

## Proposition de loi

de M. Marc BURINI,

cosignée par M. Jean-Charles ALLAVENA, Mme Nathalie AMORATTI-BLANC,  
MM. Daniel BOERI, Thierry CROVETTO, Jean-Michel CUCCHI, Eric ELENA, Jean-  
Louis GRINDA, Mme Sophie LAVAGNA, MM. Bernard PASQUIER, Thierry POYET,  
Jean-François ROBILLON, Christophe ROBINO, Mmes Valérie ROSSI, Caroline  
ROUGAIGNON-VERNIN et M. Christophe STEINER

relative à la passation des marchés publics et des  
concessions de service public

### Exposé des motifs

Chaque année, les pouvoirs publics octroient aux entreprises privées des marchés représentant plusieurs centaines de millions d'euros. La passation de marchés publics constitue donc un enjeu économique majeur.

Si le droit de la commande publique est perçu – notamment par les acteurs économiques qu'il concerne et très souvent à juste titre – comme excessivement formel et complexe, il n'en demeure pas moins qu'il est un facteur important de l'attractivité et de la compétitivité de l'économie d'un Pays. C'est pourquoi, dans le prolongement des réformes récemment engagées, le Conseil National a souhaité doter la Principauté d'un cadre législatif ambitieux et qui puisse demeurer accessible aux opérateurs économiques.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including 'VR', 'JB', 'EB', 'BP', 'JFR', and 'A'.

La promotion du libre accès à la commande publique et de la transparence des procédures doit permettre d'empêcher la corruption et de garantir une concurrence loyale entre les entreprises soumissionnaires, tant au bénéfice des pouvoirs publics que des opérateurs économiques eux-mêmes.

Inséparable du respect de la priorité nationale, cette proposition est un acte politique fort adressé aux acteurs et contributeurs de notre économie nationale.

Compétitivité, transparence, saine gestion des deniers publics, sécurité juridique et priorité nationale, tels sont les enjeux de la présente proposition de loi, déclinées tour à tour au sein des sept chapitres qui la composent, à savoir :

- un chapitre Ier, « *Dispositions générales* », qui contient les définitions essentielles tant à la compréhension du texte qu'au fonctionnement des marchés publics et des concessions ; il délimite le champ d'application de la future législation ;
- un chapitre II, « *De la passation des marchés publics et des concessions* » qui pose les principes applicables aux règles et modalités de passation des marchés publics et des concessions, mais également qui définit les prérogatives dont pourraient disposer les pouvoirs adjudicateurs publics en cas d'inexécution des obligations par leurs divers contractants attributaires desdits marchés ou concessions ;
- un chapitre III, « *De la Commission consultative des marchés publics et des concessions* » qui en indique la composition, les attributions et les principales règles de fonctionnement ;
- un chapitre IV, « *Des opérateurs économiques* », pierre angulaire du nouveau dispositif, qui comprend les critères d'identification des entreprises pouvant soumissionner aux marchés publics et concessions, ainsi que les rangs de priorité entre elles ;

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page:

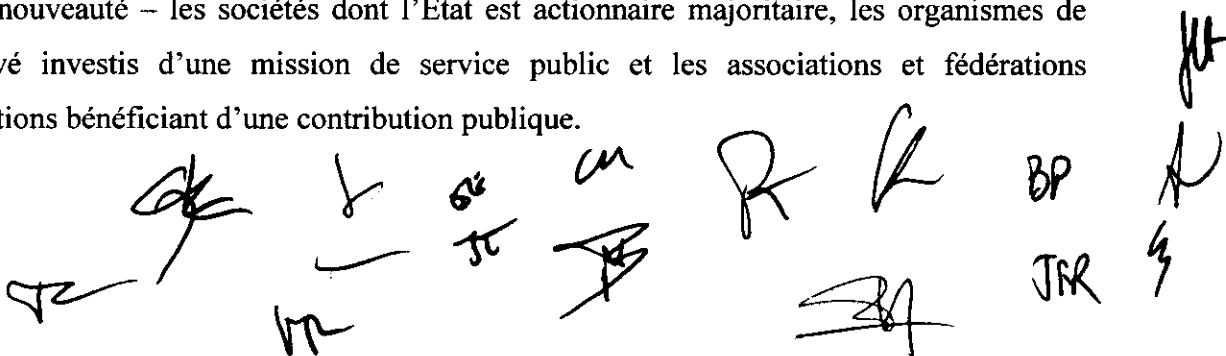
- un chapitre V, « *De la sous-traitance* » dont l'objectif est essentiellement de prémunir les pouvoirs adjudicateurs publics contre les difficultés auxquelles la mise en place de sous-traitance pourrait donner lieu ;
- un chapitre VI, « *De la prohibition des pratiques anticoncurrentielles* » qui identifie un certain nombre d'actes ou d'actions interdites de manière à garantir le libre jeu de la concurrence ; il assortit cette interdiction de sanctions civiles et pénales ;
- un chapitre VII, « *Dispositions diverses et finales* », identifiant les dispositions de présente loi comme étant d'ordre public et prévoyant les traditionnelles mesures abrogatives.

