

- LÉGISLATION COMPARÉE -

NOTE

sur

LA COMMANDE PUBLIQUE

Allemagne - Royaume-Uni - États-Unis

Cette note a été réalisée en mai 2025 à la demande
de la Commission d'enquête sur les coûts et les modalités effectifs
de la commande publique et la mesure de son effet d'entraînement sur
l'économie française

DIRECTION DE L'INITIATIVE PARLEMENTAIRE
ET DES DÉLÉGATIONS



AVERTISSEMENT

Ce document constitue un instrument de travail élaboré à la demande des sénateurs, à partir de documents en langue originale, par la division de la Législation comparée de la direction de l'initiative parlementaire et des délégations. Il a un caractère informatif et ne contient aucune prise de position susceptible d'engager le Sénat.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
1. Tableau de synthèse	7
2. Allemagne	9
a) Les spécificités du droit allemand de la commande publique.....	9
(1) La place de la commande publique en Allemagne	9
(2) Les sources du droit de la commande publique	11
b) Les règles de dévolution concurrentielle	14
(1) Les règles applicables au-dessus des seuils européens	14
(2) Les règles applicables en deçà des seuils européens	15
c) Le projet de loi de transformation de la commande publique.....	19
(1) Les mesures de simplification et de réduction de la charge administrative	21
(a) <i>L'assouplissement du principe d'allotissement</i>	21
(b) <i>L'allègement des exigences du cahier des charges</i>	22
(c) <i>L'allègement des exigences de mise à disposition des documents relatifs</i> <i>aux appels d'offres</i>	22
(d) <i>La facilitation de la coopération entre entités publiques</i>	23
(e) <i>L'abandon de la nullité systématique de l'adjudication en cas d'illégalité de fait</i>	24
(f) <i>Des seuils européens plus élevés pour certaines administrations fédérales</i>	24
(g) <i>Les simplifications en matière de procédure contentieuse</i>	25
(i) <i>L'extension des dérogations au principe de tenue d'une audience contradictoire</i>	25
(ii) <i>La limitation de la prolongation de l'effet suspensif du recours en cas d'appel</i>	26
(2) Les mesures en faveur des entreprises, notamment les PME et les start-ups	27
(a) <i>Le renforcement du principe de l'auto-déclaration et l'adaptation des critères</i> <i>de sélection</i>	27
(b) <i>La prise en compte particulière des PME et des start-ups dans la fixation</i> <i>des critères de sélection</i>	28
3. Royaume-Uni	29
a) Les spécificités du droit britannique de la commande publique.....	29
(1) La place de la commande publique au Royaume-Uni.....	29
(2) Les sources du droit britannique de la commande publique.....	30
(a) <i>Le régime « pré-Brexit »</i>	30
(b) <i>Les dispositions transitoires</i>	31
(c) <i>Le régime « post-Brexit »</i>	32
b) Les principales modifications introduites par la loi sur la commande publique de 2023 (Procurement Act 2023)	33
(1) Des objectifs politiques plus larges	33
(2) Les seuils de procédure : le maintien du statu quo	34
(3) Les mesures de simplification.....	36
(4) Les mesures de flexibilité.....	38
(5) Les mesures de transparence accrue	39
(a) <i>La création d'une nouvelle plateforme centralisée d'appels d'offres</i>	39
(b) <i>Les nouvelles obligations de publication</i>	39
(6) Les mesures de supervision et de contrôle	43
(7) Le débat sur la préférence nationale (<i>Buying British</i>)	44

4. Les États-Unis.....	47
a) Les spécificités du droit américain de la commande publique.....	48
(1) La place de la commande publique aux États-Unis.....	48
(2) Les sources du droit américain de la commande publique.....	48
(3) Les procédures de dévolution concurrentielle.....	49
(a) <i>La procédure d'appel d'offres fermé</i>	50
(b) <i>La procédure de proposition concurrentielle</i>	50
(c) <i>Les procédures de passation simplifiées</i>	51
b) Les régimes de préférence nationale prévus par le droit fédéral de la commande publique.....	52
(1) Le <i>Buy American Act</i> et autres dispositions.....	52
(a) <i>Le Buy American Act (1933)</i>	53
(i) <i>Le principe de préférence nationale</i>	53
(ii) <i>La clause de préférence nationale dans les marchés publics de travaux</i>	54
(iii) <i>Une limite au principe de préférence nationale : le critère du prix raisonnable de l'offre</i>	54
(b) <i>Le Trade Agreements Act (1979)</i>	55
(i) <i>L'articulation entre préférence nationale et accords commerciaux</i>	55
(ii) <i>Les seuils d'application de la loi sur les accords commerciaux</i>	56
(c) <i>Les restrictions supplémentaires propres au ministère fédéral de la défense (Department of Defense)</i>	56
(i) <i>L'obligation d'acheter certains produits auprès de fournisseurs américains (Berry Amendment)</i>	56
(ii) <i>Les autres restrictions relatives aux métaux spéciaux</i>	56
(2) L'élargissement du principe de préférence nationale par le <i>Build America, Buy America Act</i>	57
c) L'accès des petites entreprises à la commande publique fédérale.....	59
(1) Le statut de petite entreprise aux États-Unis.....	59
(2) Les objectifs annuels d'attribution de contrats publics fédéraux aux petites entreprises.....	60
(3) Les marchés réservés et les attributions directes aux petites entreprises.....	62
(4) Les programmes socio-économiques en faveur de certaines catégories de petites entreprises.....	64
(a) <i>Le programme en faveur des petites entreprises défavorisées (8(a) Business Development Program)</i>	64
(b) <i>Le programme pour les petites entreprises dans des zones d'activité historiquement sous-utilisées (HUBZone Program)</i>	65
(c) <i>Le programme pour les petites entreprises dirigées par des anciens combattants handicapés (Service-Disabled Veteran-Owned Small Business Program)</i>	66
(d) <i>Le programme pour les petites entreprises dirigées par des femmes (Women-Owned Small Business Program)</i>	66

À la demande de la commission d'enquête sur les coûts et les modalités effectifs de la commande publique et la mesure de son effet d'entraînement sur l'économie française, la division de la Législation comparée a réalisé une étude sur le droit de la commande publique dans trois pays : l'Allemagne, le Royaume-Uni et les États-Unis.

L'étude s'attache à identifier pour chaque pays les sources du droit de la commande publique, les différents types de procédures de dévolution concurrentielle ainsi que les spécificités propres à chaque régime juridique.

Le droit de la commande publique varie significativement entre les trois pays étudiés. En Allemagne, ce droit n'est pas codifié et distingue les procédures selon qu'elles dépassent ou non les seuils européens. Au-dessus, cinq procédures formalisées sont autorisées, alignées sur le droit de l'Union européenne (UE). En dessous des seuils européens, il existe quatre types de procédure et la procédure de gré à gré s'applique en deçà de certains seuils internes. Il revient toutefois à chaque *Land* de définir ces seuils internes, à partir desquels la passation d'appels d'offres est obligatoire. Il en résulte une grande hétérogénéité.

Le Royaume-Uni, après le Brexit, a adopté le *Procurement Act 2023*, entré en vigueur en février 2025. Cette réforme vise à simplifier le droit de la commande publique, notamment en introduisant une procédure ouverte unique et une procédure flexible, à concevoir par l'acheteur. Par ailleurs, elle renforce de façon significative les exigences de transparence et la supervision avec une nouvelle autorité de contrôle.

Aux États-Unis, le droit fédéral distingue trois types de procédures concurrentielles, avec un régime simplifié pour les faibles montants. Le système est marqué par un fort protectionnisme *via* plusieurs régimes de préférence nationale, bien que des exceptions existent, notamment en cas de prix déraisonnable de l'offre domestique ou d'accords commerciaux.

1. Tableau de synthèse

Pays	Sources juridiques	Types de procédures	Spécificités	Réformes récentes
Allemagne	Loi contre les restrictions de concurrence (GWB) et divers autres textes législatifs et réglementaires.	- Au-dessus des seuils UE : 5 procédures formalisées (ouverte, restreinte, négociée, dialogue compétitif, partenariat d'innovation) - En dessous : 4 types (appel d'offres public/restreint, procédure négociée, gré à gré)	Hétérogénéité entre les <i>Länder</i> (seuils internes allant de 1 000 € à 100 000 € selon type de marché et le <i>Land</i>)	Projet de loi (2024) pour simplifier et alléger les charges, repris en 2025 dans le contrat de la nouvelle coalition
Royaume-Uni	<i>Procurement Act 2023</i>	- Procédure ouverte (1 étape) - Procédure flexible (conçue par l'acheteur)	Maintien des seuils issus du droit de l'UE Forte exigence de transparence (nouvelles obligations de publication)	Réforme post-Brexit entrée en vigueur le 24 février 2025
États-Unis	Code des États-Unis et Code des règlements fédéraux	- Appel d'offres fermé - Proposition concurrentielle - Combinaison de procédures - Procédures simplifiées (micro-achat < 10 000 \$)	Nombreuses exigences de préférence nationale : <i>Buy American Act</i> , <i>Trade Agreement Act</i> , <i>Berry Act</i> , <i>Build America Buy America Act</i> Exceptions possibles	Extension du principe de préférence nationale par le <i>Build America Buy America Act</i> (2021)

2. Allemagne

Le droit allemand de la commande publique n'est **pas codifié** et fait l'objet d'une **bipartition** entre, d'une part, les règles de dévolution concurrentielle applicables au-dessous des seuils européens, relevant du droit de la concurrence, et, d'autre part, les règles en deçà de ces seuils, qui découlent du droit budgétaire et peuvent varier selon que le pouvoir adjudicateur relève du niveau fédéral, régional ou communal.

S'agissant des marchés publics et concessions dont les montants sont **supérieurs aux seuils européens**, la loi contre les restrictions de concurrence (GWB) autorise cinq types de procédures formalisées (la procédure ouverte, la procédure restreinte, la procédure avec négociation, la procédure de dialogue compétitif et le partenariat d'innovation), conformément au droit de l'Union européenne.

En deçà de seuils européens, il existe quatre types de procédures : l'appel d'offres public, l'appel d'offres restreint, la procédure négociée (avec ou sans mise en concurrence) et, en deçà de certains seuils, la procédure de gré à gré. Il revient toutefois à **chaque Land de définir les seuils internes** à partir desquels la passation d'appels d'offres est obligatoire. Il en résulte une grande hétérogénéité, les seuils internes pour les marchés publics de fournitures et de services allant de 1 000 euros au niveau fédéral à 100 000 euros dans certains grands Länder (Bade-Wurtemberg, Bavière et Hambourg). Des seuils internes différents peuvent également s'appliquer aux marchés et concessions conclus au niveau communal.

Dans la continuité de la réforme du droit de la commande publique allemand de 2016, le gouvernement fédéral sortant a présenté à l'automne 2024 un **projet de loi de transformation de la commande publique** visant à simplifier les procédures d'adjudication et à réduire la charge administrative pour les PME et les collectivités territoriales. Si ce texte n'a pu aboutir, le **contrat de coalition** conclu en 2025 entre la CDU, la CSU et le SPD prévoit un engagement à simplifier, accélérer et numériser le droit de la commande publique au niveau national et européen et annonce le relèvement des seuils internes afin de faciliter le recours aux marchés de gré à gré au niveau fédéral.

a) Les spécificités du droit allemand de la commande publique

(1) La place de la commande publique en Allemagne

En Allemagne, la commande publique (*öffentliche Vergabe*) représentait **35 % des dépenses publiques** et **18 % du PIB** en 2021, selon l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)¹.

¹ <https://www.oecd.org/en/topics/public-procurement.html> (consulté le 30 avril 2025).

Le rapport annuel fédéral sur la commande publique comptabilise quant à lui **188 916 marchés publics et concessions** attribués en 2022, représentant un montant total de **131,6 milliards d'euros**¹. Seuls près de 12 % de ces contrats ont été attribués au niveau fédéral, 30 % par les *Länder* et 51 % au niveau communal². Plus de 70 % du montant de la commande publique relève ainsi du niveau infra-fédéral en Allemagne³.

**Nombre et volume des marchés publics et des concessions
(par niveau d'autorité adjudicatrice) en 2022**

Niveau d'autorité adjudicatrice	Nombre de marchés publics et concessions		Volume de commandes	
	En valeur absolue	Part en %	En M€	Part en %
Niveau fédéral	22 064	11,7	37 777	28,7
Niveau fédéré (<i>Länder</i>)	56 065	29,7	31 313	23,8
Niveau communal	95 959	50,8	34 730	26,4
Autres donneurs d'ordre *	14 828	7,9	27 829	21,1
Total **	188 916	100	131 650	100

* Cette catégorie correspond notamment aux organismes de sécurité sociale et autres organismes de droit privé soumis à l'influence déterminante des pouvoirs publics et qui ne relèvent pas clairement de l'État fédéral, des *Länder* ou du niveau communal.

** Sur ce total, 9 282 marchés d'un montant total de 142,1 millions d'euros ont fait l'objet d'une notification volontaire, c'est-à-dire qu'ils se situaient dans la fourchette de 1 001 à 25 000 euros.

Source : BMWK, [Vergabe Statistik](#)

Sur le plan politique, la commande publique n'est pas considérée comme un simple moyen de couvrir les besoins de l'administration en matière de travaux, fournitures et services. Comme le souligne l'exposé des motifs du projet de loi de transformation du droit de la commande publique⁴ présenté en novembre 2024 (cf. *infra*), au regard des montants en jeu, les marchés publics représentent un moteur économique et une incitation à l'investissement pour les entreprises.

