une des entités adjudicatrices définies à l'article 4 et des opérateurs économiques publics ou privés ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

- **Article 3**

*Modifié par LOI n° 2013-660 du 22 juillet 2013 - art. 110 (V)*

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

I.-Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont :

1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

2° La Banque de France, l'Institut de France, l'Académie française, l'Académie des inscriptions et belles-lettres, l'Académie des sciences, l'Académie des beaux-arts, l'Académie nationale de médecine et l'Académie des sciences morales et politiques ;

3° La Caisse des dépôts et consignations ;

4° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués en vue de réaliser certaines activités en commun :

a) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ;

b) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance ;

c) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics et des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance.

5° Tous les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche, parmi lesquels les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, les établissements publics de coopération scientifique et les établissements publics à caractère scientifique et technologique, pour les achats de fournitures, de services et de travaux destinés à la conduite de leurs activités de recherche.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application de cette disposition et, notamment, les conditions dans lesquelles lesdits établissements fixent, en tant que pouvoir adjudicateur, les modalités de passation des marchés pour leurs achats scientifiques.

II.-Les dispositions de la présente ordonnance ne font pas obstacle à la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles de passation ou d'exécution prévues par le code des marchés publics.

#### - **Article 4**

*Modifié par LOI n°2011-702 du 22 juin 2011 - art. 5*

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

I. - Les entités adjudicatrices soumises à la présente ordonnance sont :

1° Les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 3 qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux énumérées à l'article 26 ;

2° Les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux énumérées à l'article 26.

Est une entreprise publique au sens de la présente ordonnance tout organisme doté de la personnalité juridique qui exerce des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance exercent, directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'influence des pouvoirs adjudicateurs est réputée dominante lorsque ceux-ci, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance ;

3° Les organismes de droit privé bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une ou de plusieurs des activités énumérées à l'article 26 et d'affecter substantiellement la capacité des autres opérateurs économiques d'exercer ces activités.

Ne sont pas considérés comme des droits spéciaux ou exclusifs pour l'application de ces dispositions les droits accordés à l'issue d'une procédure permettant de garantir la prise en compte de critères objectifs, proportionnels et non discriminatoires.

II. - La présente ordonnance ne fait pas obstacle à la possibilité pour les entités adjudicatrices d'appliquer volontairement les règles de passation ou d'exécution prévues par le code des marchés publics.

Section 6 : Procédures de passation.

#### - **Article 10**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Après avoir défini ses besoins, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice procède à une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, **dans les conditions et sous réserve des exceptions définies par décret en Conseil d'Etat.**

#### - **Article 11**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Les procédures de passation sont ouvertes ou restreintes, sous réserve des cas où, en application du décret mentionné à l'article 10, le marché peut être dispensé de publicité préalable.

Une procédure est ouverte lorsque tout opérateur économique intéressé est admis à présenter une offre.

Une procédure est restreinte lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice invite un certain nombre de candidats choisis sur la base de critères objectifs et non discriminatoires à participer à la procédure.

- **Article 12**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Les procédures de passation sont :

- 1° Les procédures d'appel d'offres dans lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs ;
- 2° Les procédures de dialogue compétitif, dans lesquelles le pouvoir adjudicateur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de développer une ou plusieurs solutions correspondant à ses besoins sur la base de laquelle ou desquelles les candidats sont invités à remettre une offre ;
- 3° Les procédures négociées, dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices négocient les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;
- 4° Les procédures de concours, dans lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice choisit l'attributaire après qu'un jury a donné son avis sur des prestations réalisées par les candidats.

**Un décret en Conseil d'Etat définit les cas dans lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent recourir à ces différents types de procédures et leurs modalités de mise en oeuvre.**

- **Article 13**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Le décret mentionné à l'article 12 définit les modalités selon lesquelles :

- 1° Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent, pour certains achats, mettre en place des procédures spécifiques dans lesquelles le marché est attribué à l'un des opérateurs économiques sélectionnés préalablement à la passation du marché sur la base d'offres indicatives présentées et, le cas échéant, modifiées par eux ;
- 2° Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices peuvent organiser des enchères électroniques.

- **Article 14**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Le marché ou l'accord-cadre est attribué au candidat ou, le cas échéant, aux candidats qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

- **Article 15**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices qui recourent à une centrale d'achats pour la réalisation de travaux ou l'acquisition de fournitures ou de services sont considérés comme ayant respecté leurs obligations de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat est soumise, pour la totalité de ses achats, aux dispositions de la présente ordonnance ou à celles du code des marchés publics.