Sous le bénéfice de ces observations d'ordre général, le dispositif de la proposition de loi appelle les commentaires particuliers ci-après.



S'agissant tout d'abord de l'article premier, on relèvera que celui-ci pose les définitions relatives aux notions incontournables du droit des marchés publics. Ces dernières étant suffisamment explicites, elles n'appellent que très peu de commentaires techniques supplémentaires.

En revanche, il n'est pas inutile de relever que la volonté du Conseil National est de poser un tronc commun unifié de règles. Aussi les dispositions de la proposition de loi concernent-elles l'Etat, la Commune, les établissements publics, mais également – et il s'agit là d'une nouveauté – les sociétés dont l'Etat est actionnaire majoritaire, les organismes de droit privé investis d'une mission de service public et les associations et fédérations d'associations bénéficiant d'une contribution publique.


 A collection of handwritten signatures and initials in black ink, including 'JR', 'M', 'L', 'SR', 'JC', 'C', 'R', 'K', 'BP', 'JFR', and 'E'.

Par ailleurs, ne sont pas uniquement visés les marchés publics, mais également les concessions de service public, lesquelles seront certes distinguées d'un point de vue notionnel, mais demeureront soumises à un régime identique à celui applicable aux marchés publics.

Enfin, la définition de la sous-traitance permet de relever que cette dernière ne pourra qu'être partielle, de sorte que les attributaires de marchés publics ne sauraient ainsi se contenter de faire prévaloir leur rang prioritaire et faire exécuter la prestation objet du marché public ou de la concession par un autre. Il s'agit de responsabiliser les attributaires et d'indiquer que la priorité ainsi accordée s'accompagne d'un devoir d'exemplarité.

Alors que l'article premier fixe le champ d'application de manière positive, l'article 2 dresse, quant à lui, la liste exhaustive des exclusions, lesquelles sont fondées, alternativement ou cumulativement, sur la qualité particulière des contractants ou sur l'objet même dudit contrat. On remarquera que la terminologie utilisée est, à une exception près, celle plus générique de « *contrats* », l'objectif étant d'éviter qu'une requalification d'un contrat en marché public ou d'un contrat de concession ne conduise à une application des dispositions de la loi, alors même que l'exclusion demeurerait précisément justifiée par les deux éléments susmentionnés, plus que par la qualification juridique du contrat.

Sont dès lors exclus les contrats conclus entre pouvoirs adjudicateurs publics, la concession des jeux, les contrats relatifs à des prestations de nature juridique eu égard au fort *intuitu personae* qui les caractérise, ainsi que les contrats portant sur la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Principauté et à la défense de ses intérêts stratégiques en matière de politique extérieure, sujets sensibles relevant essentiellement de l'exercice de prérogatives régaliennes.

Une précision doit être apportée s'agissant de l'exclusion de la concession des jeux, alors même que la présente proposition de loi entend concerner également les sociétés dont

A collection of handwritten signatures and initials in black ink, including 'BP', 'JFR', and 'E', along with various scribbles and marks.

l'Etat est actionnaire majoritaire. Ainsi, l'articulation entre l'article premier visant les sociétés dont l'Etat est actionnaire majoritaire et l'article 2 excluant la concession des jeux signifie seulement que la concession des jeux elle-même ne sera pas soumise aux dispositions de la présente proposition de loi, contrairement aux marchés que la société attributaire de cette concession sera amenée à passer.

Premier article du Chapitre II, l'article 3 définit les principes essentiels qui doivent gouverner la passation des marchés publics, savoir la transparence et l'égalité de traitement. Ceux-ci se traduisent essentiellement de deux manières.

En premier lieu, par l'importance des critères de sélection, lesquels doivent être objectifs et portés à la connaissance de tous, comme la définition des appels d'offre posée à l'article premier le laisse entendre. En effet, cette proposition vise à réformer les règles de passation de la commande publique et contribue, de fait, à favoriser le sentiment de confiance envers les entités publiques. Ces critères de sélection – au pluriel – permettent de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse, afin de privilégier une vision globale de la qualité sur le seul coût immédiat, et de ne plus nécessairement donner la priorité au « moins disant ».

En second lieu, par une consultation de l'ensemble des opérateurs économiques, quand bien même leur sélection tiendra également compte des différents rangs de priorité posés par ailleurs.

L'article 4 définit les différents modes de passation des marchés et concessions publics. Il s'agit des procédures classiques que sont l'appel d'offres ouvert, l'appel d'offres restreint et le gré et à gré. Cela étant, dans la mesure où la modernisation du droit des marchés publics se doit de prendre en considération les besoins concrets du tissu économique, l'insertion de la procédure négociée permettra, dans les conditions fixées notamment à l'article 5, de veiller, sur certains domaines ciblés ou « de niche », à la satisfaction de besoins particuliers des pouvoirs adjudicateurs publics. Pour autant, une mise en concurrence préalable demeurera, dans des conditions cependant plus souples.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including: *SA*, *MR*, *J*, *EB*, *JC*, *an*, *R*, *RA*, *BP*, *JFA*, and a large stylized signature on the right.

