

RÉSUMÉ DE LA SYNTHÈSE DES SONDAGES

Le sondage réalisé par la Chaire en partenariat avec la DAJ faisait suite à un état du droit et de la doctrine et à une vingtaine d'entretiens avec des représentants d'autorités contractantes, d'entreprises ou des avocats. Le questionnaire du sondage était divisé en quatre parties : définition, source de complexité, évaluation des récentes mesures de simplification et propositions de nouvelles mesures de simplification. 657 sondés ont répondu à au moins une question sur les 26 posées et chaque question voyait des réponses au minimum comprises entre 200 et 300 et bien souvent davantage. 77% des répondants représentaient des autorités contractantes, 14 % des entreprises et 9 % étaient des avocats.

La première partie était consacrée à la définition de la simplification du droit de la commande publique et la deuxième aux sources de complexité de ce droit. Chacune de ces deux parties commençait par une question ouverte sur la définition (positive ou négative selon la partie concernée), avant de guider les sondés par des questions fermées sur les composantes de la simplification ou les facteurs de complexité. Dans un cas comme dans l'autre, l'analyse des réponses des sondés a impliqué un regroupement par mots-clefs afin de dresser, non sans une part de subjectivité, une typologie des composantes de la simplification du droit de la commande publique et des facteurs de complexité de ce droit.

S'agissant tout d'abord de la définition de la simplification, les réponses de 506 sondés à la question ouverte confirment l'éclectisme des composantes de la simplification. Les résultats du sondage sur la définition positive confirment également l'existence d'un consensus, même relatif, sur certaines composantes, ainsi que, à l'inverse, des contradictions entre les praticiens sur d'autres composantes.

La restitution des réponses des sondés pouvait être réalisée en se fondant sur le nombre de réponses recueillies pour chaque composante (classification par ordre de grandeur) ou en classant les réponses en différents outils, objets et composantes de la simplification. La seconde possibilité a été choisie, mais la synthèse des sondages comporte également le tableau de classement des composantes par ordre de grandeur, reproduit ci-dessous, afin d'identifier d'emblée le panorama général des composantes de la simplification spontanément identifiées par les sondés. Il importe par ailleurs de souligner que les définitions proposées par les sondés incluaient fréquemment plusieurs composantes, outils et objets de la simplification du droit de

la commande publique. En conséquence, un grand nombre de sondés est comptabilisé dans plusieurs des subdivisions du tableau ci-après.

	AV	AC	OE	Total
<i>Nombre de réponses exploitables¹</i>	<i>36</i>	<i>404</i>	<i>66</i>	<i>506</i>
Sécurité juridique	12	112	15	139
Efficacité du droit de la commande publique	3	78	7	88
Allègement du formalisme administratif	1	76	9	86
Facilitation de l'accès à la commande publique	2	67	10	79
Souplesse	2	57	5	64
Assouplissement des procédures ou techniques d'achat	5	46	5	56
Harmonisation ou uniformisation des règles et outils	1	29	9	39
Évolution du nombre de normes	3	27	8	37
Recherche d'un équilibre	2	30	1	33
Assouplissement du recours à la négociation	0	22	0	22
Seuils	1	16	2	19
Réévaluation des normes existantes	2	13	3	18
Cohérence des normes	2	10	2	14
Renforcement de l'accompagnement des acteurs de la commande publique	0	11	2	13
Lisibilité des procédures et pratiques	1	10	1	12
Codification	1	7	4	12
Simplification des outils de la commande publique	1	10	0	11
Réduction du nombre de catégories de procédures ou de contrats	2	7	1	10
Principes fondamentaux de la commande publique	2	4	2	8
Modalités de création et de rédaction des normes	1	6	1	8
Responsabilisation/autonomie des autorités contractantes	0	6	0	6
Amélioration des relations et de l'exécution du contrat	2	2	1	5
Diminution du risque	1	3	0	4
Sources des normes de simplification	0	2	1	3
Définition du besoin	0	1	1	2

En complément de la présentation des éléments de définition par ordre de grandeur, il est possible de distinguer les composantes transversales de la simplification du droit de la commande publique, les composantes portant sur l'évolution du contenu de certaines normes précises, et les outils de simplification.