- **Article 16**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles L. 323-31 du code du travail et L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

- **Article 17**

*Abrogé par ORDONNANCE n°2015-899 du 23 juillet 2015 - art. 102*

Les conditions dans lesquelles le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice rend public et fait connaître aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue son choix à l'issue de la procédure de passation et celles dans lesquelles l'exécution du marché peut commencer sont précisées par décret en Conseil d'Etat.

**b. Décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.**

**TITRE III : PASSATION DES MARCHÉS**

Chapitre Ier : Présentation générale des procédures de passation

Section 1 : Seuils et procédures.

- **Article 7**

*Modifié par Décret n°2013-1259 du 27 décembre 2013 - art. 2*

I.-Au-dessus du seuil de 414 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services et du seuil de 5 186 000 € HT pour les marchés de travaux, les marchés et les accords-cadres sont passés selon l'une des procédures formalisées suivantes, librement choisie par l'entité adjudicatrice :

- 1° La procédure négociée avec mise en concurrence préalable ;
- 2° L'appel d'offres ouvert ou restreint ;
- 3° La procédure du concours ;
- 4° Le système d'acquisition dynamique.

II.-Les entités adjudicatrices peuvent également recourir à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants :

- 1° Pour les marchés qui n'ont fait l'objet d'aucune offre ou d'aucune offre appropriée ou pour lesquels aucune candidature n'a été déposée dans le cadre d'une procédure formalisée, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées est qualifiée d'inappropriée une offre présentant une réponse sans rapport avec le besoin de l'entité adjudicatrice qui équivaut à une absence d'offre ;
- 2° Pour les marchés conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, d'étude ou de développement sans objectif de rentabilité ou de récupération des coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment un tel objectif ;
- 3° Pour les marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;
- 4° Dans la mesure strictement nécessaire, quand une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'entité adjudicatrice et n'étant pas de son fait n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés avec mise concurrence préalable ;
- 5° Pour les marchés complémentaires de fournitures qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées ;
- 6° Pour les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :
  - a) Lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour l'entité adjudicatrice ;
  - b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement ;

7° Pour les marchés de travaux ayant pour objet la réalisation d'ouvrages similaires à ceux qui ont été confiés au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence.

Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation d'ouvrages similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux travaux ;

8° Pour les marchés ayant pour objet l'achat de matières premières cotées et achetées à une bourse ;

9° Pour les marchés passés en application d'un accord-cadre mentionné à l'article 42 ;

10° Pour les marchés ayant pour objet l'achat de fournitures qu'il est possible d'acquérir en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui se présente dans une période de temps très courte et qui permet de payer un prix considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché ;

11° Pour les marchés ayant pour objet l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur en cessation définitive d'activité soit auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'une procédure de même nature ;

12° Pour les marchés de services qui sont attribués à un ou plusieurs lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier.

III. - Les marchés peuvent également être passés sur la base d'un accord-cadre conformément à l'article 42.

### Section 3 : Organisation de la publicité.

#### - **Article 15**

*Modifié par Décret n°2013-1259 du 27 décembre 2013 - art. 2*

I. - A partir du seuil de 750 000 euros HT pour les fournitures et les services et de 5 186 000 € HT pour les travaux, un avis périodique indicatif, conforme au modèle fixé par le règlement communautaire n° 1564/2005 susvisé, peut être, au moins une fois par an, soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié sur le profil d'acheteur de l'entité adjudicatrice. Le profil d'acheteur de l'entité adjudicatrice est le site dématérialisé auquel elle a recours pour ses achats.

L'entité adjudicatrice qui publie l'avis périodique indicatif sur son profil d'acheteur envoie au préalable par voie électronique à l'Office des publications officielles de l'Union européenne un avis annonçant la publication de cet avis. La date de cet envoi est mentionnée sur l'avis périodique indicatif publié sur le profil d'acheteur.

II. - La publication d'un avis périodique indicatif n'est obligatoire que pour l'entité adjudicatrice qui entend recourir à la faculté de réduire les délais de réception des offres en application du I de l'article 37.

III. - Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis indique le montant total des marchés ou des accords-cadres, estimés par catégories de produits ou de services homogènes, que l'entité adjudicatrice envisage de passer au cours des douze mois suivant la publication de l'avis.

S'il concerne des fournitures ou des services à acquérir durant un exercice budgétaire, cet avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après le début de cet exercice budgétaire.

IV. - Pour les marchés de travaux, l'avis indique les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres que l'entité adjudicatrice entend passer au cours des douze mois à venir.

L'avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la décision de réaliser un programme de travaux, dans lequel s'inscrivent les marchés de travaux ou les accords-cadres que les entités adjudicatrices entendent passer.

V. - Les entités adjudicatrices peuvent publier ou faire publier des avis périodiques indicatifs relatifs à des projets importants sans répéter l'information qui figure déjà dans un avis périodique indicatif antérieur, à condition qu'il soit clairement mentionné que ces avis constituent des avis additionnels.

VI. - Lorsque les entités adjudicatrices publient un avis périodique indicatif, elles communiquent aux candidats qui le demandent les spécifications techniques qu'elles font habituellement figurer ou qu'elles entendent désormais faire figurer dans les marchés ayant le même objet que celui mentionné dans l'avis.

## Chapitre VI : Achèvement de la procédure.

### - **Article 45**

*Modifié par Décret n°2013-1259 du 27 décembre 2013 - art. 2*

I. - Pour les marchés donnant lieu à l'une des procédures formalisées ou à un accord-cadre, et pour les marchés de services relevant de l'article 9 d'un montant égal ou supérieur à 414 000 € HT, l'entité adjudicatrice envoie pour publication, dans un délai de deux mois à compter de la notification du marché ou de l'accord-cadre, un avis d'attribution. L'entité adjudicatrice est dispensée d'envoyer un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

L'entité adjudicatrice envoie un avis sur le résultat de la passation des marchés fondés sur un système d'acquisition dynamique, au plus tard deux mois après la notification de chaque marché.

Toutefois, elle peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard deux mois après la fin de chaque trimestre.

Les avis d'attribution sont adressés pour publication au Journal officiel de l'Union européenne, conformément au modèle fixé par règlement communautaire (CE) n° 1564/2005 susvisé.

II. - Pour les marchés relevant de l'article 9, l'entité adjudicatrice adresse un avis d'attribution à l'Office des publications officielles de l'Union européenne en indiquant si elle en accepte la publication.

III. - L'entité adjudicatrice peut, si elle fait valoir le caractère commercial sensible du marché, ne pas mentionner certaines informations concernant le nombre d'offres reçues, l'identité des candidats et les prix.

IV. - Lorsque l'entité adjudicatrice passe un marché de services de recherche et de développement par une procédure sans mise en concurrence conformément au 2° du II de l'article 7, elle peut limiter les renseignements sur la nature et la quantité des services fournis à la mention services de recherche et de développement.

Lorsque l'entité adjudicatrice passe un marché de recherche et de développement qui ne peut pas être passé par une procédure sans mise en concurrence conformément au 2° du III de l'article 7, elle peut limiter les renseignements sur la nature et la quantité des services fournis lorsque des préoccupations de secret commercial rendent cette précaution nécessaire.

Dans ces cas, elle veille à ce que les informations publiées soient au moins aussi détaillées que celles qui figurent dans l'avis d'appel à concurrence.

Si elle utilise un système de qualification, l'entité adjudicatrice veille à ce que les informations publiées dans l'avis d'attribution soient aussi détaillées que celles qui figurent dans le relevé défini à l'article 27.

## TITRE IV : DISPOSITIONS DIVERSES.

### - **Article 47**

Les seuils mentionnés par le présent décret peuvent être modifiés par décret.

- c. Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés**

## TITRE III : PASSATION DES MARCHÉS

Chapitre Ier : Présentation générale des procédures de passation

Section 1 : Seuils et procédures.

### - **Article 7**

*Modifié par Décret n°2013-1259 du 27 décembre 2013 - art. 3*

I. - Les seuils au-dessus desquels s'appliquent les procédures formalisées sont les suivants :

1° 5 186 000 € HT pour les marchés de travaux ;

2° 134 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés aux 3° et 5° du I de l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susvisée et par ceux dont la liste est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés ;

3° 207 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs autres que ceux mentionnés au 2°.