¹ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK), [Vergabe Statistik, Bericht für das Jahr 2022](#), 2025, p. 12.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung, [Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts \(Vergaberechtstransformationsgesetz – VergRTransfG\)](#)

En outre, en accord avec le droit de l'Union européenne, l'ensemble des règles de droit encadrant la commande publique est irrigué par l'impératif de création d'un **espace de concurrence** transparent, garantissant l'égalité entre ses participants¹.

(2) Les sources du droit de la commande publique

Le droit allemand de la commande publique (*Vergaberecht*) ne fait pas l'objet d'une codification, à l'inverse du code de la commande publique français. Ses **sources sont fragmentées** et figurent dans différents textes selon leur nature (législative ou réglementaire), leur domaine d'application (à l'ensemble des contrats de la commande publique ou à certains secteurs ou à partir de certains seuils) et leur niveau de compétences (fédéral ou fédéré).

Cette fragmentation s'explique à la fois par :

- la **répartition des compétences législatives** entre la Fédération et les *Länder*. Le droit de la commande publique appartient au domaine des compétences législatives concurrentes prévu à l'article 72 de la Loi fondamentale. Ainsi, parallèlement au droit fédéral, 15 des 16 *Länder* ont adopté leur propre loi en matière de commande publique² ;

- et des raisons **historiques**. Au niveau fédéral, le cadre juridique des marchés publics prend sa source dans le droit budgétaire et ce n'est qu'à partir des années 1970, sous l'effet du droit européen, qu'une partie du droit de la commande publique (au-dessus des seuils européens) a été intégrée au droit de la concurrence³.

La réforme du droit européen de la commande publique et l'adoption de trois nouvelles directives en 2014⁴ ont joué un rôle de **catalyseur en faveur de la modernisation** du droit de la commande publique en Allemagne, sans pour autant mettre fin à sa fragmentation⁵. En 2016, **la loi sur la modernisation du droit de la commande publique** (*Vergaberechtsmodernisierungsgesetz*)⁶ a transposé ces directives et a introduit diverses dispositions afin d'assouplir et d'accroître l'efficacité des procédures

¹ [Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen](#) (GWB).

² <https://www.ibau.de/akademie/glossar/landesvergabegesetze/> (consulté le 30 avril 2025). Seule la Bavière n'a pas adopté de loi générale sur la commande publique, malgré plusieurs tentatives. Ce phénomène de lois régionales en matière de commande publique est relativement nouveau puisqu'il n'est apparu que dans les années 2000 en raison du souhait de certains Länder d'imposer un salaire minimum dans le cadre des marchés publics.

³ OCDE, [Public Procurement in Germany: Strategic Dimensions for Well-being and Growth](#), 2019, p. 78.

⁴ [Directive 2014/23/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ; [Directive 2014/24/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics ; [Directive 2014/25/UE](#) du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

⁵ OCDE, *op. cit.*, p. 77.

⁶ [Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts](#) (*Vergaberechtsmodernisierungsgesetz* – *VergRModG*) vom 17. Februar 2016.

de passation des marchés publics. Elle a également simplifié les règles concernant l'aptitude et l'examen des qualifications des participants, encouragé le recours aux procédures numériques et obligé les entreprises attributaires de marchés publics à respecter certaines obligations en matière environnementale, sociale et de droit du travail¹.

Le cadre juridique de la commande publique en Allemagne repose sur une **dichotomie fondamentale** entre, d'une part, les règles de dévolution concurrentielle applicables au-dessus des montants seuils (*Schwellenwerte*) prévus par le droit de l'UE et, d'autre part, celles applicables en deçà de ces seuils. La doctrine évoque ainsi fréquemment la bipartition du droit allemand de la commande publique (*Zweiteilung des Vergaberechts*)².

Les seuils européens applicables aux marchés publics et aux contrats de concession en 2024 et 2025³

Marchés de fournitures et services des pouvoirs adjudicateurs centraux	143 000 euros
Marchés de fournitures et services des autres pouvoirs adjudicateurs	221 000 euros
Marchés de fournitures et services des entités adjudicatrices (<i>Sektorenauftraggeber</i>) et marchés de de fournitures et services de défense ou de sécurité	443 000 euros
Marchés de travaux et contrats de concession	5 538 000 euros

Source : <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/vergabe-uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html> (consulté le 30 avril 2025)

Le cadre juridique s'organise de la façon suivante :

– **pour les marchés supérieurs aux seuils européens**, les fondements du droit de la commande publique figurent dans la **loi contre les restrictions de concurrence** (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, GWB*)⁴, et plus particulièrement sa quatrième partie consacrée à la passation des marchés publics et concessions (articles 97 à 184). Ces dispositions sont complétées par un **règlement sur la passation des marchés publics** (*Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, VgV*)⁵ et un **règlement sur la passation des concessions** (*Verordnung über die Vergabe von Konzessionen, KonzVgV*)⁶. Le règlement sur les

¹ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/vergaberechtsmodernisierungsgesetz.html> (consulté le 30 avril 2025).

² https://www.reguvis.de/xaver/vergabeportal/start.xav?start=%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27vergabeportal_9855877387%27%5D#_vergabeportal_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27vergabeportal_9855877387%27%5D__1746029529888 (consulté le 30 avril 2025).

³ Tous les deux ans, la Commission européenne vérifie que les seuils fixés par les directives susmentionnées correspondent aux seuils fixés dans l'accord de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) sur les marchés publics (AMP) et les révisé, le cas échéant.

⁴ *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB).

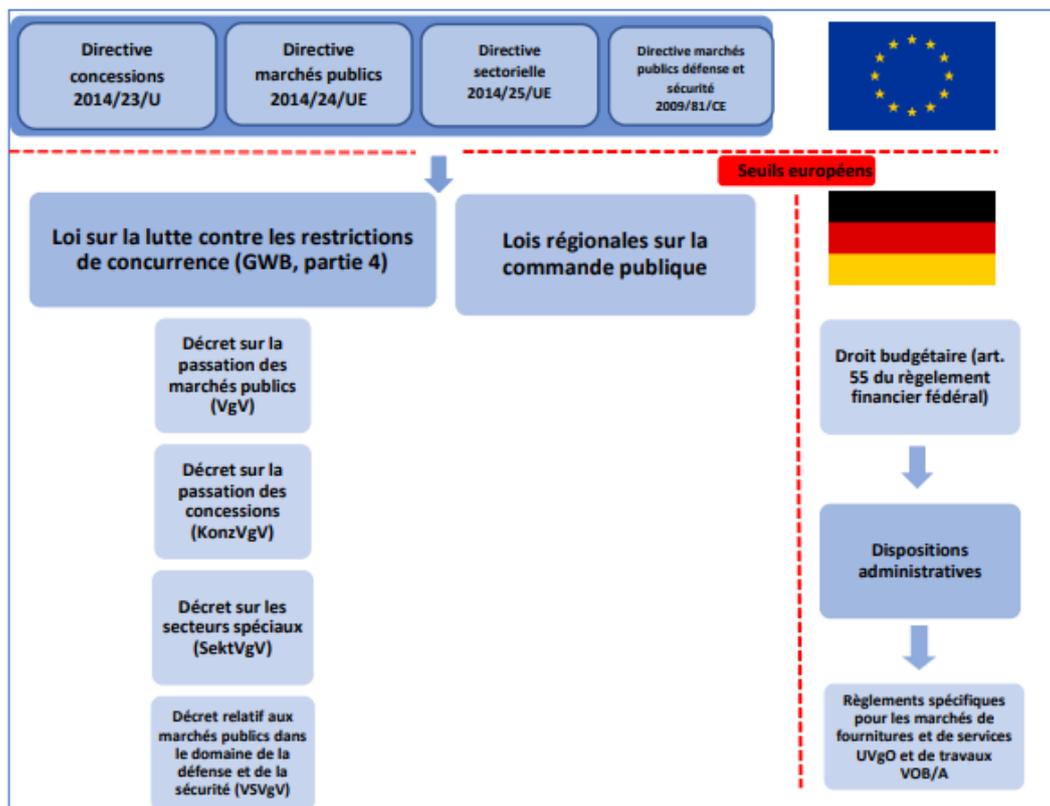
⁵ *Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge* (VgV).

⁶ *Verordnung über die Vergabe von Konzessionen* (KonzVgV).

secteurs spéciaux (*Sektorenverordnung*, SektVO)¹ réglemente la passation de marchés de travaux, de fournitures et de services dans le domaine des transports, de l’approvisionnement en eau potable et en énergie et le règlement relatif aux marchés publics dans le domaine de la défense et de la sécurité (*Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit*, VSVgV)² tient compte des spécificités de l’achat de prestations liées à la défense et à la sécurité ;

- **pour les marchés inférieurs aux seuils européens**, le droit budgétaire traditionnel s’applique (en particulier, l’article 55 du Règlement financier fédéral)³ ainsi que **deux règlements de procédure spécifiques** pour la passation de marchés de fournitures et de service (*Unterschwellevergabeordnung* (UVgO)⁴ éventuellement dans sa version applicable à chaque *Land* ou, le cas échéant, la loi du *Land* sur la commande publique) et pour la passation de marchés de travaux (*Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A*, VOB/A)⁵.

Schéma simplifié du cadre juridique de la commande publique en Allemagne



Source : <https://bi-medien.de/vergabe-wissen/blog/vergaberecht-uebersicht-deutschland>

¹ [Verordnung über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung \(SektVO\)](#)

² [Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit \(VSVgV\)](#).

³ [Bundeshaushaltsordnung \(BHO\), § 55](#).

⁴ [Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte \(Unterschwellevergabeordnung – UVgO\)](#).

⁵ [Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A, VOB/A](#)

b) Les règles de dévolution concurrentielle

(1) Les règles applicables au-dessus des seuils européens

L'article 97 de la **loi contre les restrictions de concurrence (GWB)**, énumérant les grands principes de la commande publique, dispose dans son alinéa 1^{er} que la passation des contrats de la commande publique est soumise à une **obligation de mise en concurrence**. Le type de procédure de dévolution concurrentielle dépend du montant du marché public ou de la concession faisant l'objet d'un appel d'offres, conformément au droit de l'UE.

L'article 106 de cette même loi renvoie aux **montants seuils** (*Schwellenwerte*) définis au niveau européen (cf. encadré *infra*) et prévoit, lorsque ces seuils sont dépassés, qu'il convient de soumettre l'appel d'offres à un **degré de publicité adéquat** permettant de **garantir la bonne concurrence** et de vérifier que le processus de sélection de l'attributaire est réalisé de façon **impartiale**¹.

Conformément au droit européen, l'article 119 de la loi énumère les **cinq types de procédure formalisée autorisés** au-dessus des seuils :

- la **procédure ouverte** (*das offene Verfahren*), considérée comme le modèle classique de procédure de dévolution concurrentielle et caractérisée par trois éléments : l'appel d'offres est publié à destination du plus grand nombre d'entreprises, le besoin du pouvoir adjudicateur est précisément décrit et toute entreprise intéressée peut déposer une candidature. Le contenu des candidatures (notamment le coût) doit rester secret jusqu'à la date butoir pour la soumission des candidatures et les négociations ultérieures sont interdites ;

- la **procédure restreinte** (*das nicht offene Verfahren*), dans le cadre de laquelle un nombre limité d'entreprises est présélectionné en vertu de critères objectifs, transparents et non discriminatoires, après publication préalable de l'appel d'offres et des critères de présélection. L'aptitude des entreprises est vérifiée séparément de l'analyse de leurs candidatures ;

- la **procédure avec négociation** (*das Verhandlungsverfahren*),

- la **procédure de dialogue compétitif** (*der wettbewerbliche Dialog*)

- et le **partenariat d'innovation** (*die Innovationspartnerschaft*)

Les deux premières procédures sont les procédures de droit commun et les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à l'une ou à l'autre selon leur choix. Les trois dernières procédures sont autorisées dans un nombre limité de cas prévus par la loi.

¹ Ce principe, transposé dans l'article 106 de la loi allemande contre les restrictions de concurrence à partir des directives européennes de 2014, est originellement issu de la jurisprudence *Telaustria* (CJCE, 2000)

En cas de soupçon de violation d'une règle de procédure, il est possible d'adresser des recours devant les **chambres de la commande publique** (*Vergabekammer*)¹, voire de faire appel devant les tribunaux régionaux supérieurs. Les chambres de la commande publique sont compétentes uniquement pour les marchés ou concessions supérieurs aux seuils européens².

(2) Les règles applicables en deçà des seuils européens

Pour les marchés ou concessions dont les montants sont inférieurs aux seuils européens, l'article 55 du règlement financier fédéral (BHO) prévoit par principe l'obligation pour le pouvoir adjudicateur de procéder à un **appel d'offres** « à moins que la nature de l'opération ou des circonstances particulières ne justifient une exception ». Le règlement de procédure sur la passation des marchés publics de fournitures et de services inférieurs aux seuils (*Unterschwelvenvergabeordnung*, **UVgO**) et le règlement de procédure sur la passation des marchés publics de travaux inférieurs aux seuils (*Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A*, **VOB/A**) précisent les procédures de publicité et de dévolution concurrentielle applicables dans ces cas.

Lors de la réforme de 2016, la structure et les règles de l'UVgO ont été partiellement harmonisées avec celles du règlement sur les marchés publics (VgV, applicable aux procédures supérieures aux seuils), à des fins de simplification pour les pouvoirs adjudicateurs et les entreprises³.