Cet article 4 démontre également l'importance particulière qu'accorde le Conseil National à l'amélioration de l'accès à la commande publique aux petites et moyennes entreprises en faisant du principe de l'allotissement, le cas général.

S'agissant de l'utilisation des différentes procédures, l'article 5 du projet de loi laisse une certaine liberté au pouvoir adjudicateur public, à ceci près que la procédure de gré à gré ne pourra être utilisée, lorsque le montant évalué du marché public ou de la concession sera supérieur à 50K€, que sous réserve des conditions cumulatives énoncées ci-après :

- l'avis de la Commission Consultative des Marchés Publics et des Concessions devra avoir été sollicité au préalable ;
- la justification, par le pouvoir adjudicateur public, d'une urgence, de motifs tenant à des difficultés techniques particulières ou de la préservation de droits légalement protégés.

Hors ces cas où le recours au gré et à gré est possible, la mise en concurrence devient obligatoire, tout en laissant le libre choix entre l'appel d'offres ouvert, l'appel d'offres restreint ou la procédure négociée. Le pouvoir adjudicateur public devra veiller à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre aux besoins.

Les articles 6 et 7 de la proposition de loi traitent des règles de fixation de la durée des marchés publics. De manière liminaire, il convient de préciser que cette seule référence aux marchés publics conduit à exclure des dispositions de l'article 6 et 7 les contrats de concession, lesquelles, par nature, nécessitent des durées plus longues, le concessionnaire devant disposer d'une vision sur le moyen-long terme dans l'appréciation de ses droits et obligations.

Handwritten notes and signatures at the bottom of the page:

Z  
 L  
 ee  
 R  
 an  
 BP  
 JFR  
 3

Dès lors, et par principe, la durée d'un marché public ne pourra excéder celle de l'exercice budgétaire, soit un an, ce qui constitue le pendant du principe d'annualité budgétaire. Cela s'inscrit également dans une logique de maîtrise des dépenses publiques et de contrôle de la bonne utilisation des deniers publics. Cette corrélation se retrouve aussi avec l'interdiction de principe de toute tacite reconduction. En effet, une telle reconduction doit être systématiquement subordonnée à une décision écrite, préalable et motivée du pouvoir adjudicateur public.

Bien que cet encadrement puisse paraître contraignant de prime abord, la proposition de loi l'assortit de deux exceptions. La première permettra de porter la durée maximale initiale de l'exécution d'un marché à trois années dans l'hypothèse où l'importance ou la spécificité des travaux, fournitures, ou services, rend impossible leur réalisation durant l'exécution budgétaire ou ceux dont l'allongement de la durée permet une amélioration des conditions économiques dudit marché. La seconde a trait aux marchés de travaux, fournitures ou services dont le financement est assuré par une inscription budgétaire au programme triennal d'équipement public.

Les articles 8 à 10 ont trait à l'inexécution des marchés publics et contrats de concession et aux diverses mesures qui peuvent être prises, par les pouvoirs adjudicateurs et l'Etat, à l'égard de leur contractant.

S'agissant de contrats administratifs, il est en effet apparu opportun de confier expressément au pouvoir adjudicateur public des prérogatives particulières, nonobstant celles qui lui sont traditionnellement reconnues en application de principes généraux ou par la jurisprudence.

Celles-ci sont toutefois assez traditionnelles puisqu'il sera question, d'une part, de la résiliation et, d'autre part, de l'interdiction de soumissionner pendant un délai déterminé.

A collection of handwritten signatures and initials in black ink, including 'S', 'M', 'JC', 'ce', 'cu', 'R', 'BP', 'JFR', and '4'.

Elles pourront être mises en œuvre alternativement ou cumulativement, étant néanmoins précisé que l'interdiction ne pourra être prononcée que par le Ministre d'Etat ou le Maire.

A ce titre, il appartiendra aux pouvoirs adjudicateurs publics autres que la Commune de communiquer au Ministre d'Etat les manquements de nature à justifier le prononcé d'une telle interdiction, étant précisé, s'agissant des marchés et concessions de la Commune, que l'interdiction pourra être prise par le Maire, une telle prérogative paraissant conforme aux dispositions de l'article 38 de loi n° 959 du 24 juillet 1974 sur l'organisation communale, modifiée, lesquelles sont d'ailleurs complétées par l'article 28 de la présente proposition de loi.

L'article 11 institue la Commission Consultative des Marchés Publics et des Concessions dont la présidence est assurée par le Contrôleur Général des Dépenses, responsable d'un service ne procédant à aucune passation de marchés publics et dont le lien hiérarchique direct auprès du Ministre d'Etat et la mission quotidienne justifient qu'il dispose de telles prérogatives au sein de cette Commission. Innovation importante de la présente proposition de loi, la composition de cette Commission serait, compte-tenu de son rôle crucial, désormais fixée par la loi elle-même. Par ailleurs, il est apparu indispensable que le Conseil National puisse disposer d'un représentant en la personne du Président de la Commission des Finances et de l'Economie Nationale, dans la mesure où l'Assemblée, par le vote exprimé lors de l'examen des diverses lois de budget, permet que les crédits nécessaires à l'exécution des marchés et concessions de l'Etat soient attribués.