Des composantes transversales de la simplification du droit de la commande publique sont spontanément identifiées par les sondés. Plusieurs d'entre elles convergent dans une certaine mesure, car reposant sur la poursuite d'objectifs communs, à l'image de l'efficacité du droit de la commande publique, de la recherche d'un équilibre, ou d'un réexamen des normes

¹ 10 autres sondés ont également fourni une réponse à la question portant sur la définition de la simplification du droit de la commande publique, mais leurs réponses ne sont pas compréhensibles et ne sont donc pas comptabilisées.

actuelles de cette branche du droit – en analysant le nombre de normes, leur conformité à certains objectifs ou leur cohérence avec les principes fondamentaux du droit de la commande publique. Certains aspects légèrement plus précis naissent sous la plume d'une faible proportion de sondés, comme la diminution du risque, la définition du besoin, ou l'amélioration des relations entre les parties et de l'exécution des contrats de la commande publique. En revanche, des dissensions – sinon des contradictions – apparaissent entre les sondés s'agissant de deux composantes de la simplification du droit de la commande publique : la sécurité juridique (stabilité, intelligibilité, prévisibilité, et cohérence des normes) et la flexibilité (liberté, marge de manœuvre allouée par les normes). Alors qu'un grand nombre de sondés lie spontanément la sécurité juridique et la simplification du droit de la commande publique, la préférence des sondés va à des normes générales (plus souples et éventuellement moins sécurisantes), plutôt qu'à des normes détaillées (plus sécurisantes et éventuellement moins complexes), lorsqu'ils sont directement interrogés sur les normes qu'ils privilégieraient. Les sondés sont également partagés s'agissant de la question de savoir si la stabilité des règles relève ou non de la simplification du droit de la commande publique.

Les définitions de la simplification du droit de la commande publique proposées par certains sondés reposent sur le contenu précis de certaines normes de la commande publique, et sont ainsi dotées d'un aspect transversal plus restreint que les composantes précédemment identifiées. Parmi ces composantes, les plus générales portent naturellement sur les charges administratives des autorités contractantes et des opérateurs économiques, ainsi que sur les disparités de règles ou pratiques. Si un consensus semble apparaître au titre des premières – une part significative des sondés estimant que la simplification recouvre l'allègement du formalisme administratif et la facilitation de l'accès à la commande publique –, les réponses des sondés confirment la dissension se dessinant déjà lors des entretiens s'agissant de la seconde. En effet, les sondés ne s'accordent pas sur la nécessité d'une harmonisation entre les règles, outils et pratiques ni, le cas échéant, sur le degré d'harmonisation nécessaire. Le manque de compréhension et d'uniformité est également mis en cause, par un nombre bien plus restreint de sondés, s'agissant cette fois des procédures et des pratiques. Enfin, d'un point de vue davantage procédural, et dans la continuité à la fois de l'allègement du formalisme ainsi que de l'harmonisation, certains sondés lient spontanément la simplification du droit de la commande publique à la réduction du nombre de catégories de procédures ou de contrats, aux seuils, ainsi qu'à l'assouplissement de certains aspects de la passation (s'agissant des procédures, comme la procédure avec négociation, ou des techniques d'achat).

Au-delà des objectifs ou du contenu des mesures de simplification du droit de la commande publique, certains sondés ont inclus, au sein de leur définition ou dans leurs réponses à des questions plus précises, des vecteurs ou outils de simplification. S'agissant de la création des normes, certains sondés émettent des recommandations générales quant à des aspects formels de rédaction, à la participation des praticiens à la création des normes, ou encore aux sources qui devraient être mobilisées. Le seul consensus qui apparaisse tient au fait que la jurisprudence n'a pas la préférence des sondés face au droit « dur » ou au droit « souple » (comme les guides de la DAJ du Minefi). La codification du droit de la commande publique fait en revanche l'objet d'une perception contrastée : la majorité des sondés l'inclut dans leur définition de la simplification, tout en soulignant les limites relevant de la structure et de la lisibilité du Code de la commande publique. Dans le prolongement, une faible proportion de sondés met spontanément en cause l'efficacité et l'effet simplificateur des outils actuels de la commande publique (comme ceux ayant trait à la publicité ou à la facturation), qui gagneraient à être améliorés. Enfin, l'intensification de l'accompagnement des acteurs de la commande publique apparaît comme un outil efficace et souhaité de simplification, bien que les sondés ne s'accordent pas nécessairement sur le contenu, les formes ou les destinataires d'un tel accompagnement.