Pour les opérations inférieures aux seuils européens, les deux règlements de procédure prévoient désormais **quatre types de procédures** :

- l'**appel d'offres public** (*öffentliche Ausschreibung*), qui équivaut à la procédure ouverte au-dessus des seuils européens ;

- l'**appel d'offres restreint** (*beschränkte Ausschreibung*), qui équivaut à la procédure restreinte au-dessus des seuils européens, avec ou sans mise en concurrence ;

¹ *GWB, article 156. Il existe deux chambres de la commande publique au niveau fédéral et au moins une dans chaque Land. Il s'agit de juridictions spécialisées, comprises dans l'ordre judiciaire. La contestation d'une décision d'une chambre de la commande publique – qui a valeur réglementaire – s'effectue devant un tribunal régional supérieur (l'instance d'appel).*

² <https://www.bmwb.de/Redaktion/DE/Dossier/oeffentliche-auftraege-und-vergabe.html> (consulté le 30 avril 2025). Pour les marchés ou concessions dont les montants sont inférieurs aux seuils européens, les soumissionnaires évincés n'ont en principe pas de droit de recours. Cependant, la plupart des Länder ont mis en place des organismes effectuant un contrôle de procédure préalable, avant la signature des contrats, et en principe, les tiers peuvent empêcher provisoirement l'attribution du marché en obtenant une protection juridique provisoire auprès des juridictions civiles, même si ce point est juridiquement controversé.

<https://www.bundestag.de/resource/blob/964440/36dd3c6f5f7148b246511818c5fbef5e/WD-7-072-23-pdf.pdf> (consulté le 2 mai 2025).

³ <https://www.bmwb.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/reform-der-nationalen-vergaben.html> (consulté le 30 avril 2025).

- la **procédure avec négociation** (*Verhandlungsvergabe* ou *freihändige Vergabe* pour les marchés de travaux publics) **avec ou sans mise en concurrence**, en vertu de laquelle les pouvoirs adjudicateurs invitent plusieurs entreprises, en principe au moins trois, à présenter une offre et à participer à des négociations. S'agissant des marchés de travaux publics, la procédure avec négociation n'est possible que jusqu'à un montant maximum de 10 000 euros¹ ;

- et l'**attribution directe** ou **procédure de gré à gré** (*Direktauftrag*), dépourvue de formalités, en vertu des « *principes budgétaires d'efficacité et d'économie* ». Selon les deux règlements de procédure précités, l'attribution directe n'est en principe possible que jusqu'à un montant de **1 000 euros** (hors taxes) s'agissant des marchés publics de fournitures et de services et jusqu'à un montant de **3 000 euros** s'agissant des marchés publics de travaux. Le pouvoir adjudicateur doit toutefois veiller à diversifier ses cocontractants et privilégier régulièrement les PME et start-ups.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir, selon leurs choix, à la procédure par appel d'offres public ou à la procédure par appel d'offres restreint avec mise en concurrence – les autres types de procédure sont autorisés dans un nombre limité de cas.

Cependant, ces **règlements de procédure** (*Ordnungen*) n'ont pas de valeur contraignante en eux-mêmes ; ils acquièrent une valeur juridique par des règlements d'application (*Anwendungsbefehl*) pris par l'État fédéral et les *Länder* dans le cadre de leurs droits respectifs de la commande publique. Si l'État fédéral applique pleinement ces règlements², **les Länder sont libres de les transposer en tout ou partie** dans leur droit de la commande publique.

En particulier, **il revient à chaque Land de définir les seuils internes** à partir desquels les procédures de dévolution concurrentielle prévues par les deux textes fédéraux susmentionnés s'appliquent, au niveau régional ainsi qu'au niveau communal³. En deçà des seuils définis par chacun des 16 *Länder*, la procédure de gré à gré s'applique. Ce système offre aux États fédérés une large souplesse par rapport au cadre juridique applicable au niveau fédéral mais il a pour conséquence une **différenciation territoriale importante** du droit de la commande publique en Allemagne.

¹ *Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A)*, article 3a.

² *Ibid.* Pour l'État fédéral, l'UVgO est entré en vigueur le 2 septembre 2017 par la modification des dispositions administratives relatives à l'article 55 du *Bundeshaushaltsordnung* (règlement financier fédéral).

³ Les seuils peuvent ainsi être différents selon que le marché est passé par une autorité du Land ou une commune. Par exemple, en Rhénanie du Nord Westphalie, la limite de la procédure de gré à gré est fixée à 3 000 pour le Land et à 25 000 pour les communes.

Voir : <https://www.vergabe.nrw.de/wirtschaft/vergaberechtsvorschriften>

Le tableau ci-après présente les montants des seuils à partir desquels il est requis de passer un appel d'offres public ou restreint (voire une procédure avec négociation dans certaines conditions) dans les différents *Länder* allemands. **En deçà de ces seuils, la procédure de passation est libre, i.e. de gré à gré.**

**Seuils de passation des appels d'offres des *Länder* allemands
(en deçà des seuils européens)**

	Marchés publics de fournitures et de services	Marchés publics de travaux
Niveau fédéral	1 000 euros	3 000 euros
<u>Bade-Wurtemberg</u> ¹	100 000 euros	100 000 euros
<u>Bavière</u> ²	100 000 euros	250 000 euros
<u>Basse-Saxe</u> ³	20 000 euros	20 000 euros
<u>Berlin</u> ⁴	10 000 euros	50 000 euros
<u>Brandebourg</u> ⁵	5 000 euros	10 000 euros
<u>Brême</u> ⁶	50 000 euros	50 000 euros
<u>Hambourg</u> ⁷	100 000 euros	150 000 euros
<u>Hesse</u> ⁸	10 000 euros	10 000 euros
<u>Mecklembourg- Poméranie- Occidentale</u> ⁹	10 000 euros	50 000 euros
<u>Rhénanie-Palatinat</u> ¹⁰	20 000 euros	20 000 euros
<u>Rhénanie du Nord- Westphalie</u> ¹¹	25 000 euros	25 000 euros
<u>Sarre</u> ¹²	25 000 euros	25 000 euros
<u>Saxe</u> ¹³	Seuil européen	Seuil européen

¹ Baden-Württemberg, [Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge](#) (VwV Beschaffung)

² Bayern, [Bayerisches Gesetz über wirtschafts- und vergaberechtliche Vorschriften](#) (BayWiVG)

³ [Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz](#) - NTVergG

⁴ [Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz](#) (BerlAVG)

⁵ [Brandenburgisches Vergabegesetz](#) - BbgVergG

⁶ [Bremisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe](#)

⁷ [Hamburgisches Vergabegesetz](#) (HmbVgG).

⁸ [Hessisches Vergabe- und Tariftreuegesetz](#), (HVTG)

⁹ [Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Mecklenburg-Vorpommern](#) (Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern - VgG M-V)

¹⁰ Rheinland-Pfalz, [Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben](#) (Landestariftreuegesetz- LTTG-)

¹¹ Nordrhein-Westfalen, [Vergabegrundsätze Land](#)

¹² [Saarländisches Tariftreue- und Fairer-Lohn-Gesetz](#) (STFLG)

¹³ [Sächsisches Vergabegesetz](#). La Saxe n'applique pas les deux règlements de procédures mentionnés ci-dessus lorsque les montants sont inférieurs aux seuils européens. Concrètement, cela veut dire que

	Marchés publics de fournitures et de services	Marchés publics de travaux
<u>Saxe-Anhalt</u> ¹	40 000 euros	120 000 euros
<u>Schleswig-Holstein</u> ²	5 000 euros	10 000 euros
<u>Thuringe</u> ³	30 000 euros	75 000 euros

NB : les montants indiqués sont des montants nets, hors taxes.

Depuis plusieurs années, une **tendance à la hausse des seuils** de passation des marchés publics et des seuils des procédures négociées (sans mise en concurrence) est observée en Allemagne. Plusieurs *Länder* ont ainsi relevé leurs seuils de façon significative afin de réduire la charge administrative que représente la passation de marchés publics et permettre ainsi des achats plus efficaces⁴. Par exemple, en 2024, le Bade-Wurtemberg et la Bavière ont relevé la limite des marchés de gré à gré à 100 000 euros, contre respectivement 5 000 euros et 25 000 euros auparavant⁵.

La réforme des seuils de passation des marchés publics du Land de Bade-Wurtemberg

En 2024, le Bade-Wurtemberg a révisé l'acte administratif du gouvernement régional relatif à la passation des marchés publics (VwV Beschaffung)⁶. La nouvelle version de l'acte administratif du 23 juillet 2024 est en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2024. Elle a considérablement allégé le texte, qui est passé de 58 à 12 pages.

Sur le fond, la révision de ce texte s'inscrit dans la tendance générale observée dans les *Länder* et s'accompagne d'un relèvement considérable des seuils pour les procédures de passation des marchés publics au niveau régional. Ainsi, la limite maximale pour les **procédures d'attribution directe** a été portée **de 5 000 euros à 100 000 euros** hors taxes. Les prestations de services libérales peuvent également faire l'objet d'une attribution directe jusqu'à une valeur maximale de 100 000 euros nets.

tous les contrats inférieurs aux seuils européens sont exemptés des règles de dévolution concurrentielle.

Un projet de loi envisageait toutefois en 2024 de créer des seuils inférieurs, mais les négociations au sein de la coalition ont fait obstacle à l'adoption de cette réforme avant les élections régionales du 1^{er} septembre 2024. Voir : <https://www.vergabe24.de/service/news/sachsen-kabinett-beschliesst-neues-vergabegesetz/>

¹ [Tariftreue- und Vergabegesetz Sachsen-Anhalt](#) - TVergG LSA

² [Vergabegesetz Schleswig-Holstein \(VGSH\)](#)

³ [Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge](#)

⁴ Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, [KOINNO Magazin, 02/2024](#), p. 10.

⁵ *Ibid.*, pp. 10-11.

⁶ [Verwaltungsvoorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge \(VwV Beschaffung\)](#)

Les appels d'offres restreints sans mise en concurrence (jusqu'à présent autorisés jusqu'à 100 000 euros) et les marchés négociés avec ou sans mise en concurrence (jusqu'à présent autorisés jusqu'à 50 000 euros) sont désormais possibles jusqu'à un montant légèrement en deçà du seuil européen correspondant.

Le relèvement des seuils est **limité à trois ans** à compter de l'entrée en vigueur de l'acte administratif. Les effets des nouveaux seuils seront **évalués à la fin de l'année 2026**.

Au niveau communal également, le Bade-Wurtemberg a relevé les seuils pour les marchés publics simplifiés au niveau des seuils européens en 2024. Jusqu'au 31 décembre 2026, uniquement pour les travaux de construction communaux, les appels d'offres restreints sans mise en concurrence sont autorisés jusqu'à une valeur maximale de 1 000 000 d'euros nets, les marchés négociés jusqu'à une valeur maximale de 100 000 euros nets et les marchés de gré à gré jusqu'à une valeur maximale de 10 000 euros nets. Dans le domaine des fournitures et services communaux, les appels d'offres restreints sans mise en concurrence sont autorisés jusqu'à une valeur maximale de 221 000 euros nets, les marchés négociés jusqu'à une valeur maximale de 100 000 euros et les marchés de gré à gré jusqu'à une valeur maximale de 10 000 euros nets.

Source : BMWK, *KOINNO Magazin*, 02/2024, p. 10.

Cette évolution s'observe également **au niveau fédéral** : le « paquet » de transformation du droit de la commande publique présenté par le gouvernement fédéral à l'automne 2024 (cf. *infra*) prévoyait en effet de porter la limite générale pour les procédures de gré à gré à 15 000 euros pour les marchés de fournitures et de services, ainsi que l'introduction de seuils spéciaux pour les marchés passés avec des *start-ups* jusqu'à six ans après leur création et des entreprises d'intérêt général (100 000 euros) ainsi que pour les achats effectués sur des plateformes de marché en ligne (50 000 euros). Le **contrat de la nouvelle coalition** gouvernementale, conclu en avril 2025, prévoit quant à lui de relever le montant maximal des procédures de gré à gré au niveau fédéral de 1 000 euros à 50 000 euros pour les marchés de fournitures et de services et à 100 000 euros pour les jeunes *start-ups* proposant des services innovants (cf. encadré *infra*).

c) *Le projet de loi de transformation de la commande publique*

Le 27 novembre 2024, le gouvernement fédéral sortant a présenté un **projet de loi de transformation de la commande publique** (*Gesetzesentwurf zur Transformation des Vergaberechts*), conformément à l'engagement pris dans le contrat de coalition¹. Selon l'exposé des motifs, le cadre politique, économique et social a considérablement évolué depuis la réforme de 2016, ce qui justifie de nouvelles modifications afin que le droit de la commande publique soit « mieux ciblé, moins bureaucratique et plus moderne »².

¹ <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gesetzentwurf-verg-r-transf-g.html> (consulté le 30 avril 2025).

² *Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberechts*, p. 1. Un tableau comparatif du droit en vigueur et du droit proposé est également disponible :

Le texte modifie ainsi la partie quatre de la loi allemande contre les restrictions de concurrence (GWB) et divers règlements afin de **simplifier les procédures d'adjudication** (notamment pour les projets d'infrastructures et les investissements de défense et de sécurité urgents), **réduire la bureaucratie** pour les PME et les collectivités territoriales et améliorer la prise en compte de critères sociaux et environnementaux dans les marchés publics¹. Il prévoit également un ensemble de mesures d'accélération de la dématérialisation des procédures de passation des marchés. Ce projet de loi concerne uniquement les marchés publics et concessions dont le montant est supérieur aux seuils européens. Toutefois, dans le cadre d'un « paquet » de réformes, le gouvernement fédéral avait également annoncé une révision ultérieure du règlement sur les marchés publics inférieurs aux seuils (UVgO), en accord avec les *Länder*².