II. - Les procédures formalisées sont :

1° L'appel d'offres ouvert ou restreint ;

2° La procédure négociée dans les cas prévus à l'article 33 ;

3° La procédure du dialogue compétitif dans les cas prévus à l'article 38 ;

4° La procédure du concours définie à l'article 41 ;

5° Le système d'acquisition dynamique défini à l'article 44.

III. - Les marchés peuvent également être passés sur la base d'un accord-cadre conformément à l'article 42.

Section 3 : Organisation de la publicité.

- **Article 15**

*Modifié par Décret n°2013-1259 du 27 décembre 2013 - art. 3*

I. - A partir du seuil de 750 000 € HT pour les fournitures et les services et de 5 186 000 € HT pour les travaux, un avis de préinformation, conforme au modèle fixé par le règlement communautaire n° 1564/2005 susvisé, peut être soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié sur le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur. Le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur est le site dématérialisé auquel il a recours pour ses achats.

Le pouvoir adjudicateur qui publie l'avis de préinformation sur son profil d'acheteur envoie au préalable, par voie électronique à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, un avis annonçant la publication de cet avis. La date de cet envoi est mentionnée sur l'avis de préinformation publié sur le profil d'acheteur.

II. - La publication d'un avis de préinformation n'est obligatoire que pour le pouvoir adjudicateur qui entend recourir à la faculté de réduire les délais de réception des offres en application du 2° du I de l'article 29 et du II de l'article 32.

III. - Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis indique le montant total des marchés ou des accords-cadres, estimés par catégories de produits ou de services homogènes, que le pouvoir adjudicateur envisage de passer au cours des douze mois suivant la publication de l'avis.

S'il concerne des fournitures ou des services à acquérir durant un exercice budgétaire, cet avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après le début de cet exercice budgétaire.

IV. - Pour les marchés de travaux, l'avis indique les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres que le pouvoir adjudicateur entend passer.

L'avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la décision de réaliser un programme de travaux, dans lequel s'inscrivent les marchés de travaux ou les accords-cadres que les pouvoirs adjudicateurs entendent passer.

Chapitre VI : Achèvement de la procédure.

- **Article 47**

*Modifié par Décret n°2013-1259 du 27 décembre 2013 - art. 3*

I. - Pour les marchés donnant lieu à l'une des procédures formalisées ou à un accord-cadre, et pour les marchés de services relevant de l'article 9 d'un montant égal ou supérieur à 207 000 € HT, le pouvoir adjudicateur envoie pour publication, dans un délai maximal de quarante-huit jours à compter de la notification du marché ou de l'accord-cadre, un avis d'attribution. Le pouvoir adjudicateur est dispensé d'envoyer un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

Le pouvoir adjudicateur envoie un avis sur le résultat de la passation des marchés fondés sur un système d'acquisition dynamique au plus tard quarante-huit jours après la notification de chaque marché. Toutefois, il peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

Les avis d'attribution sont adressés pour publication au Journal officiel de l'Union européenne, conformément au modèle fixé par règlement communautaire CE n° 1564/2005 susvisé.

II. - Pour les marchés relevant de l'article 9, le pouvoir adjudicateur adresse l'avis d'attribution à l'Office des publications officielles de l'Union européenne en indiquant s'il en accepte la publication.

III. - Certaines informations relatives à la passation du marché ou à la conclusion de l'accord-cadre peuvent ne pas être publiées lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des candidats ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

- **Article 47-1**

*Créé par Décret n°2008-1334 du 17 décembre 2008 - art. 27*

Les marchés peuvent donner lieu à des versements à titre d'avance. L'avance ne peut excéder 30 % du montant initial, toutes taxes comprises, du marché ou de la tranche affermée. L'avance peut toutefois être portée à un maximum de 60 % de ce montant sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande. La constitution de cette garantie n'est pas exigée des organismes publics.

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes. Le montant d'un acompte ne peut excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte.

**TITRE IV : DISPOSITIONS DIVERSES.**

- **Article 48**

Les seuils mentionnés par le présent décret peuvent être modifiés par décret.

**d. Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics**

**Titre II : PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS**

**Chapitre II : Procédure de passation**

**Section 2 : Règles de publicité et de mise en concurrence**

**Sous-section 1 : Publicité préalable**

- **Article 41 [entrée en vigueur au plus tard au 1<sup>er</sup> avril 2016]**

Afin de susciter la plus large concurrence, les acheteurs procèdent à une publicité **dans les conditions et sous réserve des exceptions définies par voie réglementaire**, selon l'objet du marché public, la valeur estimée hors taxe du besoin ou l'acheteur concerné.