En complément d'éléments de définition *stricto sensu* de la simplification du droit de la commande publique, des réponses comportaient des indications quant à la perception de la simplification. Ainsi, une part significative des sondés a spontanément inclus, dans les définitions de la simplification du droit de la commande publique, leur perception de celle-ci. Ces éléments sont complétés par deux autres questions du sondage, permettant de déterminer si la simplification du droit de la commande publique est un objectif réalisable et prioritaire. La combinaison de l'ensemble de ces réponses indique que si certains sondés ont une perception négative des mesures déjà adoptées de simplification et mettent même en doute la possibilité d'une simplification effective, la majorité des sondés estime que la simplification du droit de la commande publique est nécessaire et prioritaire. Une faible proportion de sondés attire en revanche l'attention sur l'importance de la professionnalisation des acteurs de la commande publique, qui constitue selon eux un prérequis, voire une priorité, face à la simplification.

Enfin, il convient de souligner que les définitions données ont parfois conduit les sondés à mettre en avant des facteurs de complexité, voire à faire des propositions de simplification, alors que ces éléments étaient questionnés ultérieurement.

Précisément, l'enquête quantitative autour des obstacles à la simplification du droit – ou des facteurs de complexité du droit – s'est déroulée en deux étapes. Lors de la première, 433 sondés ont répondu librement (par leurs commentaires) à la question suivante : « *quels sont, selon vous, les facteurs de complexité du droit de la commande publique ?* ». Lors de la seconde, 561 sondés ont sélectionné une ou plusieurs propositions dans un questionnaire à choix multiples. Les résultats obtenus permettent de dresser un classement par ordre décroissant des sources de complexité du droit de la commande publique en fonction de leur niveau d'incidence et de conclure que selon les enquêtés, la complexité du droit de la commande publique résulte principalement des textes juridiques, tandis que leur interprétation ou la pratique n'y contribuent que de manière marginale.

	Nb de réponses	Valeur en % (nb de réponses)	Valeur en % (nb de sondés)
<i>Réponses proposées dans le questionnaire à choix multiples</i>			
Le formalisme exigé par les textes	292	14,9	52
Le formalisme exigé par la pratique	173	8,8	30,8
L'inflation normative	318	16,3	56,6
L'existence de plusieurs niveaux normatifs (national et européen)	229	11,7	40,8
La surtransposition des directives européennes	247	12,6	44
La multiplication des objectifs assignés à la commande publique	339	17,3	60,4
La multiplicité des procédures de passation	208	10,6	37
La jurisprudence	143	7,3	25,4

En réunissant 17,3 % de la totalité des réponses, la « *multiplication des objectifs assignés à la commande publique* » représente le premier facteur de complexité du droit de la commande publique selon les sondés. Cette proposition apparaît comme la plus consensuelle, puisqu'elle est choisie par une large majorité des personnes interrogées — 62,2 % au total —, même si son niveau d'adhésion varie selon les différentes catégories. En effet, le poids de cette instrumentalisation de la commande publique à des fins politiques est davantage ressenti par les autorités contractantes (66,8 %) que par les opérateurs économiques (41,3 %). Ce net différentiel s'explique par le fait que les autorités contractantes sont les premières débitrices du respect des obligations découlant des objectifs stratégiques assignés à la commande publique. Il convient, en outre, d'observer que parmi les 45 commentaires (soit environ 10 %) qui envisagent spontanément ce phénomène comme une source de complexité du droit de la commande publique, 40 sont le fait d'autorités contractantes. Les critiques émises par les

sondés à cette occasion portent tantôt sur la généralisation des objectifs stratégiques, tantôt sur leur difficile articulation, tantôt sur les difficultés liées à leur mise en œuvre concrète.

En seconde position, avec 16,3 % du total des réponses, l'*« inflation normative »* est envisagée comme un facteur de complexité par 56,7 % des enquêtés dans des proportions relativement équilibrées entre les différentes catégories. Dans leurs commentaires, les sondés envisagent spontanément ce facteur de complexité du droit dans toutes ses dimensions, celui-ci étant tenu pour responsable de la dispersion des normes dans différents *corpus* (13,3 % des commentaires²), de l'instabilité normative (10,6 % des commentaires³) ainsi que de la spécialisation des règles, c'est-à-dire de la multiplication des régimes spécifiques et des exceptions (15,2 % des commentaires⁴).