Examiné en décembre par le Bundesrat puis transmis au Bundestag³, le projet de loi de transformation de la commande publique est devenu **caduc**⁴ en raison de la tenue d'élections législatives anticipées en février 2025. Cependant, au regard du caractère relativement consensuel de certaines propositions et du fait que le contrat de coalition du nouveau gouvernement mentionne la nécessité de réformer le droit de la commande publique, il a été jugé pertinent de présenter ci-après certaines de ses propositions.

**Extrait du contrat de coalition entre le parti chrétien démocrate (CDU),
l'Union chrétienne sociale (CSU) et le parti social-démocrate (SPD)
pour la 21^e législature « Responsabilité pour l'Allemagne »**

*« Simplification du droit de la commande publique et gestion stratégique des achats
« Nous nous engageons à simplifier, accélérer et numériser le droit de la commande publique au niveau national et européen pour tous les types de fournitures et de prestations destinées à l'État fédéral, aux Länder et aux communes. Nous appliquons le principe d'une attribution favorable aux petites et moyennes entreprises.*

https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/S-T/synopse-vergabe-r-transf-g.pdf?__blob=publicationFile&v=10 (consulté le 30 avril 2025).

¹ Ibid.

² <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/gesetzentwurf-verg-r-transf-g.html> (consulté le 2 mai 2025). Un projet de refonte a été présenté en octobre 2024 mais n'a pas abouti à ce jour. Il contenait notamment des propositions de relèvement des seuils d'attribution directe des contrats de fournitures et de services à 15 000 euros et des contrats avec les start-ups innovantes à 100 000 euros.

³ <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-transformation-des-vergaberechts-vergaberechtstransformationsgesetz-vergrtransfg/318125> (consulté le 30 avril 2025).

⁴ L'article 125 du règlement du Bundestag prévoit qu'à la fin de la législature du Bundestag, tous les documents en cours d'examen sont considérés comme caducs (erledigt). Cette disposition ne s'applique pas aux pétitions ni aux projets qui ne nécessitent pas de décision.

« Nous ramènerons le droit de la commande publique en phase avec son objectif initial, à savoir des achats économiques, non discriminatoires et exempts de corruption. Nous créerons des possibilités d'exemption sectorielle du droit de la commande publique, en particulier dans les domaines de la sécurité nationale et pour les marchés porteurs de produits à faibles émissions dans l'industrie des matières premières, avec un domaine pionnier pour la Deutsche Bahn. Nous visons à harmoniser les seuils applicables aux marchés publics dans le droit national et souhaitons les relever, en particulier pour les marchés de gré à gré et les procédures avec négociation.

« **Seuils pour les marchés de gré à gré**

Au niveau fédéral, nous allons relever le seuil des procédures d'appels d'offres pour les fournitures et les services à **50 000 euros** et à **100 000 euros** pour les start-ups proposant des services innovants au cours des quatre premières années suivant leur création. Au niveau européen également, nous nous engageons en faveur d'une augmentation modérée des seuils et d'un traitement distinct des prestations de planification. »

Source : https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag2025_bf.pdf, lignes 2058 à 2072.

(1) Les mesures de simplification et de réduction de la charge administrative

(a) L'assouplissement du principe d'allotissement

L'article 97 de la loi contre les restrictions de concurrence cite, parmi les grands principes de la commande publique, **l'obligation d'allotissement** des offres de marchés publics, c'est-à-dire de subdiviser une opération en plusieurs lots afin d'alléger la procédure de dévolution concurrentielle et, par là même, de favoriser l'accès des PME à la commande publique.

La réforme envisagée par le gouvernement fédéral sortant prévoit un élargissement des **cas de dérogation au principe d'allotissement** : plusieurs lots pourraient être attribués conjointement non seulement pour des motifs économiques et techniques (comme cela est admis en vertu du droit existant) mais aussi pour des raisons temporelles (gains de temps ou moyen d'éviter des retards). Par ailleurs, en cas de recours à cette dérogation, les pouvoirs adjudicateurs pourraient obliger les cocontractants à « *tenir particulièrement compte des intérêts des petites et moyennes entreprises lors de la passation de marchés de sous-traitance* »¹.

L'exposé des motifs justifie cet assouplissement par la nécessité de déployer rapidement des **projets d'infrastructure ou de transformation** importants, comme par exemple le développement des infrastructures pour l'hydrogène vert et les énergies renouvelables².

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 1, alinéa 1.

² Ibid., p. 59.

(b) L'allègement des exigences du cahier des charges

Dans sa rédaction actuelle, l'article 121 de la loi contre les restrictions de concurrence prévoit que le cahier des charges doit « *décrire l'objet du marché de la manière la plus claire et la plus exhaustive possible* ».

Considérant l'objectif de clarté comme déterminant et suffisant, le projet de loi de transformation de la commande publique propose de **supprimer l'adjectif « exhaustif »**. Selon l'exposé des motifs, la prestation doit être décrite aussi clairement que possible afin que toutes les entreprises la comprennent et que les offres puissent être comparées entre elles. Toutefois, il ne serait plus nécessaire que le pouvoir adjudicateur mette à disposition tous les documents et informations dont il dispose¹.

Cette modification vise à réduire à la fois la charge de travail du pouvoir adjudicateur pour élaborer le cahier des charges et celle des entreprises pour l'analyser et l'évaluer. En outre, cette suppression est censée encourager les pouvoirs adjudicateurs à recourir davantage à des cahiers des charges fonctionnels².

(c) L'allègement des exigences de mise à disposition des documents relatifs aux appels d'offres

Dans le cadre des publications d'appel d'offres, les pouvoirs adjudicateurs ont l'obligation de mettre à disposition de toutes les entreprises intéressées un lien électronique à partir duquel elles peuvent accéder à l'ensemble des documents relatifs à un appel d'offres³. L'accès à cet espace électronique doit être gratuit, sans restriction, complet et direct.

L'élaboration de ces documents représente souvent un coût significatif et constitue une charge importante pour les pouvoirs adjudicateurs. Dès lors, le projet de loi de transformation de la commande publique⁴ prévoit d'alléger cette contrainte en indiquant que **seuls les documents nécessaires** aux entreprises intéressées pour se décider sur leur éventuelle candidature à l'appel d'offres devront être mis à disposition ; le surplus n'est plus considéré comme nécessaire à ce stade de la procédure. Le gouvernement propose ainsi de codifier la jurisprudence de la Cour d'appel de Düsseldorf et rejette celle de la Cour d'appel de Munich, selon laquelle les documents doivent être fournis dans leur intégralité dès la publication du marché, « dans la mesure où ces documents peuvent être disponibles sous une forme définitive au moment de la publication du marché »⁵.

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, p. 77.

² Ibid.

³ Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge, VgV, § 41.

⁴ Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 7, alinéa 15.

⁵ Frédéric Delcuve, Das Vergabetransformationsgesetz, IR 2025, 30, Beck online.

(d) La facilitation de la coopération entre entités publiques

L'article 108 de la loi contre les restrictions de concurrence traite des contrats passés entre entités du seul secteur public : dans ces situations, communément appelées contrats *in house* ou quasi-régies, les principes fondamentaux de la commande publique – notamment la dévolution concurrentielle – ne s'appliquent pas. La version actuellement en vigueur de l'article 108 est une transposition *in extenso* des dispositions pertinentes des directives européennes de 2014¹. Sont ainsi prévus, outre les classiques contrats *in house* **descendants directs**, des contrats *in house* **ascendants** (article 108 alinéa 3) et des contrats *in house* **ascendants à deux degrés** (article 108 alinéa 2 phrase 2), par **contrôle conjoint** de plusieurs pouvoirs adjudicateurs (article 108 alinéa 4).

Le projet de loi de transformation entend faciliter la **coopération entre entités publiques**, en particulier entre **l'État fédéral et les Länder**, en permettant d'assimiler les situations de contrôle indirect ou inverse (contrats ascendants) à des contrats *in house*. D'après l'exposé des motifs, l'objectif est notamment de faciliter la coopération administrative dans le domaine informatique (par exemple, pour la mise en œuvre de la loi sur l'accès en ligne² et le modèle de coopération entre l'État fédéral et les Länder « *Einer für alle* » (Un pour tous))³.

La doctrine⁴ considère cette évolution **audacieuse vis-à-vis de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)**. En effet, la réforme envisagée impliquerait que des contrats ascendants à un ou deux degrés puissent être reconnus comme des contrats *in house* alors même que le contrôle conjoint effectué par les pouvoirs adjudicateurs serait épars et diffus car partagé non seulement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs mais aussi entre plusieurs degrés. Dans une telle situation, le caractère effectif du contrôle fait par le pouvoir adjudicateur sur l'opérateur économique pourrait être remis en question, alors même qu'il s'agit d'un impératif jurisprudentiel⁵. La dérogation au principe fondamental de dévolution concurrentielle pourrait ainsi s'apparenter à une distorsion de concurrence, comme l'a jugé la CJUE dans la jurisprudence *Sambre et Biesme* de 2022⁶.

¹ En ce qui concerne les marchés publics, la disposition concernée est l'article 12 de la directive 2014/24/UE ; en ce qui concerne les concessions, il s'agit de l'article 17 de la directive 2014/23/UE.

² Onlinezugangsgesetz.

³ Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, p. 58

⁴ Frédéric Delcuve, *Das Vergabetransformationsgesetz*, IR 2025, 30, Beck online.

⁵ Dans les cas où le contrôle de l'opérateur économique est réalisé conjointement entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs, l'application de l'exception *in house* est subordonnée au caractère effectif de cette collaboration (v. arrêt Remondis, CJUE, 4 juin 2020, point 32, affaire [C-429/19](#)).

⁶ Saisie par le Conseil d'État belge d'une question préjudicielle relative à l'article 12 al. 4 de la directive 2014/24/UE, la Cour de justice de l'UE a considéré que l'impératif d'effectivité n'est pas rempli dans les configurations *in house* ascendantes à deux degrés à contrôle conjoint en raison du caractère trop indirect entre le pouvoir adjudicateur et l'opérateur économique (v. arrêt *Sambre et Biesme*, CJUE, 22 décembre 2022, point 87, affaires jointes [C-383/21](#) et [C-384/21](#)).

- (e) L'abandon de la nullité systématique de l'adjudication en cas d'illégalité de fait

L'article 134 de la loi contre les restrictions de concurrence dispose que, après sélection de l'entreprise tributaire du contrat, le pouvoir adjudicateur doit informer les candidats évincés de la procédure de sélection et laisser s'écouler un délai de 15 jours (ou 10 jours en cas d'information par voie électronique) avant de signer définitivement le contrat. Il s'agit d'un **délai dit de *stand still*** (*Wartepflicht*).

Dans l'état actuel du droit, la méconnaissance du délai de *stand still* entraîne la **nullité systématique du contrat** (article 135 alinéa 1). Le même article sanctionne de nullité la situation dans laquelle l'appel d'offres n'a pas fait l'objet d'une **publication préalable au Journal officiel de l'UE** (dans l'hypothèse où le montant du contrat le nécessite vis-à-vis des seuils européens). Pour faire valoir une telle nullité, toute personne ayant un intérêt à agir¹ doit contester la validité du contrat auprès d'une chambre de la commande publique (*Vergabekammer*) dans un délai de 30 jours après que le candidat évincé en a été informé, et au plus tard 10 jours après la prise de connaissance du vice entachant le contrat.

Le projet de loi de transformation de la commande² publique introduit une exception à la règle d'annulation systématique du contrat signé en méconnaissance du délai *stand still* ou des règles de dévolution concurrentielle afin de laisser une marge d'appréciation à l'administration. En effet, l'article 135 serait complété d'un alinéa prévoyant un cas de **tolérance** si des **raisons impérieuses d'intérêt général** justifient le maintien du contrat. Une telle réforme est en réalité la consécration de quelques jurisprudences³ et la généralisation à l'échelle fédérale de dispositifs législatifs sectoriels⁴.

- (f) Des seuils européens plus élevés pour certaines administrations fédérales

Dans sa rédaction actuelle, l'article 106 de la loi contre les restrictions de concurrence prévoit que le seuil européen des marchés publics de fournitures et de services applicable aux autorités publiques centrales (ie. 143 000 euros) concerne l'ensemble des autorités fédérales suprêmes ainsi que toutes les autorités fédérales supérieures et les institutions fédérales comparables. Le seuil des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux pour les marchés de fournitures et services (221 000 euros) s'applique quant à lui aux *Länder* et à l'échelon communal.

¹ A un intérêt à agir toute entreprise évincée ou candidate potentielle au contrat litigieux prouvant que la méconnaissance du droit de la commande publique alléguée lui a porté préjudice (art. 160 al. 2 GWB).

² Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 1 alinéa 21.

³ Des chambres de la commande publique (*Vergabekammer*) ont, à quelques rares reprises, écarté l'application de la sanction de l'annulation au titre de la continuité du service public. V. en ce sens une décision VK Rheinland-Pfalz, 22.5.2014 - [VK 1-7/14](#).

⁴ Il existe actuellement deux exceptions législatives à la sanction de nullité des contrats de la commande publique ayant méconnu les impératifs de délai *stand still* et de dévolution concurrentielle : il s'agit des contrats liés à l'armement ([art. 3 BwBBG](#)) et des contrats liés à l'utilisation du gaz naturel liquéfié ([art. 9 LNCG](#)).