**Sous-section 2 : Procédures de mise en concurrence**

- **Article 42 [entrée en vigueur au plus tard au 1<sup>er</sup> avril 2016]**

**Le marché public est passé, dans les conditions et selon les modalités fixées par voie réglementaire :**

- 1° Lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens publiés au Journal officiel de la République française, selon l'une des procédures formalisées suivantes :

- a) La procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint, par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ;
  - b) La procédure concurrentielle avec négociation, par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;
  - c) La procédure négociée avec mise en concurrence préalable, par laquelle une entité adjudicatrice négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;
  - d) La procédure de dialogue compétitif dans laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre ;
- 2° Selon une procédure adaptée, dont les modalités sont déterminées par l'acheteur dans le respect des principes mentionnés à l'article 1er, lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est inférieure aux seuils mentionnés au 1° du présent article ou en fonction de l'objet de ce marché ;
- 3° Selon une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables.

- **Article 102** *[entrée en vigueur au plus tard au 1<sup>er</sup> avril 2016]*

Sont abrogés :

- 1° L'article L. 2122-15 du code général de la propriété des personnes publiques ;
- 2° L'article L. 1615-13 du code général des collectivités territoriales ;
- 3° Les articles L. 6148-2, L. 6148-5 à L. 6148-5-3 et L. 6148-7 du code de la santé publique ;
- 4° Le code des marchés publics ;
- 5° Le décret-loi du 12 novembre 1938 portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales et des établissements publics ;
- 6° L'article 35 septies de l'ordonnance du 2 novembre 1945 susvisée ;
- 7° L'article 19-1 de la loi du 29 janvier 1993 susvisée ;
- 8° L'article 8 de la loi du 8 février 1995 susvisée ;
- 9° L'article 2 de la loi du 11 décembre 2001 susvisée en tant qu'il concerne des personnes soumises à la présente ordonnance ;
- 10° L'article 3 de la loi du 29 août 2002 susvisée ;
- 11° L'article 29 de la loi du 11 février 2005 susvisée ;
- 12° L'article 110 de la loi du 25 mars 2009 susvisée ;
- 13° L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat ;
- 14° L'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

- **Article 103**

- I. - La présente ordonnance entre en vigueur à une date fixée par voie réglementaire et au plus tard le 1er avril 2016.
- II. - Sous réserve de son entrée en vigueur dans les conditions prévues au I, la présente ordonnance s'applique aux marchés publics ainsi qu'aux contrats qui relèvent de cette ordonnance pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication à compter du 1er janvier 2016.

## 2. Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- **Décision n° 77-101 L du 03 novembre 1977 :**  
**Nature juridique de dispositions de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 portant réforme des règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique**

1. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution "la loi détermine les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales" ;
2. Considérant que l'article 17 de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958 codifié à l'article 13-6 du code de l'expropriation prévoit que le jugement d'expropriation doit distinguer, dans la somme allouée à chaque intéressé, l'indemnité principale et, le cas échéant, les indemnités accessoires en précisant les bases sur lesquelles ces diverses indemnités sont calculées ; que ces dispositions constituent une garantie essentielle pour les propriétaires qui font l'objet d'une expropriation ; que, par suite, elles touchent aux principes fondamentaux du régime de la propriété que l'article 34 précité de la Constitution a placés dans le domaine de la loi et ressortissent donc à la compétence du législateur ;
3. Considérant que les articles 10, alinéa 2 et 31, alinéa 2, de la même ordonnance codifiés respectivement aux articles L 13-2, alinéa 2 et L 13-21, alinéa 2, du code de l'expropriation, dans la mesure où ils fixent respectivement, le premier à huit jours le délai dans lequel le propriétaire et l'usufruitier auxquels a été notifié par l'expropriant, soit l'avis d'ouverture de l'enquête, soit l'acte déclarant d'utilité publique, soit l'arrêté de cessibilité, soit l'ordonnance d'expropriation, sont tenus d'appeler et de faire connaître à l'expropriant les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'emphytéose, d'habitation et d'usage et ceux qui peuvent réclamer des servitudes, et le second à quinze jours le délai d'appel des décisions rendues en première instance sont de simples dispositions de procédure n'ayant pas un caractère pénal et ne mettent en cause aucun des principes fondamentaux ni aucune des règles que l'article 34 a placés dans le domaine de la loi ; qu'ils ont donc le caractère réglementaire ;