Peu envisagé par la doctrine, le *« formalisme exigé par les textes »* ne se situe pas moins au troisième rang des facteurs de complexité selon les sondés, avec 14,8 % du total des réponses. Le *« formalisme exigé par la pratique »* arrive quant à lui en septième position, soit l'avant-dernier, avec 8,8 % du total des réponses. Ce désaccord sur l'origine du formalisme – les textes ou la pratique – s'explique par la surreprésentation des autorités contractantes parmi les répondants à l'enquête, celles-ci étant naturellement moins enclines à reconnaître leur part de responsabilité dans la lourdeur administrative. À cet égard, on observe qu'elles sont seulement 26 % à identifier *« le formalisme exigé par la pratique »* comme une source de complexité, contre 37 % de la totalité des avocats et 53,3 % de la totalité des opérateurs économiques. À rebours, la répartition entre les différentes catégories de sondés est nettement plus équilibrée s'agissant du *« formalisme exigé par les textes »*, puisqu'ils sont respectivement 41,3 % des avocats, 48 % des opérateurs économiques et 53,8 % des autorités contractantes à avoir coché cette réponse. Les différents « foyers » de formalisme identifiés par les sondés dans leurs commentaires recoupent largement ces deux facettes. En effet, si les obligations de publicité et de transparence qui pèsent sur les autorités contractantes⁵ sont issues des textes, la lourdeur des dossiers de candidature⁶, ainsi que le formalisme des procédures résultent aussi bien des textes que d'une surestimation des risques pénaux, contentieux et financiers par les autorités contractantes⁷. La dématérialisation, envisagée par les pouvoirs publics comme un remède au formalisme, n'en est pas moins envisagée dans les commentaires

² 58 sur 433 commentaires.

³ 46 sur 433 commentaires.

⁴ 66 sur 433 commentaires.

⁵ Elles sont 12 au total (soit 2,7 % des 433 commentaires) à l'envisager comme un facteur de complexité.

⁶ Sur les 433 commentaires, 41 visent spontanément les dossiers de candidature, soit 9,4 % du total.

⁷ Cette source de complexité est envisagée par 29 commentaires, soit 6,6 % des 433 totalisés.

de 25 sondés comme un facteur de complexité, eu égard, notamment, à la multiplicité des plateformes, aux problèmes liés à leur interopérabilité et à la sécurité des données⁸.

En totalisant 12,6 % du total des réponses, la « *surtransposition des directives européennes* » se place quant à elle au quatrième rang des sources de complexité selon les sondés. La proposition est sélectionnée par seulement 44 % des sondés et elle n'est mentionnée spontanément que dans 9 commentaires. L'hypothèse la plus pertinente pour expliquer ce faible succès est que la formulation de ce facteur est impropre à rendre compte de l'ensemble des difficultés rencontrées par les praticiens, à l'instar de l'existence de plusieurs niveaux normatifs.

En effet, l'« *existence de plusieurs niveaux normatifs (l'un national, l'autre européen)* » se place au cinquième rang des facteurs de complexité, avec 14,9 % de la totalité des réponses. Sur la totalité des sondés, 40,8 % ont coché cette réponse dans le questionnaire à choix multiples, dans des proportions relativement équilibrées entre les différentes catégories. Ainsi, tout comme la surtransposition des directives, l'existence de plusieurs niveaux normatifs s'inscrit dans un phénomène plus global de fragmentation formelle des normes afférentes à la commande publique et des incohérences qui en découlent. Cette hypothèse est confirmée par les commentaires des sondés qui visent davantage ces problématiques⁹ que l'empilement des niveaux normatifs. Elle est également corroborée par une autre partie du sondage dans laquelle les enquêtés étaient invités à répondre à la question suivante « *identifiez-vous des contradictions entre le Code de la commande publique et d'autres textes ?* ». Sur les 286 sondés à avoir répondu à cette question, on trouve 182 réponses positives contre 104 réponses négatives. Ainsi, la majorité des répondants à cette question, soit 63,6 % d'entre eux, estime que le Code de la commande publique contredit ou est contredit par d'autres textes. Les textes ou les *corpus* de textes identifiés dans les 153 commentaires produits par les sondés sont nombreux : 33 au total, parmi lesquels le Code des assurances (43 sondés), le droit de l'Union européenne (18 sondés), le Code de commerce (13 sondés) ou encore des lois récentes telles que la *loi Egalim* (4 sondés) ou la *loi Climat et Résilience* (2 sondés).

La « *multiplicité des procédures de passation* » se situe, pour sa part, au sixième rang des facteurs de complexité proposés dans le questionnaire à choix multiples, avec un taux de réponse de 10,6 %. Sur les 561 sondés qui y ont répondu, ils sont 37 % à envisager la multiplicité des procédures de passation comme une source de complexité, tandis que seuls 26

⁸ Soit 5,7 %.