Le projet de loi de transformation de la commande publique propose de **restreindre le cercle des autorités fédérales tenues d'appliquer le seuil européen inférieur** au minimum nécessaire en vertu du droit international et européen¹. Ce seuil inférieur de 143 000 euros s'appliquerait ainsi uniquement à la Chancellerie fédérale et aux ministères fédéraux et non plus à leurs établissements publics et aux agences fédérales. Ce changement de périmètre permettrait, selon l'étude d'impact, à environ 400 marchés par an (sur un total de 520 précédemment) de se voir appliquer le seuil plus élevé de 221 000 euros².

(g) Les simplifications en matière de procédure contentieuse

(i) *L'extension des dérogations au principe de tenue d'une audience contradictoire*

L'article 166 alinéa 1 de la loi contre les restrictions de concurrence pose le principe selon lequel les chambres de la commande publique délibèrent à l'issue d'un procès garantissant un **débat contradictoire**, lors d'une **audience** où les parties peuvent émettre des observations. En théorie, la décision doit être rendue dans un délai de cinq semaines à partir de la formation du recours contentieux. Une **dérogation** à l'obligation de tenir une audience contradictoire avec la possibilité de statuer uniquement sur la base des pièces du dossier est prévue dans trois cas : les parties y consentent ; l'irrecevabilité des observations des parties ; le recours contentieux est vraisemblablement infondé.

Afin d'accélérer le traitement des recours³ et à l'aune de ce qui est déjà prévu dans certains secteurs⁴, le projet de loi de transformation de la commande publique⁵ prévoit **d'élargir les cas de dérogation** au principe de tenue d'une audience contradictoire. En conséquence, il serait possible au juge de statuer sur pièces dans un plus grand nombre de dossiers, « *dans la mesure où cela permet d'accélérer la procédure et où l'affaire ne présente pas de difficultés particulières en droit ou en fait* ».

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 1 alinéa 8 et p. 64.

² Ibid., p. 46.

³ En moyenne, 800 recours par an sont formés devant les chambres de la commande publique. Environ 20% d'entre eux font l'objet d'un recours en appel auprès des tribunaux régionaux supérieurs qui, pour l'occasion, doivent constituer des formations de jugement spéciales de la commande publique (Vergabesenat). <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Downloads/V/vkbj-2022.html> (consulté le 2 mai 2025).

⁴ C'est le cas s'agissant des contrats liés à l'armement ([art. 5 BwBBG](#)) et des contrats liés à l'utilisation du gaz naturel liquéfié ([art. 9 al. 2 LNGG](#)).

⁵ Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 1 alinéa 33.

(ii) *La limitation de la prolongation de l'effet suspensif du recours en cas d'appel*

Le délai *stand still* de 10 à 15 jours que le pouvoir adjudicateur est tenu de respecter avant la signature du contrat (art. 134 al. 2) permet à tout opérateur économique disposant d'un intérêt à agir de former un recours contentieux à l'encontre de la passation supposément frauduleuse du contrat auprès d'une chambre de la commande publique (art. 160 al. 2).

Un tel recours a un **effet suspensif**, c'est-à-dire que la signature du contrat est proscrite jusqu'à la fin de la procédure (pouvant durer jusqu'à cinq semaines), auquel s'ajoute un délai de deux semaines courant à partir de la fin de la procédure, donc jusqu'à **sept semaines au total** (art. 169 al. 1). Ce délai de deux semaines, postérieur au rendu de la décision en première instance, est le délai dans lequel les parties peuvent interjeter appel auprès d'un tribunal régional supérieur en cas de retard du délai de jugement (i.e. supérieur à cinq semaines) ou de décision défavorable (art. 172 al. 3).

En cas de **procès en appel**, la procédure a de nouveau un effet suspensif d'une durée de deux semaines à partir de l'écoulement du délai de recours.

Dans l'état actuel du droit, si la décision de la chambre de la commande publique attaquée est une décision de rejet (total ou partiel), le requérant est fondé à demander à l'instance d'appel la **prolongation de l'effet suspensif** à l'entièreté de la durée du procès, soit jusqu'au délibéré (art. 173 al. 1). L'alinéa suivant du même article précise que, pour apprécier la nécessité de prolonger l'effet suspensif du procès, le tribunal compétent met en balance l'ensemble des intérêts en jeu. Il s'agit pour la formation de jugement de rechercher la preuve selon laquelle le retard de la signature emporterait des inconvénients trop importants : si les éléments avancés sont probants, alors la demande de prolongation de l'effet suspensif est rejetée ; dans le cas contraire, elle est accordée.

Sur ce point, le projet de loi de transformation de la commande publique envisage un paradigme différent¹. Dans un souci d'accélération de l'action publique, les **prolongations de l'effet suspensif** ne seraient plus **accordées que de façon exceptionnelle** et l'office du juge consisterait désormais à mettre en balance tous les intérêts en jeu et faire droit à cette demande dans le seul cas où il découlerait de cette suspension prolongée des conséquences avantageuses, notamment de nature économique.

¹ *Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 1 alinéa 37.*

- (2) Les mesures en faveur des entreprises, notamment les PME et les start-ups
 - (a) Le renforcement du principe de l'auto-déclaration et l'adaptation des critères de sélection

En vertu des grands principes de la commande publique inscrits à l'article 97 de la loi contre les restrictions de concurrence, les critères d'attribution des marchés publics et des concessions ne confèrent pas une liberté de choix discrétionnaire au pouvoir adjudicateur¹.

La sélection de l'attributaire est strictement encadrée par l'article 122 de la loi précitée ainsi que les articles 123 et 124 prévoyant respectivement des cas d'exclusion d'office et des cas d'exclusion facultatifs. La sélection de l'attributaire a principalement trait à **l'aptitude de l'entreprise candidate**. Plus précisément, celle-ci doit remplir les critères d'aptitude (*Eignungskriterien*) considérés par le pouvoir adjudicateur comme nécessaires au bon déroulement de la prestation attendue. Ces critères peuvent uniquement porter sur les éléments suivants :

- la compétence et l'autorisation d'exercice de la profession ;
- la capacité économique et financière ;
- l'aptitude technique et matérielle.

La version actuellement en vigueur de l'article 122 dispose, en son alinéa 3, que la preuve de l'aptitude de l'entreprise candidate peut être apportée, en tout ou partie, par l'analyse d'un tiers - présenté dans la loi comme un **système de préqualification**.

La nouvelle rédaction proposée par le projet de loi de transformation² prévoit de créer la possibilité pour les entreprises candidates de prouver leur aptitude par le biais de **déclarations sur l'honneur**. La valeur de ces auto-déclarations serait ainsi renforcée et l'exigence de déclarations supplémentaires attestées par des tiers serait uniquement nécessaire dans des cas exceptionnels et justifiés. Une telle disposition existait déjà dans un règlement relatif à la commande publique³. Le fait de l'intégrer dans la loi sur les restrictions de concurrence permet de **consacrer la priorité des déclarations sur l'honneur d'aptitude** à l'ensemble des contrats de la commande publique, y compris les marchés publics sectoriels et les marchés publics relatifs à la sécurité et la défense et les concessions.

¹ Les critères d'attribution et les obligations auxquelles ils sont soumis sont issus notamment des dispositions de l'article 38 de la directive 2014/23/UE relative aux concessions.

² Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 1 alinéa 17.

³ Règlement sur la passation des marchés publics (Vergabeverordnung - VgV), article 48 : https://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2016/BJNR062410016.html

- (b) La prise en compte particulière des PME et des start-ups dans la fixation des critères de sélection

L'article 97 de la loi contre les restrictions de concurrence mentionne en son alinéa 4 le principe général selon lequel « *les intérêts des PME doivent être pris en compte en priorité dans l'attribution des marchés publics* ».

Le projet de loi de transformation de la commande publique va plus loin : celui-ci propose de modifier l'article 42 de l'ordonnance sur les marchés publics (VgV) afin d'établir que **les circonstances particulières des jeunes entreprises¹ et des PME**, susceptibles de les désavantager dans les procédures de passation de marchés, **sont prises en compte par les pouvoirs adjudicateurs** lors de la détermination des critères de sélection et des moyens de preuve de l'aptitude². L'objectif est de réduire les désavantages et les obstacles administratifs pour ces entreprises, d'accroître leurs possibilités de participer aux marchés publics et, par conséquent, de renforcer la concurrence dans les procédures de passation de marchés³.

¹ Définies comme les entreprises fondées il y a moins de huit ans.

² Entwurf eines Gesetzes zur Transformation des Vergaberecht, article 7, alinéa 16.

³ Ibid., p. 104.

3. Royaume-Uni

À la suite de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, le pays a réformé le cadre juridique applicable à la commande publique, jusqu'alors fragmenté en plusieurs textes, afin de le simplifier et de le rendre plus flexible.

Entrée en vigueur le 24 février 2025, la **loi sur la commande publique de 2023** (*Procurement Act 2023*) procède à une refonte complète du cadre juridique, sans pour autant constituer une rupture avec les règles issues du droit de l'Union européenne (en particulier, les seuils de passation des procédures de marchés publics demeurent quasiment identiques).

Les principales modifications introduites concernent : (i) le **libre choix de la procédure de passation** par l'autorité adjudicatrice entre, d'une part, une procédure ouverte en une seule étape, et d'autre part, une procédure concurrentielle dite « flexible » qu'elle peut concevoir elle-même ; (ii) des **exigences de transparence accrues** avec de nombreuses nouvelles obligations de publications par les autorités adjudicatrices, tout au long de la procédure et (iii) le renforcement des **mesures de supervision et de contrôle** avec la création d'un nouvel organe (*Procurement Review Unit*) chargé d'enquêter en cas de non-respect de la loi.

a) Les spécificités du droit britannique de la commande publique

(1) La place de la commande publique au Royaume-Uni

Jusque dans les années 1980, l'État et les organismes publics britanniques fournissaient directement la plupart des services publics. Les marchés publics étaient donc peu fréquents et soumis au **droit commun des contrats**¹. En pratique, des immunités de la Couronne et des privilèges étaient toutefois insérées dans les termes et conditions des contrats afin d'anticiper les litiges, manifestant l'émergence d'un droit des contrats particuliers². La réforme de l'État et les privatisations engagées par la Première ministre Margaret Thatcher, puis l'adhésion à l'Union européenne en 1973, ont accéléré le processus de recours à la commande publique comme mode d'action publique³.

La commande publique représente ainsi aujourd'hui environ **un tiers des dépenses publiques** du Royaume-Uni⁴. Pour l'exercice budgétaire 2021-2022⁵, les données consolidées nettes⁶ indiquent que le secteur public –

¹ C. Harlow, R. Rawlings, *Law and administration*, 2022, p. 399 .

² *Ibid.*, p. 400.

³ *Ibid.*, p. 400.

⁴ [House of Commons Library, Procurement statistics : a short guide, 2024](#), p. 3.

⁵ Au Royaume-Uni, l'exercice budgétaire commence le 1^{er} avril et s'achève le 31 mars de chaque année.

⁶ Ces chiffres consolidés n'incluent pas les dépenses du secteur public vers d'autres entités du secteur public ; il s'agit donc de la meilleure estimation des achats du secteur public auprès du secteur privé.

administrations centrales et locales confondues - a dépensé **329 milliards de livres sterling** (385 milliards d'euros) en achats auprès du secteur privé, soit 32 % du total des dépenses publiques. La part de la commande publique est relativement stable depuis dix ans, avec un pic à 34 % en 2017-2018 et une chute à 29 % en 2020-2021¹.

Le secteur ayant le plus recours aux marchés publics est celui de la santé (131,8 milliards de livres sterling brut en 2023/2024², soit 153,4 milliards d'euros). Par ailleurs, en 2021-2022, 26,5 % des dépenses de marchés publics de l'État étaient à destination des petites à moyennes entreprises³.

(2) Les sources du droit britannique de la commande publique

(a) Le régime « pré-Brexit »

Avant le départ du Royaume-Uni de l'Union européenne, le droit de la commande publique britannique provenait essentiellement de la réglementation européenne et était éparé. Les sources principales étaient les trois directives de 2014 sur la passation des marchés publics⁴, l'attribution des contrats de concessions⁵ et les secteurs spécifiques⁶, transposées en droit national par plusieurs textes législatifs⁷, notamment :

- les règlements⁸ sur les contrats publics de 2015 (*Public Contracts Regulations* ou *PCR 2015*)⁹ ;

- les règlements sur les contrats de service public de 2016 (*Utilities Contracts Regulations* ou *UCR 2016*)¹⁰ ;

- les règlements sur les contrats de concessions de 2016 (*Concession Contracts Regulations* ou *CCR 2016*)¹¹ ;

Les chiffres bruts disponibles pour l'exercice 2023-2024, indiquent que 407 milliards de livres sterling (475 milliards d'euros) dans le cadre de la commande publique.

¹ [HOC Library, Procurement statistics : a short guide, 2024](#), p. 3.

² [HM Treasury, Public Expenditure Statistical Analyses 2024](#), Tables 5.5 et Tables 5.6, pp. 77 et 78.

³ [UK Cabinet Office, Central Government Direct and Indirect Spend with Small and Medium sized Enterprises 2021/2022](#), p. 2.

⁴ [Directive 2014/24/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.](#)

⁵ [Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.](#)

⁶ [Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.](#)

⁷ [UK Cabinet Office, Guidance : transitional and saving arrangements](#), para. 4.

⁸ En droit britannique, les règlements (regulations) sont un type de législation secondaire (secondary legislation): il s'agit d'un acte législatif élaboré par une personne ou un organe autre que le Parlement dans le cadre d'une loi d'habilitation du Parlement.