- **Décision n° 88-157 L du 10 mai 1988 :**  
**Nature juridique de dispositions du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique**

En ce qui concerne l'article 30 :

3. Considérant que l'article 30 de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958, codifié à l'article L 12-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, et complété par l'article 3 de la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, dans les parties qui sont soumises au Conseil constitutionnel, fixe le délai dans lequel doit être introduit le pourvoi en cassation à l'encontre de l'ordonnance portant transfert de propriété du bien exproprié, précise que ce pourvoi est formé, par déclaration au greffe du tribunal ou de la Cour de cassation, et prévoit enfin qu'il doit être notifié dans la huitaine à la partie adverse, le tout à peine de déchéance ; que toutes ces dispositions se rapportent à une procédure juridictionnelle n'ayant pas un caractère pénal et n'affectent aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés dans le domaine de la loi par l'article 34 de la Constitution ; qu'elles sont, dès lors, de la compétence réglementaire ;

(...)

En ce qui concerne les articles 19 (alinéa 1) et 19-1 :

5. Considérant que les articles 19 (alinéa 1) et 19-1 de l'ordonnance n° 58-997 du 23 octobre 1958, dans leur rédaction issue de l'article 36 de la loi n° 75-1328 du 31 décembre 1975, et codifiés respectivement aux articles L 13-10 (alinéa 1) et L 13-11 du code précité, sont soumis à l'appréciation du Conseil constitutionnel en tant qu'ils déterminent le délai dans lequel peut être demandée, à l'initiative du propriétaire exproprié, l'emprise totale, et à l'initiative d'un exploitant agricole qui n'est pas lui-même propriétaire, l'éviction totale moyennant indemnité ; que ces dispositions, visant un délai qui n'est d'ailleurs pas d'ordre public, ne touchent pas aux principes fondamentaux du régime de la propriété ou des obligations civiles que l'article 34 de la Constitution a placés dans le domaine de la loi ; qu'elles ressortissent dès lors à la compétence réglementaire ;

- **Décision n° 2004-197 L du 10 juin 2004 :**  
**Nature juridique de dispositions du code rural et de l'ancien code rural en matière de retraite**

1. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : " ... La loi détermine les principes fondamentaux... de la sécurité sociale... " ;
2. Considérant qu'il y a lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux de la sécurité sociale qui, en tant que tels, relèvent du domaine de la loi, l'existence même des pensions d'invalidité et de vieillesse, ainsi que la nature des conditions exigées pour leur attribution ; que relève notamment de la loi le principe selon lequel la durée de cotisation nécessaire pour obtenir une pension à taux plein dépend de paramètres tels que l'espérance de vie à l'âge à partir duquel la liquidation d'une pension complète peut être demandée ; qu'en revanche, il appartient au pouvoir réglementaire, sans dénaturer lesdites conditions, d'en préciser les éléments quantitatifs tels que l'âge des bénéficiaires et la durée minimale d'assurance ;
3. Considérant qu'il suit de là que, dès lors qu'elles se bornent à fixer la durée minimale d'activité agricole non salariée nécessaire pour bénéficier d'une pension de retraite à taux plein, ainsi que l'âge à partir duquel cette pension peut être versée, les dispositions restant en vigueur des articles 1120-1, 1120-2, 1121 et 1142-5 de l'ancien code rural et les mots : " du soixantième anniversaire de l'intéressé ou ultérieurement " figurant à l'article L. 732-39 du code rural ont le caractère réglementaire,

- **Décision n° 2008-211 L du 18 septembre 2008 :**  
**Nature juridique d'une disposition de la loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire**

1. Considérant que le nombre de représentants de chacune des catégories de membres du Haut Comité pour la transparence et l'information sur la sécurité nucléaire, autres que parlementaires, figurant au deuxième alinéa de l'article 23 de la loi du 13 juin 2006 susvisée ne met en cause ni les principes fondamentaux « de la préservation de l'environnement » qui relèvent de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, ni le droit, dont les conditions et les limites sont définies par la loi en vertu de l'article 7 de la Charte de l'environnement, d'accéder aux informations relatives à l'environnement ou de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, ni aucun des autres principes ou règles placés par la Constitution dans le domaine de la loi ; que, dès lors, ce nombre a le caractère réglementaire,