Ainsi que cela a été indiqué précédemment, le choix opéré par les auteurs de la présente proposition de loi a été celui d'un cadre général des marchés et concessions publics, englobant dès lors ceux de la Commune. Par conséquent, il était nécessaire d'adapter les dispositions de la proposition de loi aux prérogatives propres du Maire et de la Commune ce qui a conduit, afin de préserver la logique d'un tronc commun de règles de la proposition de loi, à prévoir, non pas une commission dont l'appellation aurait été différente, mais une composition spécifique de la Commission Consultative des Marchés Publics et des Concessions lorsque celle-ci étudie les marchés et concessions de la Commune. Pour autant,

A collection of handwritten signatures and initials in black ink, including 'DZ', 'ML', 'J', 'JP', 'du', 'R', 'ce', 'BP', 'JFR', and 'S'.



cette adjonction se fait à droit constant et l'article 12 de la proposition de loi reprend donc en substance les dispositions de l'article 6 de l'ordonnance souveraine n° 11.519 du 4 avril 1995 réglementant les marchés de la commune, modifiée.

Un raisonnement voisin a été tenu aux articles 14 et 15 pour ce qui est des établissements publics, des sociétés dont l'Etat est actionnaire majoritaire, des organismes de droit privé investis d'une mission de service public et des associations et fédérations d'associations bénéficiant de contributions publiques. Toutefois, contrairement à la composition mentionnée à l'article 12 qui se substitue à celle prévue à l'article 11, les articles 14 et 15 conduisent à l'ajout de différents représentants et à la modification de leurs rôles respectifs dans l'hypothèse d'un établissement public.

On notera également, à l'article 13, des dispositions particulières pour assurer tout à la fois la représentation du Département ou de la Direction qui dispose d'une autorité ou tutelle directe sur une Direction ou un Service concernés par le marché ou la concession et l'impartialité dans l'exécution des missions de la Commission. Ainsi, le Département ou la Direction disposera d'un représentant qui siègera sans voix délibérative.

Les articles 16 et 17 définissent les missions de la Commission et les modalités de saisine. A cet égard, l'avis consultatif et l'information de cette Commission sur l'intégralité de l'exécution d'un marché public sont fondamentaux. En effet, l'analyse et les observations avisées de cet organe consultatif ne doivent pas se limiter aux projets de marché, c'est-à-dire uniquement en amont de la procédure. Les saisines relatives aux conditions de conclusion d'un contrat, aux décisions de résiliation, voire aux réclamations sollicitées après réalisation, donneront une vision globale salutaire qui sera au service de la passation et l'exécution optimisée de la commande publique.

En ce qui concerne les modalités de saisine de la Commission, sont mises en avant l'importance et la qualité d'un rapport de présentation qui doit développer les objectifs et les besoins de réalisation de ce projet, autant que les aspects économiques et opérationnels de sa

A collection of handwritten signatures and initials in black ink, including 'JA', 'J', 'M', 'EE', 'ST', 'an', 'R', 'G', 'BP', 'JFR', and 'S'.

future exécution. On retrouve, s'agissant des personnes chargées de l'effectuer, les grandes distinctions évoquées lors des différentes compositions que la Commission peut comporter.

A l'instar de toute Commission consultative instituée en droit monégasque, les avis émis par celle-ci ne sauraient lier l'autorité décisionnaire. Néanmoins, pour souligner l'importance du rôle joué par cette Commission, l'autorité compétente pour la passation du marché ne pourra y procéder, en cas d'avis négatif, que par une délibération expresse, soit du Conseil de Gouvernement, soit du Conseil Communal, selon le marché ou la concession concernés.

Le Chapitre IV, comprenant les articles 19 à 21, témoigne de l'attention particulière portée aux besoins des opérateurs économiques et des pouvoirs publics, lesquels sont intrinsèquement liés. Il promeut l'idée que l'utilisation stratégique des contrats de la commande publique est un indéniable levier de la politique d'emploi et de développement économique du pays.

Pour ce faire, l'article 19 impose l'inscription sur un registre *ad hoc* aux entreprises qui entendent soumissionner aux marchés ou concessions soumises à la présente loi. Il s'agit d'un registre qui doit permettre le classement des entreprises et qui était auparavant tenu dans le cadre de la Commission de Classement des entreprises du Bâtiment.

Ce classement des entreprises répond à des critères précis, s'inspirant du *vademecum* du Service des Travaux Publics et mettant en œuvre le principe de la priorité nationale. Il importe néanmoins de préciser que la priorité nationale doit être interprétée en lien avec les critères posés dans le cadre de la procédure de passation. Il y aurait en effet une contradiction flagrante à établir des critères qualitatifs dans le cadre d'une procédure de passation et de ne pas en faire usage pour l'attribution. Dès lors, il ne s'agit pas d'opérer une sélection fondée sur des rangs de priorité au stade de la consultation, mais bien au niveau de l'attribution.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including: a, J, ee, R, on, BP, JFR, S, and other illegible marks.