⁹ [The Public Contracts Regulations 2015 \(revoked\).](#)

¹⁰ [The Utilities Contracts Regulations 2016 \(revoked\).](#)

¹¹ [The Concession Contracts Regulations 2016 \(revoked\).](#)

- et les règlements sur les contrats publics de défense et de sécurité de 2011 (*Defence and Security Public Contracts Regulations* ou *DSPCR 2011*)¹.

Conformément au droit de l'Union européenne, ces règlements s'appliquaient aux **contrats atteignant certains seuils** (cf. tableau *infra*). Par exemple, le PCR 2015 s'appliquait uniquement aux organismes du gouvernement central pour leurs contrats d'achats de biens et de services d'une valeur supérieure à 138 760 livres sterling (environ 162 000 euros) et aux organismes locaux et autres organismes publics pour les contrats d'une valeur supérieure à 213 477 livres sterling (environ 250 000 euros). Le seuil était supérieur pour les contrats de travaux publics, s'élevant à 5 336 937 livres sterling (6 244 000 euros)².

Ce cadre législatif était conforme aux engagements internationaux du Royaume-Uni, notamment l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce³.

(b) Les dispositions transitoires

Le droit de l'Union européenne de la commande publique a théoriquement cessé de s'appliquer au Royaume-Uni le **1^{er} janvier 2021**. Il est cependant resté partiellement applicable pendant une certaine période sous l'effet de la loi sur le retrait de l'Union européenne de 2018 (*European Union (Withdrawal) Act 2018*)⁴, sous l'appellation de « droit de l'Union européenne retenu » (*retained EU law*).

Le gouvernement britannique a vu dans la sortie de l'UE une opportunité pour réformer le régime des marchés publics. Après une phase de consultation publique, il a lancé, en 2022, un programme de réforme intitulé « **Transformer la commande publique** »⁵. Au-delà du Brexit, plusieurs facteurs ont motivé cette réforme : le souhait de renforcer le rapport qualité-prix des services publics, d'encourager l'innovation, dont la commande publique est un des leviers⁶ et de créer un système d'achats publics plus simple, flexible et transparent.

Pour faciliter le passage entre le régime européen et le futur régime, des **dispositions transitoires** ont été adoptées⁷, comme les règlements sur la loi sur les marchés publics (entrée en vigueur n° 3 et dispositions transitoires et de sauvegarde)⁸. Les dispositions transitoires en matière de sécurité et de défense ont été incluses⁹ dans les règlements sur les contrats publics de

¹ [The Defence and Security Public Contracts Regulations 2011](#).

² [House of Commons Library, Procurement Bill 2022-23, 2023](#), p. 16.

³ https://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/sp_gpa_f.htm, (consulté le 23 avril 2025).

⁴ [European Union \(Withdrawal\) Act 2018](#).

⁵ <https://www.gov.uk/government/collections/transforming-public-procurement>, (consulté le 22 avril 2025).

⁶ [UK Government, Our Innovation Ambition](#), p. 6.

⁷ [UK Cabinet Office, Guidance : transitional and saving arrangements](#), para. 3.

⁸ [Procurement Act \(Commencement No. 3 and Transitional and Saving\) Regulations 2024](#).

⁹ [HOC Library, Defence Procurement : The Procurement Act 2023 and the Defence and Security Public Contract Regulations 2011](#), p. 9.

défense et de sécurité n° 697 de 2019¹ et n° 1450 de 2020². En vertu de ces dispositions, le régime juridique antérieur au Brexit demeure applicable aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur du nouveau régime³.

(c) Le régime « post-Brexit »

La réforme du droit de la commande publique a donné lieu à l'adoption d'une nouvelle loi regroupant l'ensemble des dispositions relatives aux marchés publics. La **loi sur la commande publique de 2023** (*Procurement Act 2023* ou PA 2023)⁴ a reçu l'accord royal (*royal assent*) en octobre 2023 et est **entrée en vigueur le 24 février 2025**⁵. Elle réunit au sein d'un **texte unique** les quatre régimes distincts préexistants (marchés publics, services publics, concessions et marchés de défense et de sécurité). Elle met l'accent sur la simplification et l'accélération des procédures, leur transparence et la facilité d'accès aux marchés pour les petites et moyennes entreprises⁶.

Les dispositions de la loi sont précisées par les **règlements sur la commande publique de 2024** (*The Procurement Regulations 2024*)⁷, ainsi que diverses **lignes directrices** (*guidance*)⁸ élaborées par le Bureau du Cabinet (*Cabinet Office*).

Le nouveau cadre juridique s'applique à tous les marchés publics conclus par les autorités britanniques, ainsi que par les autorités décentralisées du pays de Galles et d'Irlande du Nord, démarrant à partir du 24 février 2025⁹. L'Écosse conserve toutefois son propre cadre juridique, parallèlement au régime national. La loi sur la commande publique inclut en outre des dispositions relatives aux marchés publics conjoints et transfrontaliers avec les pouvoirs adjudicateurs écossais¹⁰.

Par ailleurs, en application de l'article 13 de la loi sur la commande publique, la **déclaration de politique nationale en matière de commande publique** (*National Procurement Policy Statement, NPPS*)¹¹ a été présentée au Parlement le 13 février 2025. Les autorités adjudicatrices doivent tenir compte du contenu de cette déclaration dans le cadre de leurs fonctions.

¹ [The Defence and Security Public Contracts \(Amendment\) \(EU Exit\) Regulations 2019 \(revoked\)](#).

² [The Defence and Security Public Contract \(Amendment\) \(EU Exit\) Regulations 2020 \(revoked\)](#).

³ [UK Cabinet Office, Guidance : transitional and saving arrangements](#), para. 4 et 5.

⁴ [Procurement Act 2023](#).

⁵ Soit quatre mois après la date d'entrée en vigueur initialement prévue, afin de permettre l'élaboration d'une nouvelle déclaration de politique nationale en matière de marchés publics (NPPS). <https://www.local.gov.uk/our-support/procurement-hub/transforming-public-procurement>, (consulté le 10 mai 2025).

⁶ [Procurement Act 2023, Explanatory Notes, Policy Background](#), para. 10.

⁷ [The Procurement Regulations 2024](#).

⁸ <https://www.gov.uk/government/collections/procurement-act-2023-guidance-documents> (consulté le 10 mai 2025). Ces documents juridiquement non contraignants couvrent tous les aspects de la loi sur la commande publique de 2023 et visent à fournir des conseils techniques et aider à l'interprétation et à la compréhension de la loi.

⁹ Généralement, un contrat commence à la date à laquelle la publicité débute.

¹⁰ <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9810/>, (consulté le 10 mai 2025).

¹¹ UK Cabinet Office, [National Procurement Policy Statement](#), 2025.

b) Les principales modifications introduites par la loi sur la commande publique de 2023 (Procurement Act 2023)

La loi sur la commande publique de 2023 a pour **objectifs** de simplifier et de rendre plus flexibles les procédures d'adjudication afin de faciliter la participation des PME et des entreprises de l'économie sociale, tout en renforçant la transparence et les mécanismes de supervision¹.

Compte tenu de son **entrée en vigueur le 25 février 2025**, le recul demeure insuffisant pour évaluer si elle a atteint ses objectifs. S'il s'agit d'une refonte substantielle des règles de la commande publique, elle ne constitue pas un changement radical d'approche par rapport au régime pré-Brexit. De plus, certains cabinets d'avocats et juristes soulignent que les avantages en termes de flexibilité pour les autorités adjudicatrices pourraient être compensés par des exigences plus lourdes en matière de transparence².

(1) Des objectifs politiques plus larges

L'article 12 de la loi sur la commande publique élargit les objectifs que les autorités adjudicatrices doivent prendre en considération lors de la passation de marchés publics. Outre les principes de transparence et d'égalité de traitement qui figuraient déjà dans le cadre juridique antérieur, cet article mentionne également :

- l'objectif d'**optimisation de l'usage des deniers publics** (*delivering value for money*) ;
- l'objectif de **maximiser l'intérêt public** (*maximising public benefit*) ;
- et l'objectif d'agir et d'être perçu comme agissant avec **intégrité**.

Ce même article prévoit l'obligation des autorités adjudicatrices de prendre en compte les obstacles particuliers auxquels les petites et moyennes entreprises (PME) peuvent faire face et les moyens de les supprimer ou de les réduire (paragraphe 4).

Enfin, s'agissant du principe d'égalité de traitement des fournisseurs, le paragraphe 2 autorise un pouvoir adjudicateur à appliquer un traitement particulier dans des cas justifiés, en prenant « *toutes les mesures raisonnables pour s'assurer qu'il ne place pas un fournisseur dans une situation d'avantage ou de désavantage injuste* ».

Ces objectifs généraux sont complétés par les priorités stratégiques fixées par le gouvernement dans le cadre de la déclaration de politique nationale en matière de commande publique (NPPS).

¹ UK Government, « *The Procurement Act 2023 : A short guide for suppliers* », 2025 .

² Voir notamment : <https://www.stephensonharwood.com/insights/procurement-act-2023-key-changes-to-the-public-procurement-regime?30102023160334>.
et <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/publiclaw/2025-posts/Nearly-there--the-Procurement-Act-2023-finally-goes-live-on-24-February>, consultés le 10 mai 2025.

Les priorités stratégiques de la déclaration de politique nationale en matière de commande publique du 13 février 2025

La déclaration de politique nationale en matière de commande publique (NPPS) présentée le 13 février 2025 fixe les quatre priorités stratégiques suivantes :

- **optimiser l'usage des deniers publics.** « Cela doit inclure la prise en compte des résultats et de la qualité afin d'éviter le gaspillage dû à des offres de faible valeur et de qualité médiocre. Il s'agit d'optimiser l'utilisation des fonds publics en équilibrant l'efficacité, l'efficience et l'économie tout au long du cycle de vie d'un produit, d'un service ou de travaux pour atteindre les résultats escomptés du marché. Cela inclut des avantages et des impacts socio-économiques et environnementaux plus larges »¹ ;

- **stimuler la croissance économique**, y compris en donnant une chance aux PME et aux entreprises bénévoles, communautaires et sociales (*voluntary, community and social enterprises, VCSEs*)² ;

- **créer de la valeur sociale et économique**, en travaillant en partenariat et en soutenant les missions du gouvernement ;

- **renforcer les capacités commerciales** afin d'optimiser les ressources et d'obtenir de meilleurs résultats.

Source : UK Cabinet Office, National Procurement Policy Statement, 2025.

(2) Les seuils de procédure : le maintien du *statu quo*

L'article 3 de la loi sur la commande publique définit tout « contrat public » (*public contract*) comme un contrat pour la fourniture de biens, de services ou de travaux, un contrat de concession ou un contrat-cadre dont la valeur estimée **est supérieure aux seuils** fixés par la loi et qui **n'est pas un contrat exempté**.

L'**annexe 1** de la loi sur la commande publique³ fixe ainsi les montants seuils à partir desquels un contrat public doit être conclu et qui entrent dans le champ d'application du droit de la commande publique. Le tableau ci-dessous présente les seuils européens actuels (2023) en regard des nouveaux seuils britanniques. Même si les montants ne sont pas identiques – notamment en raison du fait que les seuils britanniques incluant la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) -, **les seuils de procédure européens et britanniques respectent les mêmes ordres de grandeur**. De plus, les nouveaux seuils sont très proches des seuils britanniques applicables avant le Brexit (*cf. supra*).

En revanche, il existe des **différences en termes de catégorisation**. En effet, la loi de 2023 a créé une catégorie particulière pour les activités relatives au gaz, au chauffage, à l'électricité, à l'eau, aux transports, aux ports, aéroports et extraction d'énergies fossiles, désignée sous le terme « *utilities* », qui pourrait se traduire par « services publics » - sans pour autant correspondre à l'acception française de ce terme. Alors que les contrats pour ce type de

¹ UK Cabinet Office, National Procurement Policy Statement, 2025.

² Ce type d'entreprises équivaut au secteur de l'économie sociale et solidaire en France.

³ [Procurement Act 2023, Schedule 1.](#)

services étaient auparavant régis par un texte spécifique¹, la loi sur la commande publique les intègre désormais. Selon les autorités britanniques, cette consolidation permet de réduire le volume global de la législation sur les marchés publics et de simplifier les règles de passation des marchés².

La catégorie préexistante des **contrats « allégés »** (*light-touch contracts*), autorisée par l'article 74 de la directive 2014/24/UE, est maintenue. Cette catégorie concerne **certains services sociaux et autres services spécifiques** (par exemple en matière de santé ou d'éducation) soumis à des règles de passation de marchés plus souples et à des seuils plus élevés. Selon les lignes directrices, ces services ont en commun d'être des services fournis directement à des individus ou à des groupes de personnes qui justifient donc un traitement spécial et une plus grande flexibilité³.

Comparaison des seuils de passation des marchés publics

Type de contrat		Union européenne (montants hors TVA en euros)	Royaume-Uni (montants incluant la TVA en livres sterling)
Fourniture de biens et services	En matière de défense et de sécurité	443 000	429 809 (503 142 euros)
	En matière de gaz, chauffage, électricité, eau, transports, ports, aéroports, extractions d'énergies fossiles	Dépend de l'autorité	429 809 (503 142 euros)
	Pour les autorités inférieures au gouvernement central	221 000	214 904 (251 408 euros)
	Pour les autorités du gouvernement central	143 000	139 688 (166 144 euros)
Travaux publics	En matière de défense et sécurité	5 538 000	5 372 609 (6 286 954 euros)
	En matière de gaz, chauffage, électricité, eau, transports, ports, aéroports, extractions d'énergies fossiles	5 538 000	5 372 609 (6 286 954 euros)
	Autres travaux pour les autorités inférieures au niveau central	5 538 000	214 904 (251 408 euros)
	Autres travaux pour les autorités du gouvernement central	5 538 000	139 688 (166 144 euros)

¹ [Utilities Contracts Regulations 2016](#), abrogé.