⁹ 28 commentaires pour la fragmentation des normes et 28 pour le manque de cohérence entre ces dernières.

commentaires¹⁰ mentionnent spontanément ce phénomène. Cependant, d'autres facteurs de complexité identifiés dans les commentaires recoupent largement la question de la multiplicité des procédures : la diversité des seuils (14 % des commentaires), la rigidité (9,9 %) et la complexité des procédures (10,8 %), ainsi que leur manque de clarté (4,8 %). Sur ce dernier point, on relèvera que les sondés s'interrogent massivement sur la distinction entre l'absence de publicité et de mise en concurrence d'une part, et la procédure adaptée d'autre part, eu égard au débat autour de la pratique des trois devis.

La « *jurisprudence* » se place enfin au huitième et dernier rang des sources de complexité, avec 7,3 % du total des réponses. Ce facteur de complexité est, par ailleurs, identifié par seulement 26 % des sondés. On relèvera que ce facteur divise les sondés : il est davantage ressenti par les autorités contractantes que par les opérateurs économiques. On dénombre certes 43 commentaires, soit environ 10 %, à mentionner l'interprétation des textes comme un facteur de complexité. Cela dit, seulement 25 visent expressément la jurisprudence pour en critiquer la rigidité, l'instabilité, ainsi que sur l'inaccessibilité intellectuelle.

Au-delà de ces facteurs « croisés », certaines sources de complexité identifiées par les enquêtés dans leurs commentaires méritent un traitement spécifique, sauf à les rattacher artificiellement aux propositions du questionnaire à choix multiples.

À cet égard, on observe que 12,2 % des sondés mentionnent spontanément l'absence de clarté des règles de droit ou le manque de lisibilité des textes, à commencer par le Code de la commande publique critiqué pour sa structure ainsi que la rédaction de certaines de ses dispositions. Le caractère inadapté à la pratique de certaines règles du droit de la commande publique – par exemple la durée de validité des offres – est, pour sa part, envisagé par 7,6 % de la totalité des 433 commentaires. Le manque d'accessibilité matérielle et intellectuelle des règles de droit, en particulier pour les petites et moyennes entreprises ainsi que les petites collectivités territoriales, est mentionné par 5,3 % d'entre eux. Il en est de même pour la rigueur excessive de certaines règles de droit, à l'image du régime des modifications contractuelles, qui est tenue pour responsable de la complexité du droit de la commande publique par 5 % des 433 sondés à avoir produit un commentaire. Le facteur humain, c'est-à-dire l'interprétation et la pratique des règles par les autorités contractantes, ainsi que le manque de formation des acteurs de la commande publique, sont envisagés comme une source de complexité par 15 commentaires, soit 3,4 % du total. Par ailleurs, 8 commentaires mentionnent la définition du

¹⁰ Soit 6% de la totalité.

besoin et 2 le *sourcing* parmi les facteurs de complexité. L'analyse des offres et le choix du cocontractant (spécialement les motifs d'exclusion), sont autant de sources de complexité spontanément identifiées par 22 sondés dans leurs commentaires (soit 5 %). Enfin, le suivi et l'exécution financière des contrats de la commande publique constituent un facteur de complexité pour 8 sondés.

La troisième partie du sondage portait sur l'appréciation des mesures de simplification du droit de la commande publique relevant du droit positif, c'est-à-dire des mesures déjà adoptées. En miroir des deux premières parties, le questionnaire sur ces mesures débutait par une question ouverte permettant aux sondés d'indiquer les évolutions récentes en droit de la commande publique qu'ils estiment simplificatrices. Le questionnaire comportait ensuite une sélection de huit mesures récentes dont l'effet simplificateur devait être évalué par les sondés (l'adoption du Code de la commande publique, la structure de ce code, la réforme du régime des modifications des contrats de la commande publique à la suite des directives de 2014, le rehaussement du seuil des marchés de travaux à 100 000 euros, l'augmentation du taux des avances de 20 % à 30 % pour les marchés publics de l'État, la suppression de la borne de fin de remboursement des avances, l'abaissement du taux de retenue de garantie de 5 % à 3 % pour les PME et TPE, ainsi que l'autorisation de constitution et de modification d'un groupement d'opérateurs économiques avant la signature du marché).