Les entreprises prioritaires sont donc appelées à concourir avec les entreprises bénéficiant d'un rang de priorité moindre. Il s'agit ainsi de valoriser la qualité du travail des entreprises monégasques, tout en s'assurant du prix juste pour les finances publiques. La conciliation ainsi opérée est subtile, mais objective. Elle se retrouve au niveau de l'article 21 de la proposition de loi qui énonce très clairement que l'attribution se fera en fonction du rang de priorité des entreprises, dès lors que celles-ci répondent aux critères.

Les critères de classement des entreprises en six catégories (A ; B1 ; B2 ; C ; D et E) sont donc fondamentaux et figurent à l'article 20. Ils reposent tout à la fois sur le critère de nationalité, la forme juridique de l'entreprise, son ancrage matériel et humain et son rôle en tant qu'acteur à part entière du tissu économique et social monégasque.

Les auteurs de la présente proposition de loi considèrent ainsi que la question de la représentativité nationale d'une entreprise ne saurait se limiter à la seule nationalité de ses dirigeants ou propriétaires. Dès lors, afin de favoriser et développer l'accès à l'emploi des nationaux dans le secteur privé, le lien fait entre le rang de priorité et la proportion d'emplois dévolue aux personnels d'encadrement de nationalité monégasque constitue un acte politique fort envers les générations futures.

S'agissant du Chapitre V consacré à la sous-traitance, la proposition de loi souhaite poser des règles simples et efficaces destinées à responsabiliser les opérateurs économiques. Si la sous-traitance est consubstantielle à toute exécution d'un marché public, il convient de se prémunir des dérives trop souvent constatées et qui ne sont d'ailleurs pas spécifiques à la Principauté : insolvabilité des sous-traitants, inexécution des tâches qui leur ont été sous-traitées ou encore manquements à la législation fiscale et sociale monégasque.

Les articles 22 à 24 de la proposition de loi s'efforcent d'introduire des mécanismes de régulation au bénéfice des pouvoirs adjudicateurs publics.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including: *sz*, *tz*, *mr*, *jc*, *ec*, *an*, *R*, *BP*, *A*, *JFR*, and *3*.

Ainsi, l'article 22 prévoit que l'opérateur économique qui entend recourir à la sous-traitance devra faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le pouvoir adjudicateur public. Nonobstant le terme d'agrément, il s'agit essentiellement d'un acte dont la portée reste circonscrite à la relation entre le pouvoir adjudicateur public et l'opérateur économique.

Aussi la proposition de loi ne va-t-elle pas, contrairement au droit français, jusqu'à en tirer des conséquences en termes de relations juridiques entre le pouvoir adjudicateur public et le sous-traitant. En effet, si le pouvoir adjudicateur public doit avoir connaissance des sous-traitants, son interlocuteur demeure l'opérateur économique – entrepreneur principal – attributaire du marché. Il ne faut donc pas s'étonner que le non-respect de l'obligation visée à l'article 22 soit un cas de résiliation unilatérale et sans indemnisation du marché public ou de la concession.

Cela étant, le pouvoir adjudicateur public pourra ainsi interdire la sous-traitance, en particulier celle de l'exécution des prestations considérées comme le « cœur de métier » du contrat, ou encore récuser un sous-traitant qui ne présenterait pas toutes les garanties professionnelles, techniques et financières.

L'article 23 énonce expressément que l'opérateur économique est responsable à l'égard du pouvoir adjudicateur public de l'inexécution totale ou partielle des obligations contractées par ses sous-traitants qui cause un préjudice au pouvoir adjudicateur public. Au-delà d'une apparente responsabilité contractuelle du fait d'autrui, cet article se borne à rappeler une évidence : le pouvoir adjudicateur public n'a aucun lien contractuel avec les sous-traitants. Par conséquent, l'inexécution de leurs obligations par lesdits sous-traitants aura des répercussions sur l'exécution des obligations de l'opérateur économique lui-même qui ne pourra se prévaloir, en tant que tel, de ce « fait d'un tiers » au niveau de sa relation avec le pouvoir adjudicateur public. Aussi est-il tout simplement question d'une responsabilité contractuelle classique, l'énonciation ainsi faite ayant, avant tout, une vocation pédagogique.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page:

- Top left: A stylized signature.
- Below it: JR
- Center: J, JE, VR
- Center-right: EG, a signature, R
- Bottom center: A signature
- Right side: a signature, BP, JFR, and other initials.

Plus innovant, l'article 24 impose à l'opérateur économique de s'assurer que le sous-traitant est à jour de ses obligations de déclaration et de paiement auprès des organismes sociaux et fiscaux de la Principauté. Une telle obligation, qui débutera préalablement à la conclusion d'un contrat de sous-traitance, se poursuivra au stade de son exécution. Si cette disposition peut paraître sévère, il faut avoir à l'esprit qu'il n'incombe pas à l'opérateur économique de se comporter en organisme de recouvrement. Il devra en revanche informer immédiatement les organismes concernés pour que ces derniers puissent prendre toutes mesures utiles au recouvrement des sommes dont le sous-traitant ne se serait pas acquitté. Dans le même temps, il communiquera cette même information au pouvoir adjudicateur public. L'inexécution de ses obligations par l'opérateur économique entraînera des conséquences lourdes, puisqu'il pourra être tenu solidairement avec le sous-traitant du paiement des contributions dues.