² UK Government, [Guidance: Utilities Contracts](#), 2024.

³ UK Government, [Guidance: Thresholds](#), 2025.

Type de contrat		Union européenne (montants hors TVA en euros)	Royaume-Uni (montants incluant la TVA en livres sterling)
Concession de service public	En matière de sécurité et défense	5 538 000	5 372 609 (6 286 954 euros)
	Autres		
Contrats allégés	En matière de gaz, chauffage, électricité, eau, transports, ports, aéroports, extractions d'énergies fossiles	1 000 000	884 720 (1 050 360 euros)
	Autres	750 000	663 540 (787 7710 euros)

Source : Règlement délégué (UE) 2023/2497 du 15 novembre 2023¹ pour les données concernant l'Union européenne et Procurement Act 2023, Schedule 1² pour les données concernant le Royaume-Uni.

L'**annexe 2** de la loi sur la commande publique³ définit les types de **contrats « exemptés »**, c'est-à-dire ceux auxquels les règles de la commande publique ne s'appliquent pas. Il s'agit principalement de contrats exclus du champ d'application en raison de la relation entre le pouvoir adjudicateur et le cocontractant (notamment les contrats *in house*) ou en raison de la nature de l'objet du contrat (par exemple, un contrat de défense et de sécurité dont le fournisseur est le gouvernement d'un autre État). Le champ des contrats exemptés est identique à celui du régime pré-Brexit.

(3) Les mesures de simplification

Tout d'abord, l'entrée en vigueur de la loi sur la commande publique a entraîné **l'abrogation de près de 350 règlements individuels** dérivés du droit de l'Union européenne, remplacés par un cadre législatif unique et uniforme, en principe plus simple⁴.

Ensuite, la structure même de la loi reflète la recherche de lisibilité : elle est **organisée de façon chronologique**, chaque partie traitant une période du cycle de la vie du contrat public. Ainsi, la loi commence par une première partie sur les principes clés de la commande publique, suivie des dispositions précontractuelles, puis de celles sur le contrat en lui-même, son attribution, sa gestion, les voies de recours en cas de litige et enfin la supervision du régime général de la commande publique. Un **nouveau site internet**, intitulé « Le chemin de la commande publique » (*Procurement Pathway*)⁵, a également été

¹ [Règlement délégué \(UE\) 2023/2497 du 15 novembre 2023 modifiant la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les seuils applicables pour les concessions.](#)

² [Procurement Act 2023, Schedule 1.](#)

³ [Procurement Act 2023, Schedule 2.](#)

⁴ [Procurement Act 2023, Explanatory Notes, Policy Background](#), para. 15.

⁵ <https://www.procurementpathway.civilservice.gov.uk/>, (consulté le 22 avril 2025).

mis en place afin de guider les autorités contractantes tout au long du cycle de vie du contrat public. Il rassemble la législation pertinente pour chaque étape du parcours, divisé en quatre phases : planification, définition, commande et gestion des activités de passation de marchés.

De façon plus substantielle, le nouveau régime **réduit le nombre de procédures de passation de marchés publics de sept¹ à trois**. Ainsi, les marchés publics peuvent être attribués par :

- une **procédure concurrentielle** (*competitive award*) comme prévu par le chapitre 2², qui peut être soit **une procédure ouverte** (*open procedure*) soit **une procédure flexible** (*competitive flexible procedure*). La procédure ouverte est une procédure en une seule étape qui est ouverte à tous les fournisseurs (article 20(2)(b)). La procédure flexible correspond à « *toute procédure compétitive que l'autorité contractante considère appropriée pour l'attribution du contrat* » (article 20(2)(a)). Elle remplace toutes les procédures à plusieurs étapes préexistantes et est conçue par l'autorité adjudicatrice elle-même. Celle-ci peut, par exemple, limiter le nombre de participants, de manière générale ou pour des appels d'offres particuliers, prévoir des critères d'attribution spécifiques ou encore exclure certains fournisseurs pour des motifs définis (fournisseurs extérieurs au Royaume-Uni, exclusion à la suite d'un appel d'offres antérieur etc.) (article 20(4) et (5)) ;

- une **procédure d'attribution directe** (*direct award*) et sans mise en concurrence, comme prévu par le chapitre 3³. Il existe une douzaine de cas dans lesquels l'attribution peut être directe, qui sont énoncés à l'annexe 5⁴. Par exemple, peuvent être soumis à une procédure d'attribution directe les contrats relatifs à la production d'un prototype (paragraphe 2), la création ou l'acquisition d'une œuvre d'art unique ou d'une performance artistique (paragraphe 4), l'extension ou le remplacement partiel de biens, services ou travaux existants quand un changement de fournisseur créerait des difficultés techniques disproportionnées en termes d'opération de maintenance (paragraphe 7), ou encore en cas d'urgence extrême, inévitable et imprévisible (paragraphe 13) ;

- une **procédure d'attribution en application d'un contrat cadre** (*award under frameworks*), comme prévu par le chapitre 4⁵. Un contrat cadre est un contrat entre une autorité contractante et un ou plusieurs fournisseurs, qui prévoit les attributions de marché futures (section 45(2)). En règle générale, le contrat doit prévoir une procédure de sélection concurrentielle (section 45(3)), mais peut également se faire sans une telle procédure quand le fournisseur est parti au contrat cadre ou si le contrat prévoit les termes du contrat public et un mécanisme de sélection des fournisseurs qui est objectif (section 45(4)).

¹ House of Commons Library, *Procurement Bill 2022-23*, 2023, p. 16.

² [Procurement Act 2023, Chapter 2.](#)

³ [Procurement Act 2023, Chapter 3.](#)

⁴ [Procurement Act 2023, Schedule 5.](#)

⁵ [Procurement Act 2023, Chapter 4.](#)

Par ailleurs, afin de simplifier la procédure, l'article 51 de la loi sur la commande publique **réduit le délai *stand still*** – c'est-à-dire le délai de suspension pendant lequel l'autorité contractante ne peut conclure de contrat après avoir envoyé la notification de décision d'attribution du marché public à tous les candidats. Auparavant, l'autorité adjudicatrice devait attendre dix jours avant de contracter et désormais, ce délai est réduit à **huit jours**¹.

(4) Les mesures de flexibilité

La loi sur la commande publique de 2023 s'attache à conférer une plus grande flexibilité contractuelle aux autorités contractantes, aux différents stades du cycle de vie du contrat.

Tout d'abord, au stade du **choix de la procédure de passation**, il appartient désormais au pouvoir adjudicateur de **déterminer librement la procédure à suivre**². En vertu de l'article 20, le pouvoir adjudicateur peut ainsi opter pour la procédure ouverte en une seule étape, ou bien choisir toute autre procédure concurrentielle qu'il estime appropriée. Cette procédure est dite « flexible » en ce qu'elle est conçue par l'autorité adjudicatrice elle-même.

Ensuite, au stade du **choix de l'opérateur économique**, l'autorité adjudicatrice peut attribuer le marché au fournisseur ayant présenté « *l'offre la plus avantageuse* »³ au regard de ses critères d'attribution - remplaçant ainsi l'ancienne formule de « *l'offre la plus avantageuse économiquement* »⁴. Selon le gouvernement, le but de cette reformulation est de permettre aux autorités d'avoir une vision plus large du rapport qualité-prix (*value for money*), qui dépasse la recherche du prix le plus bas⁵. Les autorités contractantes peuvent aussi redéfinir les critères d'attribution des marchés publics pendant la procédure de mise en concurrence, s'ils l'ont prévu dans l'annonce du marché public en question et que les changements ne permettent pas aux fournisseurs précédemment exclus de participer au marché⁶.

Enfin, une fois le contrat établi, l'autorité contractante peut **modifier les termes d'un contrat**⁷, même après son entrée en vigueur. Il existe des limites à cette nouvelle règle, notamment ne pas dépasser certaines dates limites clés – comme la date de soumission des offres dans le cadre d'une procédure ouverte – ainsi que veiller à ce que les délais soient adaptés aux modifications prévues.

¹ [Procurement Act 2023, Part 3, Chapter 5, Section 51.](#)

² [Procurement Act 2023, Part 3, Chapter 2, Section 20.](#)

³ [Procurement Act 2023, Part 3, Chapter 2, Section 19.](#)

⁴ [UK Cabinet Office, Guidance : Assessing Competitive Tenders.](#)

⁵ [HOC Library, Procurement Bill 2022-23, 2023, p. 66.](#)

⁶ [Procurement Act 2023, Part 3, Chapter 2, Section 24.](#)

⁷ [Procurement Act 2023, Part 4, Section 74.](#)

(5) Les mesures de transparence accrue

(a) La création d'une nouvelle plateforme centralisée d'appels d'offres

Tout d'abord, la nouvelle loi renforce la transparence en facilitant l'accès aux contrats et aux offres grâce à la nouvelle plateforme numérique centralisée appelée « *Find a Tender* »¹ (« Trouvez un appel d'offres »). Les opérateurs économiques peuvent désormais s'inscrire facilement sur cette plateforme qui mémorise les informations et coordonnées des entreprises, ce qui permet aux candidats de participer à plusieurs appels d'offres en même temps. Le système permet également aux entreprises de gérer et mettre à jour leurs informations personnelles ainsi que de les partager avec les autorités adjudicatrices. Enfin, les opportunités de marchés publics sont visibles, gratuites et il est possible de mettre en place des alertes pour être prévenu des nouvelles offres².

Depuis l'entrée en vigueur de la loi le 24 février 2025, la publication des **avis de marchés inférieurs aux seuils** s'effectue également sur la plateforme *Find a Tender*, tandis qu'auparavant elle devait se faire sur un site internet spécifique (« *Contracts Finder* »)³⁴. Les obligations de publicité pour les marchés inférieurs au seuil s'appliquent aux autorités du gouvernement central (ministères et agences) lorsque la valeur du marché est au moins égale à **12 000 livres sterling**⁵ (14 260 euros) et à **30 000 livres sterling** (35 650 euros) pour les marchés des pouvoirs adjudicateurs de niveaux inférieurs⁶.

(b) Les nouvelles obligations de publication

Afin d'accroître la transparence des procédures, la loi sur la commande publique prévoit de **nouvelles exigences de publication d'informations tout au long du cycle de vie du contrat**, de la planification à l'expiration du contrat⁷. L'ancien régime comprenait déjà des obligations de publication, mais ces dernières étaient moins nombreuses et se concentraient sur l'annonce des opportunités de marchés publics et sur leur attribution.

¹ <https://www.find-tender.service.gov.uk/Search>, (consulté le 17 avril 2025).

² UK Government, « *The Procurement Act 2023 : A short guide for suppliers* », 2025.

³ <https://www.gov.uk/contracts-finder>, (consulté le 14 mai 2025).

⁴ <https://www.find-tender.service.gov.uk/Search>

⁵ TVA incluse.

⁶ UK Cabinet Office, *Guidance on Below-Threshold Contracts*. À noter que la plateforme "Find a Tender" ne comprend pas les avis de publicité de marchés inférieurs aux seuils des autorités publiques écossaises, qui sont publiée sur le site internet <https://www.publiccontractsscotland.gov.uk/>.

⁷ UK Cabinet Office, *Transforming Public Procurement – our transparency ambition, 2022*.

Parmi les **nouvelles obligations de publicité** sur la plateforme numérique *Find a tender* figurent notamment :

- la publication d'un **avis sur la « réserve » de marchés** (*pipeline notice*, article 93), lorsque l'autorité adjudicatrice prévoit qu'au cours de l'année à venir, elle paiera plus de 100 millions de livres sterling¹ (118 880 euros) au titre des contrats concernés. En pratique, un avis est publié pour chaque marché composant la réserve d'un pouvoir adjudicateur² ;

- la publication d'un **avis préliminaire d'engagement sur le marché** (*preliminary market engagement notice*, article 17), avant l'appel d'offres (ou avant l'avis de transparence en cas d'attribution directe d'un marché à un opérateur). L'objectif est d'encourager le pouvoir adjudicateur à consulter le marché avant d'entamer une procédure de passation. Cet avis ne doit cependant pas conférer d'avantage indu à un opérateur économique ou dérégler la concurrence³ ;

- la publication d'un **avis de transparence** (*transparency notice*, article 44) avant toute attribution directe d'un marché (dans les cas prévus à l'annexe 5). Cette nouvelle obligation vise à informer les parties prenantes qu'un pouvoir adjudicateur a l'intention d'attribuer directement un marché et leur permet d'examiner la justification de l'attribution directe ;

- la publication d'**avis de résiliation du marché public** (*contract termination notice*, article 80). L'avis contient des informations telles que la raison de la résiliation anticipée si tel a été le cas, ou autres informations utiles aux opérateurs économiques et au public. Cette obligation ne concerne pas les contrats de services « choisis par les utilisateurs » (*user choice services*) qui ont été attribués directement en application de l'annexe 5⁴.