La majorité des sondés reconnaît, spontanément ou en réponse à des questions évoquant des mesures précises, que la simplification du droit de la commande publique est en cours ces dernières années. Il convient ainsi de relativiser la perception négative de cette simplification ou son absence au sein du droit positif. Il importe toutefois de souligner une différence importante entre les résultats de la question ouverte et ceux des questions fermées (c'est-à-dire des questions sur les huit mesures récentes sélectionnées.) Le nombre de sondés estimant qu'aucune mesure récente n'est simplificatrice a diminué entre la question ouverte et les questions fermées, alors que le nombre de sondés ayant répondu a augmenté entre ces deux questions. Cette différence ne peut se comprendre qu'à la condition que des sondés ayant répondu spontanément aient reconnu ensuite, lors de la lecture de la liste des mesures qui leur était soumise, des vertus simplificatrices à certaines mesures récentes auxquelles ils n'avaient vraisemblablement pas pensé.

La combinaison des réponses à la question ouverte et des réponses aux questions sur les huit mesures récentes sélectionnées révèle que les deux mesures de simplification les plus consensuelles au sein des sondés sont le rehaussement du seuil de dispense de publicité et de mise en concurrence préalables pour les marchés de travaux ainsi que la codification du droit de la commande publique. Les effets simplificateurs de ces mesures peuvent toutefois être légèrement nuancés par d'autres réponses au sondage. S'agissant de la dispense de publicité et de mise en concurrence préalables pour les marchés de travaux, la majorité des sondés affirme n'y recourir que rarement (soit dans moins de 24,99 % de leurs marchés de travaux de moins de 100 000 euros) ou jamais. Ceci pourrait s'expliquer par d'autres éléments de réponse apportés par les praticiens dans le cadre des entretiens ou dans des réponses à d'autres questions du sondage. En effet, plusieurs praticiens mettent en cause l'incertitude juridique entourant les exigences des marchés publics dispensés de publicité et de mise en concurrence préalables ainsi que, corrélativement, le risque de délit de favoritisme. Ces éléments seraient à l'origine de la frilosité des acheteurs publics à mobiliser cet outil. En ce qui concerne la codification, l'effet simplificateur de l'*adoption* du Code de la commande publique fait davantage consensus que l'effet simplificateur de la *structure* de ce code. Les sondés n'étant pas interrogés sur les motifs de cette différence, seules des hypothèses peuvent être émises. Il est vraisemblable que, comme toute codification, l'adoption du Code de la commande publique permette de renforcer la lisibilité des normes par leur réunion des normes dans un seul *corpus*. S'agissant des effets simplificateurs plus limités de la structure du code selon les sondés, des éléments d'explication pourraient être tirés de réponses à d'autres questions du sondage ou des entretiens. Plusieurs praticiens ont par exemple souligné les difficultés pour identifier, à la lecture du plan du Code de la commande publique, le champ d'application *ratione personae* des normes (en l'occurrence les autorités contractantes auxquelles les normes s'appliquent).

Les autres mesures récentes sélectionnées sont perçues comme simplificatrices par une plus faible proportion de sondés. Le classement par ordre de grandeur (du nombre le plus élevé de réponses favorables à leur effet simplificateur au nombre le plus faible) révèle qu'après le Code de la commande publique (*adoption* et *structure*) ainsi que le rehaussement du seuil des marchés de travaux à 100 000 euros, apparaissent comme simplificatrices en première place la possibilité de constituer un groupement ou d'en modifier la composition en cours de passation de certains marchés publics, en deuxième place le régime des modifications suite aux directives de 2014, en troisième place la suppression de la fin de remboursement des avances, en quatrième place l'abaissement du taux de retenue de la garantie de 5 % à 3 % pour les PME et

TPE, et enfin (en cinquième place) l'augmentation du taux des avances de 20 % à 30 % pour les marchés publics de l'État.

L'ensemble de ces résultats sur les mesures récentes permet de dresser un constat qu'une minorité de sondés affirmait dans le cadre des réponses ouvertes : les mesures les plus récentes, à l'exception du rehaussement du seuil des marchés de travaux, se concentrent sur les opérateurs économiques et non les autorités contractantes. Pour autant, il faut garder à l'esprit un élément essentiel, celui de la surreprésentation des acheteurs et des autorités concédantes dans les réponses au sondage. Le nombre d'autorités contractantes ayant participé à cette enquête est 6,17 fois plus important que le nombre d'opérateurs économiques. Il convient donc de rester prudent sur les conclusions à tirer de ces résultats. En l'état, il est tout de même possible de considérer que l'objectif principal du décret n° 2024-1517 du 30 décembre 2024 est atteint, puisqu'il visait à « *simplifier l'accès des entreprises à la commande publique* », ce que les opérateurs économiques semblent confirmer. En outre, ces données témoignent que si une part de subjectivité est susceptible de guider l'évaluation qu'un sujet peut avoir de la simplification du droit de la commande publique, il demeure possible de trouver des consensus et, surtout, de considérer une mesure comme simplificatrice, sans être directement concerné par elle. L'appréhension de la simplification du droit n'est donc pas enfermée dans la subjectivité : même si le risque d'une telle réaction ne doit pas être écarté, la simplification ne dépend pas uniquement du référentiel dans lequel se trouve l'observateur. Ce dernier peut souscrire à la simplification même s'il n'en récolte pas, lui-même, les principaux fruits. Des mesures portées par un objectif de simplification pour une catégorie peuvent finalement se répercuter positivement pour une autre, à l'image de l'autorisation de constitution et de modification d'un groupement d'opérateurs économiques avant la signature du marché qui, si elle vise principalement les opérateurs économiques, est tout de même plébiscitée par les autorités contractantes pour la souplesse opérationnelle et la sécurité juridique qu'elles obtiennent.