Comme cela a été rappelé à plusieurs reprises, la proposition de loi souhaite promouvoir la transparence dans la passation et l'attribution des marchés publics et des concessions. Il s'agit en effet d'un domaine qui retient le plus souvent l'attention de l'opinion, car propice à la commission d'infractions. Cela a un coût considérable, tant d'un point de vue financier qu'au niveau de la crédibilité de la « place monégasque » dans son ensemble.

Par ailleurs, l'idée d'ententes préalables destinées à fausser le jeu de la concurrence et la détermination d'un juste prix pourrait jeter l'opprobre sur l'ensemble des opérateurs économiques, alors même que certains en sont victimes tout autant que les pouvoirs adjudicateurs publics. Ces ententes entre fournisseurs dans la procédure de passation des marchés constituent une entrave à la concurrence et ont pour conséquences potentielles l'augmentation des prix, la baisse de la qualité des biens et la restriction de l'offre. Elles privent ainsi le secteur public de véritables possibilités d'optimiser ses dépenses.

Il était donc indispensable que le droit monégasque se dotât d'un cadre destiné à prévenir et sanctionner les pratiques dites anticoncurrentielles : c'est l'objet du chapitre VI et des articles 25 à 27 de la proposition de loi.

Handwritten signatures and initials scattered at the bottom of the page, including: JR, VR, ce, ar, BP, JR, and others.

L'article 25 fixe le principe d'interdiction des pratiques anticoncurrentielles. Il en pose une définition en s'inspirant des droits français et luxembourgeois, dans un souci d'exhaustivité. Celle-ci repose sur l'identification des actes ou actions concernés, la finalité poursuivie et les conséquences qui en résultent.

Une fois les pratiques anticoncurrentielles identifiées, il importe d'en tirer les conséquences sur le plan civil et pénal. C'est pourquoi l'article 26 frappe de nullité toutes actions concertées, conventions ou ententes, expresses ou tacites prohibées et l'article 27 érige en délit le fait de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre des pratiques prohibées. On notera que, s'agissant d'une infraction susceptible d'entraîner la responsabilité pénale des personnes morales, la proposition de loi, afin d'assurer le caractère suffisamment comminatoire de la sanction, choisit de permettre de porter le *quantum* de l'amende au décuple de celui encouru pour les personnes physiques, ce qui conduira à une fourchette comprise entre 180 000 et 900 000 euros.

Le dernier Chapitre de la proposition comprend les articles 28 à 30. Ceux-ci n'appellent que peu de commentaires particuliers.

Ainsi, l'article 28 entend mettre en adéquation l'article 38 de la loi n° 959 du 24 juillet 1974 sur l'organisation communale, modifiée, avec la création d'un nouveau *corpus* juridique. Pour ce qui est des articles 29 et 30, le premier affirme le caractère d'ordre public des dispositions de la présente loi et le second comporte la disposition abrogative d'usage.

◆ ◆ ◆

Au vu des développements qui précèdent, le Conseil National fait le pari, par la présente proposition de loi, d'une réforme ambitieuse et pragmatique des règles d'accès et de passation des marchés et concessions publics. Il en modernise les instruments et affiche sa volonté de renforcer la priorité nationale et le positionnement des acteurs économiques de la

place. Il pose des garde-fous concrets pour limiter les ententes anticoncurrentielles engendrant des surcoûts trop importants pour nos finances publiques.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi.

## DISPOSITIF

### CHAPITRE PREMIER

#### DISPOSITIONS GENERALES

##### Article premier

Au sens de la présente loi on entend par :

- « pouvoir adjudicateur public » : l'Etat, la Commune, les établissements publics, les sociétés dont l'Etat est actionnaire majoritaire, les organismes de droit privé investis d'une mission de service public, les associations et fédérations d'associations bénéficiant de contributions publiques ;
- « opérateur économique » : toute personne physique ou morale de droit privé qui offre la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services ;
- « soumissionnaire » : un opérateur privé ayant présenté une offre au pouvoir adjudicateur public ;
- « sous-traitance » : l'opération par laquelle un opérateur économique attributaire d'un marché public ou d'une concession, entrepreneur principal, confie contractuellement à une autre personne, le sous-traitant, l'exécution d'une partie du marché public ou de la concession dont il a été l'attributaire et dont le pouvoir adjudicateur public est le maître d'ouvrage. Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants.

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including "R", "J2", "M", "IL", "AA", "R", "an", "AP", "A", "JFR", and "S".