- **Décision n° 2014-251 L du 27 novembre 2014 :**  
**Nature juridique de dispositions du code la sécurité sociale**

1. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... de la sécurité sociale » ;
2. Considérant que l'existence même des prestations familiales, la détermination des catégories de personnes appelées à en bénéficier ainsi que la nature des conditions exigées pour leur attribution sont au nombre des principes susmentionnés qui relèvent du domaine de la loi ; qu'il appartient, en revanche, au pouvoir réglementaire d'en préciser les éléments quantitatifs tels que les dates à compter desquelles les droits à prestations sont ouverts ou éteints ;
3. Considérant qu'il suit de là que les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel, qui se bornent à fixer les dates d'ouverture et d'extinction des droits à prestations, ont le caractère réglementaire,

- **Décision n° 2015-254 L du 09 avril 2015 :**  
**Nature juridique de dispositions des articles L. 341-3 et L. 341-9 du code forestier**

1. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : « La loi détermine les principes fondamentaux... - de la préservation de l'environnement ... - du régime de la propriété » ;
2. Considérant que le troisième alinéa de l'article L. 341-3 du code forestier fixe à cinq ans la durée de validité d'une autorisation de défrichement ; que le premier alinéa de l'article L. 341-9 du même code prévoit que, lorsque l'autorisation de défrichement est subordonnée à l'exécution, en application du 1° de l'article L. 341-6, de travaux compensatoires de boisement ou de reboisement sur un terrain autre que celui objet de l'autorisation, le titulaire de l'autorisation dispose d'un délai maximal d'un an à compter de la notification de cette obligation

pour transmettre à l'autorité administrative un acte d'engagement des travaux à réaliser ou verser au fonds stratégique de la forêt et du bois une indemnité équivalente ; que la première phrase du deuxième alinéa de ce même article fixe à trois ans le délai maximum accordé au titulaire de l'autorisation pour réaliser les travaux compensatoires auxquels l'autorisation a été subordonnée en application de l'article L. 341-6 ; que la seconde phrase de ce même alinéa prévoit que le délai dans lequel les lieux défrichés doivent être rétablis en nature de bois en cas d'inexécution des travaux compensatoires ne peut excéder trois années ;

3. Considérant que les dispositions mentionnées ci-dessus, **qui se bornent à prévoir la durée de validité de l'autorisation de défrichement**, le délai dans lequel le titulaire d'une autorisation de défrichement doit transmettre à l'autorité administrative un acte d'engagement des travaux compensatoires qui lui sont imposés, le délai pour réaliser ces travaux ainsi que le délai maximum dans lequel les lieux défrichés doivent être rétablis en nature de bois en cas d'inexécution des travaux compensatoires, **ne mettent en cause ni les principes fondamentaux susmentionnés ni aucune autre règle ou aucun autre principe que la Constitution place dans le domaine de la loi** ; que, par suite, ces dispositions ont le caractère réglementaire,

### 3. Jurisprudence du Conseil d'État

[- CE, 10 février 2010, n° 329100, 7<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> ss-sections réunies](#)

Considérant que les marchés passés en application du code des marchés publics sont soumis aux principes qui découlent de l'exigence d'égal accès à la commande publique et qui sont rappelés par le II de l'article 1er du code des marchés publics dans sa rédaction issue du décret du 1er août 2006 selon lequel: "Les marchés publics et les accords-cadres (...) respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (...)" ; que ces principes ne font pas obstacle à ce que le pouvoir réglementaire puisse permettre au pouvoir adjudicateur de décider que le marché sera passé sans publicité, voire sans mise en concurrence, dans les seuls cas où il apparaît que de telles formalités sont impossibles ou manifestement inutiles notamment en raison de l'objet du marché, de son montant ou du degré de concurrence dans le secteur considéré ; que, par suite, **en relevant de 4 000 à 20 000 euros, de manière générale, le montant en deçà duquel tous les marchés entrant dans le champ de l'article 28 du code des marchés publics sont dispensés de toute publicité et mise en concurrence, le pouvoir réglementaire a méconnu les principes d'égalité d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures** ; que par suite M. A est fondé à demander l'annulation du décret attaqué en tant qu'il relève le seuil applicable aux marchés passés selon la procédure de l'article 28 du code des marchés publics ;