La quatrième et dernière partie du sondage adoptait une approche prospective, en interrogeant les sondés sur huit mesures potentielles de simplification du droit de la commande publique. À la différence des autres parties du sondage, cette portion de questionnaire ne comportait pas de question ouverte. L'intégralité des mesures proposées a recueilli l'avis favorable d'au moins 57 % des sondés, toutes catégories confondues (autorités contractantes, avocats, et opérateurs économiques).

La mesure ayant recueilli le nombre le plus élevé de réponses favorables est la centralisation, par l'État, des documents et attestations nécessaires au dossier de candidature (comme les attestations fiscales ou les condamnations éventuelles de l'entreprise). Les résultats à cette question du sondage confortent les critiques (portées par les participants lors des entretiens semi-directifs et d'autres questions du sondage) à l'encontre de la complexité administrative qui irrigue la commande publique, tant du côté des autorités contractantes que des opérateurs économiques. La préférence des sondés pour cette mesure s'explique ainsi naturellement par l'allègement du formalisme administratif qu'elle générerait. Les sondés étaient également interrogés sur l'outil d'accès aux documents et attestations centralisés par l'État et, plus précisément, sur la question de savoir si le dispositif devait constituer ou non en une plateforme numérique. Les sondés ayant répondu sont majoritairement favorables à une option numérique (85,34 % des sondés ayant répondu positivement, contre 7,57 % négativement et 7,09 % sans opinion).

La deuxième mesure ayant reçu le plus grand nombre de réponses favorables tient à la réduction du nombre de normes. Ces résultats peuvent interpeller, puisque les sondés s'étaient majoritairement prononcés contre le lien entre abrogation des règles et simplification du droit de la commande publique (dans le cadre de la première partie du sondage portant sur la définition positive de la simplification). Le fait que les autorités contractantes favorables à cette mesure soient légèrement plus nombreuses que les avocats et les opérateurs économiques peut s'expliquer par le fait que la réduction du nombre de normes aurait la vertu d'alléger les contraintes pesant principalement sur les autorités contractantes, chargées d'initier la procédure de passation et garantes de sa conformité. Le consensus entre les sondés se dissipe en revanche s'agissant de l'identification des normes qui devraient être supprimées, les réponses des sondés étaient très diverses sur cette question (ex : normes procédant à une surtransposition des directives européennes, normes absentes du Code de la commande publique, interdiction de négociation).

La troisième mesure ayant la faveur des sondés est la généralisation de la procédure adaptée pour l'ensemble des marchés publics entre 40 000 euros et les seuils européens (c'est-à-dire la suppression du seuil de 90 000 euros de publicité formalisée). Cette mesure est plus favorablement accueillie par les autorités contractantes que par les avocats et les opérateurs économiques. Ce constat est parfaitement logique puisque les autorités contractantes constituerait les premières bénéficiaires de l'allègement des mesures de publicité. À rebours,

les opérateurs économiques pourraient, *de facto*, perdre des chances de participer à une procédure de passation en manquant l'information du lancement d'une procédure de passation.

La quatrième mesure la plus plébiscitée tient à l'unification du contentieux de la commande publique autour de la compétence du juge administratif. Si plusieurs vertus sont associées à une telle mesure par certains sondés (comme l'homogénéité de l'interprétation et la simplification des recours), plusieurs limites apparaissent dans les réponses d'autres sondés, en miroir des critiques déjà émises par certains interviewés et travaux doctrinaux sur le même sujet. Ces limites tiennent principalement au dualisme juridictionnel, les sondés mettant en exergue l'existence de compétences exclusives de certaines juridictions en la matière ainsi que le risque de mutation du régime juridique des contrats nouvellement soumis à la compétence du juge administratif (en application de la liaison de la compétence et du fond).