- « marchés publics » : des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs publics et ayant pour objet l'exécution de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services ; sont assimilés aux marchés publics les contrats de concession ;
- « contrats de concession » : des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques, concessionnaires, et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs publics, autorités concédantes, ayant pour objet l'exécution de travaux ou la gestion d'un service assorti du risque lié à l'exploitation dudit ouvrage ou service, en contrepartie du droit de l'exploiter moyennant ou non le versement d'un prix ;
- « avenant » : une modification d'un contrat préexistant et qui en constitue l'accessoire ;
- « appel d'offres » : procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire d'un marché public ou d'une concession publique, sans négociation préalable et sur la base de critères objectifs précis portés préalablement à la connaissance de l'ensemble des candidats. L'appel d'offres est ouvert lorsque tout opérateur économique peut soumissionner. Il est restreint lorsque seuls les opérateurs économiques préalablement sélectionnés par le pouvoir adjudicateur public peuvent soumissionner ;
- « procédure négociée » : procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur public détermine, par négociation, les conditions du marché ou de la concession avec des opérateurs économiques choisis après une première mise en concurrence.

## Article 2

Relèvent des dispositions de la présente loi tous marchés publics et contrats de concession visés à l'article premier, à l'exclusion :

- des contrats conclus entre pouvoirs adjudicateurs publics ;
- de la concession des jeux ;
- de contrats ayant pour objet l'exécution d'une prestation de nature juridique ;



- de contrats ayant trait à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Principauté ou à la défense de ses intérêts stratégiques en matière de politique extérieure.

## CHAPITRE II

### DE LA PASSATION ET DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES CONCESSIONS

#### Article 3

Le pouvoir adjudicateur veille à la transparence des procédures et à l'égalité de traitement des soumissionnaires lors de leur déroulement, dans le respect des critères définis pour l'attribution.

Il consulte, dans le cadre de la procédure de passation choisie, les opérateurs économiques appartenant aux catégories mentionnées à l'article 20.

#### Article 4

Les marchés publics ou les contrats de concession sont passés selon l'une des procédures prévues au présent article :

1. l'appel d'offres ouvert ;
2. l'appel d'offres restreint ;
3. la procédure négociée ;
4. la procédure de gré à gré.

Ils peuvent être passés en lots séparés ou, en cas d'urgence ou d'impossibilité technique empêchant toute scission, de manière globale.

Les modalités de publicité afférentes à chaque procédure sont déterminées par arrêté ministériel.

#### Article 5

La passation d'un marché public ou d'un contrat de concession dont le montant évalué est supérieur à 50.000 euros toutes taxes comprises doit être effectuée au moyen de l'une des procédures de passation mentionnées aux chiffres 1 à 3 de l'article 4. Le pouvoir adjudicateur peut choisir librement parmi l'une d'elles, en fonction des caractéristiques du marché public ou du contrat de concession.

Toutefois, la procédure de passation de gré à gré d'un marché public ou d'un contrat de concession dont le montant évalué est supérieur à 50.000 euros toutes taxes comprises peut être utilisée, après avis de la Commission consultative des marchés publics et des concessions, lorsque l'urgence, des motifs tenant à des difficultés techniques particulières ou à la préservation de droits légalement protégés le justifient.

#### Article 6

Les marchés publics ne peuvent être conclus pour une durée supérieure à celle de l'exercice budgétaire.

Ne sont pas soumis aux dispositions de l'alinéa précédent :

1. les marchés dont l'importance ou la spécificité des travaux, fournitures, ou services, rend impossible leur réalisation durant l'exécution budgétaire ou ceux dont l'allongement de la durée permet une amélioration des conditions économiques dudit marché. Leur durée ne pourra toutefois excéder trois années à compter de leur signature ;

2. les marchés de travaux, fournitures ou services dont le financement est assuré par une inscription budgétaire au programme triennal d'équipement public prévu par la loi n° 841 du 1<sup>er</sup> mars 1968, relative aux lois de budget, modifiée.

#### Article 7

Les marchés publics et les contrats de concession ne peuvent comporter de clause de tacite reconduction.

La reconduction ou la non-reconduction est subordonnée à une décision écrite, préalable et motivée de l'autorité qui a signé le marché ou le contrat de concession.

#### Article 8

Le pouvoir adjudicateur peut prévoir, par stipulation expresse, qu'il pourra procéder à la résiliation unilatérale du marché ou de la concession pour un motif d'intérêt général.

Il peut en outre résilier le marché ou la concession, unilatéralement et sans que cela n'ouvre de droit à indemnisation, en présence de l'une des irrégularités suivantes :

1. la présence d'inexécutions réitérées des obligations découlant du marché ou du contrat de concession ;
2. la commission d'une faute grave dans l'exécution desdites obligations ;
3. en cas de méconnaissance par l'opérateur économique des obligations qui lui incombent en application des articles 22, 23 et 24 ;

4. l'opérateur économique attributaire du marché ou de la concession ou l'un de ses dirigeants a fait l'objet d'une mesure de faillite personnelle.

#### Article 9

Le Ministre d'Etat, ou le Maire pour les marchés publics et concessions de la Commune et après délibération expresse du Conseil Communal, peut, pour l'un des motifs visés à l'alinéa précédent interdire à l'opérateur économique, pour une durée qui ne peut être supérieure à deux ans, de soumissionner aux marchés publics ou aux concessions visés à l'article premier.

#### Article 10

La résiliation et l'interdiction visées aux articles 8 et 9 peuvent être prononcées alternativement ou cumulativement.

Elles ne peuvent toutefois intervenir qu'après mise en demeure de l'opérateur, ce dernier devant être entendu en ses explications ou dûment appelé à les fournir.

Toute résiliation ou exclusion fait l'objet d'une décision motivée.

### CHAPITRE III

#### DE LA COMMISSION CONSULTATIVE DES MARCHES PUBLICS ET DES CONCESSIONS

#### Article 11

Est instituée une Commission consultative des marchés publics et des concessions composée comme suit lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas la Commune :

Handwritten signatures and initials of the members of the Commission consultative des marchés publics et des concessions. The signatures are arranged in two rows. The top row contains: a stylized 'SR', a signature starting with 'J', a signature starting with 'EE', a signature starting with 'R', and a signature starting with 'A'. The bottom row contains: a signature starting with 'JR', 'VR', 'JE', a signature starting with 'A', 'BL', 'BP', 'JFK', and 'S'.

1. le Contrôleur Général des Dépenses ou son représentant, président ;
2. un membre du Conseil d'Etat désigné sur proposition du Président du Conseil d'Etat, vice-président ;
3. le Président de la Commission des Finances et de l'Economie Nationale du Conseil National ;
4. un représentant du Département des Finances et de l'Economie, désigné sur proposition du Conseiller de Gouvernement-Ministre des Finances et de l'Economie ;
5. le Délégué aux Affaires Juridiques ou son représentant ;
6. le Directeur du Budget et du Trésor ou son représentant ;
7. le Directeur de l'Expansion Economique ou son représentant.

Les membres de la Commission sont nommés par arrêté ministériel.

Le secrétariat de la Commission est assuré par du personnel du Département des Finances et de l'Economie. Les règles de fonctionnement autres que celles prévues par la présente loi sont fixées par ordonnance souveraine.

#### Article 12

Lorsque le pouvoir adjudicateur est la Commune, la Commission consultative des marchés publics et des concessions est composée comme suit :

- le Maire, président ;
- deux membres du Conseil Communal ;

A collection of handwritten signatures and initials, including 'TZ', 'VR', 'h', 'JC', 'EU', 'SA', 'R', 'BP', 'A', 'JFR', and 'S'.

- trois représentants de l'autorité de tutelle désignés ès-qualités pour trois ans par arrêté ministériel.

La Commission peut s'adjoindre, sans voix délibérative, le chef du service intéressé par le marché public ou le contrat de concession concerné.

Le secrétariat de la Commission est, en ce cas, assuré par du personnel du Secrétariat Général de la Commune. Les règles de fonctionnement autres que celles prévues par la présente loi sont fixées par ordonnance souveraine.

Article 13

Lorsque la Commission est saisie d'un marché public ou d'un contrat de concession au bénéfice d'une Direction ou d'un Service, le Département ou la Direction qui dispose d'une autorité ou tutelle directe, ladite Commission est complétée par un représentant du Département ou de la Direction qui siège sans voix délibérative. Lorsque le Département ou la Direction est d'ores et déjà membre de la Commission, son représentant siège également sans voix délibérative.

Article 14

Lorsque la Commission est saisie d'un marché public ou d'une concession dont le pouvoir adjudicateur est un établissement public ou une société dont l'Etat est actionnaire majoritaire, la Commission est complétée par les membres suivants :

- le Président du Conseil d'Administration ou de la commission administrative de l'établissement concerné, ou son représentant désigné au sein de ce Conseil ou de cette Commission, président ;
- le Contrôleur Général des Dépenses ou son représentant siège en tant vice-président ;

A collection of handwritten signatures and initials in black ink, including 'JR', 'VR', 'JC', 'CE', 'BP', 'JFR', and others, some with horizontal lines through them.

- deux membres du Conseil d'Administration ou de la Commission administrative de l'établissement concerné ;

- trois représentants de l'autorité de tutelle désignés ès-qualités pour trois ans par arrêté ministériel.

#### Article 15

Lorsque la Commission est saisie d'un marché public ou d'une concession dont le pouvoir adjudicateur est un organisme de droit privé investi d'une mission de service public, une association ou d'une fédération d'associations bénéficiant de contributions publiques, la Commission est complétée par deux représentants de l'organisme, de l'association ou de la fédération d'associations concernés et désignés par eux.

#### Article 16

La Commission consultative des marchés publics et des concessions a pour mission, sans préjudice des contrôles généraux institués en matière de dépenses de l'État :

1. d'assurer, dans les conditions définies au présent chapitre, le contrôle des projets de marchés publics ou de contrats de concession visés à l'article premier ;
2. de veiller au respect, par les pouvoirs adjudicateurs, des dispositions législatives et réglementaires en matière de marchés publics et de concession ;
3. de s'assurer de la présence des crédits nécessaires au bon déroulement du marché public ou du contrat de concession ;
4. d'émettre un avis sur lesdits projets de marchés publics ou de contrats de concession dans les cas où :
  - a. ils portent sur des montants supérieurs à 200.000 euros toutes taxes comprises ;

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including: JZ, VR, JH, BP, JFR, and others.