La cinquième mesure ayant reçu le nombre le plus élevé de réponses favorables des sondés est la réinstauration du marché public simplifié (MPS), permettant une réponse à un marché public via une plateforme dématérialisée avec un numéro SIRET. Ce dispositif emporte davantage la conviction des opérateurs économiques que des avocats et des autorités contractantes, ce qui contraste avec la plupart des résultats de cette quatrième partie du sondage. Une hypothèse peut être formulée pour expliquer ces résultats : les opérateurs économiques seraient les premiers bénéficiaires de l'allègement des formalités administratives consécutif à l'adoption d'une telle mesure. Il est, en revanche, plus surprenant de constater l'enthousiasme mesuré des autorités contractantes, qui se plaignent pourtant massivement du caractère coûteux et chronophage de l'analyse des dossiers de candidature. Dans le détail, aucune hypothèse spécifique ne peut être formulée pour expliquer les variations conséquentes – entre 50 % pour les personnes publiques *suí generis* et 90, 91% pour les départements – au sein de la catégorie des autorités contractantes. En revanche, on observe que le taux d'opérateurs économiques favorables à la restauration du marché public simplifié croît proportionnellement avec le nombre d'employés, avec toutefois une rupture pour les entreprises de moins de 50 salariés. Aussi, cette mesure paraît plus favorable aux grandes entreprises qu'aux TPE/PME, probablement pour des raisons tenant à la technicité de cet outil.

La sixième mesure ayant la faveur des sondés repose sur la clarification des exigences applicables aux marchés publics inférieurs à 40 000 euros. Faisant écho aux risques déjà mentionné mis en exergue par les interviewés s'agissant des dispenses de publicité et de mise en concurrence préalables, les sondés (en particulier les autorités contractantes) sont en majorité

favorables à une telle mesure. Il n'existe toutefois aucun consensus quant à l'outil souhaité de clarification des exigences applicables aux dispenses de publicité et de mise en concurrence préalables (ex : loi, décret, jurisprudence, droit « souple »), ni quant au contenu d'une telle clarification (ex : conditions minimales de concurrence incluant le roulement des titulaires, distinction avec la procédure adaptée).

En septième place apparaît la suppression des conditions de recours à la procédure avec négociation pour les marchés publics des pouvoirs adjudicateurs. Les résultats du sondage contrastent légèrement avec ceux des entretiens, puisque deux tiers des interviewés étaient favorables à la suppression des conditions de recours à la procédure avec négociation, contre 63,87 % des sondés estimant qu'une telle mesure serait simplificatrice. Plusieurs hypothèses peuvent être avancées, sans certitude, pour expliquer l'engouement plus faible des sondés s'agissant de cette mesure. Tout d'abord, la suppression des conditions de recours à la négociation supprimerait une contrainte pour les pouvoirs adjudicateurs davantage que pour les opérateurs économiques. Pour autant, l'assouplissement du recours à la négociation est également plébiscité par les opérateurs économiques, comme en atteste l'enquête qualitative. Certains opérateurs économiques comme les TPE pourraient toutefois être moins convaincus par cette mesure, car dotés d'un degré d'expertise moins élevé s'agissant de la négociation (faute d'expérience et de personnels dédiés suffisants en la matière). Ensuite, il est possible que les opérateurs économiques de manière générale soient plus sceptiques quant à l'effet simplificateur, en pratique, de la suppression des conditions de recours à la procédure avec négociation pour les pouvoirs adjudicateurs. Ils pourraient avoir le sentiment que la négociation est généralement limitée au prix, et qu'ainsi le recours plus fréquent à la négociation ne permettrait pas de réels échanges ou avancées entre les candidats et les autorités contractantes.

En huitième et dernière place figure la réduction du nombre de procédures de passation des marchés publics. À l'instar d'autres mesures proposées aux sondés, la réduction du nombre de procédures de passation n'est pas dénuée d'avantages à lire certaines réponses des sondés (comme le gain de temps ou le renforcement de la sécurité juridique en réduisant le risque contentieux relatif au choix de la procédure ou à l'application des règles procédurales). Toutefois, une part importante des sondés estime qu'une telle mesure ne serait pas suffisamment, voire pas du tout, simplificatrice pour diverses raisons (comme la maîtrise des procédures actuelles ou la souplesse de l'achat résultant du nombre actuel de catégories de procédures de passation).