De plus, pour les contrats d'une valeur supérieure à 5 millions de livres sterling (5,9 millions d'euros), les autorités adjudicatrices doivent définir **trois indicateurs de performance** (*key performance indicators* ou KPI, article 52) et publier les résultats de ces indicateurs au moins une fois par an et à la fin du contrat, dans le cadre d'**avis d'exécution du marché** (*contract performance notice*, article 71). L'objectif de cette nouvelle obligation est de surveiller la performance de l'opérateur économique et de faire état des potentielles violations des termes du contrat ou encore de son inexécution. Le gouvernement a annoncé mettre en place un registre d'exécution des contrats pour centraliser ces informations⁵.

¹ Ce montant comprend également les marchés inférieurs aux seuils et les contrats-cadres.

² [UK Cabinet Office, Guidance, Pipeline Notice.](#)

³ [UK Cabinet Office, Guidance, Preliminary Market Engagement.](#)

⁴ [UK Cabinet Office, Guidance, Contract Termination, 2025.](#)

⁵ [UK Cabinet Office, Guidance, Contract Performance Notice, 2025.](#)

**Résumé des exigences en matière de publication d'avis
prévues par la loi sur la commande publique**

Nom de l'avis	Exigences
<p>Avis sur la « réserve de marchés » (<i>Pipeline notice</i>) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire (pour les organisations dont les dépenses s'élèvent à plus de 100 millions de livres sterling). Aperçu prospectif sur 18 mois des achats planifiés d'une valeur supérieure à 2 millions de livres sterling.</p>
<p>Avis préliminaire d'engagement sur le marché (<i>Preliminary market engagement notice</i>) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire lorsque l'engagement est prévu ou a eu lieu (ou bien expliquer dans l'avis d'appel d'offres pourquoi il n'a pas été publié).</p>
<p>Avis de marché planifié (<i>Planned procurement notice</i>)</p>	<p>Facultatif et de bonne pratique. Informe le marché d'une passation de marché à venir. Un avis de marché planifié bien renseigné peut réduire les délais d'appel d'offres.</p>
<p>Avis d'appel d'offres (<i>Tender notice</i>)</p>	<p>Obligatoire (pour une procédure de mise en concurrence). À publier lors de l'engagement d'une procédure ouverte ou concurrentielle flexible (y compris pour établir un contrat-cadre et passer un marché dynamique ou lors de la passation d'un marché réglementé d'un montant inférieur aux seuils.</p>
<p>Avis de transparence (<i>Transparency notice</i>) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire (pour une attribution directe). À publier avant l'attribution dans le cas d'une attribution directe.</p>
<p>Avis d'attribution de contrat (<i>Contract award notice</i>)</p>	<p>Obligatoire. À publier pour communiquer le résultat de la passation de marché et pour entamer la période de <i>stand still</i> avant l'attribution d'un marché dans le cadre d'une procédure ouverte ou concurrentielle flexible (et les périodes de <i>stand still</i> volontaire pour les attributions directes).</p>
<p>Avis de détails du contrat (<i>Contract details notice</i>)</p>	<p>Obligatoire. Informe sur le contenu du contrat attribué (y compris le contrat, pour les marchés publics de plus de 5 millions de livres sterling), y compris les marchés réglementés inférieurs aux seuils au-delà d'une certaine valeur et ceux passés par attribution directe.</p>

Nom de l'avis	Exigences
<p>Avis de paiement du contrat (Contract payment notice) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire. Informe des paiements de plus de 30 000 livres sterling effectués dans le cadre d'un marché public (tous les trimestres).</p>
<p>Avis d'exécution du contrat (Contract performance notice) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire. Indique le résultat des indicateurs de performances pour les marchés publics de plus de 5 millions de livres sterling (au moins une fois par an). À publier dans les 30 jours en cas de mauvaise performance d'un fournisseur ou de rupture de contrat.</p>
<p>Avis de modification du contrat (Contract change notice) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire. À publier avant qu'une modification n'ait lieu, y compris, pour les contrats de plus de 5 millions de livres sterling, la publication du contenu de la modification.</p>
<p>Avis de résiliation du contrat (Contract termination notice) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire. À publier lorsqu'un marché public est résilié ou arrive à son terme.</p>
<p>Avis de marché dynamique¹ (Dynamic market notices)</p>	<p>Obligatoire. À publier et mettre à jour lors de la publicité, de l'établissement, de la modification ou de la suppression d'un marché dynamique (y compris les marchés dynamiques des services publics (utilities)).</p>
<p>Avis de conformité des paiements (Payments compliance notice) <i>Nouveau</i></p>	<p>Obligatoire. Informe sur le respect des délais de paiement dans les 30 jours (deux fois par an).</p>

Source : UK Cabinet Office, [Guidance Module 2: Transparency](#)

¹ Au sens de l'article 35 du PA 2023, un marché dynamique est une liste de fournisseurs qualifiés (c'est-à-dire qui ont rempli les "conditions d'adhésion" au marché dynamique) éligibles pour participer à de futurs marchés publics. Un marché dynamique peut être divisé en catégories. Ces marchés sont dynamiques dans la mesure où ils doivent rester ouverts à la participation de nouveaux fournisseurs à tout moment. Ils sont possibles pour tous les types d'achats de biens, de services ou de travaux, autres que ceux achetés dans le cadre de contrats de concession, à moins que le contrat de concession ne soit également un contrat de services publics. UK Cabinet Office, [Guidance: Dynamic Markets](#).

(6) Les mesures de supervision et de contrôle

Un nouvel organe administratif a été créé : l'« **Unité d'examen de la commande publique** » (*Procurement Review Unit, PRU*), chargée de superviser et de contrôler la bonne mise en œuvre de la nouvelle loi sur la commande publique et de s'assurer que les modifications du cadre juridique sont bien prises en compte par les autorités adjudicatrices.

Les principales missions de la PRU sont d'enquêter sur les autorités adjudicatrices afin de s'assurer qu'elles respectent la loi, ainsi que sur les fournisseurs, en vue d'une éventuelle inscription sur la liste d'exclusion (*debarment list*)¹ ainsi que de répondre aux demandes d'informations des usagers. Elle a pour objectifs de :

- relever le niveau de **respect des normes** (*standards*) dans l'ensemble des contrats de marchés publics et concessions en mettant l'accent sur l'identification précoce des infractions et leur résolution ;
- protéger l'argent public contre les fournisseurs qui présentent un risque, notamment au moyen d'une liste centralisée d'exclusion et des rapports d'enquête publiés².

La PRU est composée de trois services :

- le **Service d'examen de la commande publique** (*Public Procurement Review Service*), qui existait déjà depuis 2011. Il a pour fonction d'examiner les procédures de passation des marchés publics en réponse à une plainte d'un opérateur économique concernant un marché spécifique. Il peut formuler des recommandations (non contraignantes) aux pouvoirs adjudicateurs, ce qui peut conduire à l'ajustement ou à la révision de marchés publics en cours d'exécution. L'objet de la plainte doit concerner un fait ayant eu lieu au cours des deux dernières années. Le service traite également les cas de retard de paiement de factures valides. Il peut rediriger les affaires pertinentes devant le Service de conformité (voir *infra*)³ ;

- le **Service de conformité de la commande publique** (*Procurement Compliance Service*). Il s'agit d'un nouveau service, créé par l'article 108 de la loi sur la commande publique, chargé d'enquêter de façon plus poussée sur la conformité de l'action des autorités adjudicatrices à la nouvelle loi. Il conduit des enquêtes sur des **cas de non-conformité systémique** (commun à plusieurs autorités adjudicatrice) **ou institutionnelle** (commis de façon répétée par une autorité en particulier)⁴. Il peut produire et publier des recommandations juridiquement contraignantes aux autorités concernées⁵ ;

¹ [UK Government, Guidance, « The Procurement Act 2023 : A short guide for suppliers », 2025.](#)

² *Ibid.*

³ [UK Government, Guidance, « Procurement Review Unit », 2025.](#)

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

- le **Service d'examen des exclusions** (*Debarment review service*). Il s'agit également d'un nouveau service qui conduit des enquêtes pour déterminer si une entreprise peut être exclue et si elle devrait être ajoutée à la liste publique des exclusions, dont le service a la charge¹.

La **liste des exclusions**² est régie par l'article 62 de la loi de 2023³. Elle regroupe les entreprises qui ont été exclues du *consortium* des opérateurs économiques pouvant candidater pour obtenir un marché public. Les motifs d'exclusion - obligatoires et discrétionnaires - sont inscrits dans la loi et sont largement similaires à ceux de l'ancien régime. De nouveaux motifs d'exclusion obligatoire sont néanmoins introduits comme le vol, l'homicide involontaire en entreprise et une infraction au droit de la concurrence⁴. De plus, un opérateur économique qui a violé un contrat de façon suffisamment grave et/ou qui a eu des **mauvaises performances** dans le cadre de l'exécution du contrat et ne s'est pas amélioré après avoir été invité à le faire peut désormais faire l'objet d'une exclusion⁵.

Il est possible de suggérer au Service de révision des exclusions de considérer l'exclusion d'un opérateur économique en vertu des motifs d'exclusion prévus par la loi. Pour ce faire, il suffit de remplir un formulaire en ligne, sur le site du gouvernement⁶. Il existe un formulaire distinct pour les exclusions pour cause de sécurité nationale⁷.

Outre la PRU, il existe une entité distincte, rattachée au Bureau du Cabinet du Royaume-Uni appelée **Unité de sécurité pour la commande publique** (*National Security Unit for Procurement*), qui est responsable des cas de radiation, d'exclusion et de résiliation des contrats des co-contractants de l'administration qui engagent la sécurité nationale^{8&9}.

(7) Le débat sur la préférence nationale (*Buying British*)

L'introduction de mesures de préférence nationale dans le cadre de la commande publique est un sujet **présent dans le débat public britannique** depuis de nombreuses années¹⁰. Ainsi, en 2019, le parti Conservateur plaidait pour un secteur public qui « achète britannique » (*Buy British*), notamment pour soutenir les agriculteurs et réduire les coûts environnementaux, et le parti travailliste s'est prononcé en faveur de mesures similaires après la

¹ UK Government, *Guidance*, « *Procurement Review Unit* ».

² *Ibid.*

³ [Procurement Act 2023, Section 62.](#)

⁴ [Procurement Act 2023, Schedule 6.](#)

⁵ [Procurement Act 2023, Schedule 7, para. 12.](#)

⁶ <https://submit.forms.service.gov.uk/form/2912/raise-a-referral-for-debarment-with-the-debarment-review-service/21121>, (consulté le 17 avril 2025).

⁷ <https://submit.forms.service.gov.uk/form/4119/raise-a-referral-for-a-national-security-debarment-investigation/14040>, (consulté le 17 avril 2025).

⁸ [Procurement Act 2023, Schedule 6](#) et [Schedule 7](#).

⁹ UK Government, *Guidance*, « *Procurement Review Unit* », *NSUP, 2025*.

¹⁰ [HOC Library, Procurement Bill, 2022-23, 2023](#), p. 73.

pandémie de Covid-19¹. Sous l'ancien régime juridique de la commande publique, il était néanmoins impossible de mettre en place une préférence nationale, ceci allant à l'encontre des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement des fournisseurs découlant du droit de l'UE et transposés dans la législation nationale.

La loi sur la commande publique de 2023 ne contient **pas de mesure de préférence nationale *stricto sensu***. Indirectement, l'objectif prévu à l'article 12, paragraphe 4 de la loi de prendre en compte **les obstacles particuliers des PME** et « *d'examiner si ces obstacles peuvent être supprimés ou réduits* » peut néanmoins permettre de privilégier des entreprises nationales.

Lors de l'examen du projet de loi sur la commande publique à la Chambre des Lords, un amendement a été déposé visant à fixer un objectif de 50 % des produits et ingrédients locaux, dans le cadre des marchés publics alimentaires et de boissons. Cet amendement fut rejeté, le gouvernement indiquant qu'un tel **quota de produits alimentaires britanniques** serait contraire aux engagements internationaux du Royaume-Uni au titre de l'accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) sur les marchés publics². Toutefois, le gouvernement avait précisé que d'autres options étaient disponibles pour réserver des contrats en dessous des seuils de passation des marchés publics, tout en respectant les engagements internationaux³.

Ainsi, la note de politique de commande publique intitulée « **Réserver des marchés publics inférieurs aux seuils** », publiée par le Bureau du Cabinet en 2020 et mise à jour en février 2025⁴, indique que les ministères et les agences du gouvernement central peuvent envisager, le cas échéant, les deux options suivantes pour la passation de marchés de biens, services et travaux inférieurs aux seuils :

- **réserver le marché grâce à des critères de localisation du fournisseur**. Dans ce cas, un appel d'offres peut être organisé, spécifiant que seuls les fournisseurs situés dans une zone géographique déterminée – par exemple à l'échelle du Royaume-Uni dans son ensemble ou d'un comté ou d'un arrondissement à Londres) peuvent soumissionner, dans le but de lutter contre les inégalités économiques et soutenir les recrutements et l'investissement au niveau local ;

- **réserver le marché aux petites et moyennes entreprises (PME) et à des entreprises volontaires, communautaires et sociales** (*voluntary, community and social enterprises, VCSE*). Cela signifie que seules ces catégories d'entreprises peuvent soumissionner⁵.

¹ *Ibid.*

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ UK Cabinet Office, [Procurement Policy Note: Reserving below threshold procurements](#), Février 2025.

⁵ *Ibid.*

Par ailleurs, en décembre 2024, dans une déclaration d'intention (*Statement of Intent*) relative à la stratégie industrielle de défense¹, le gouvernement a annoncé son intention de réformer les marchés publics afin de donner une **priorité aux entreprises britanniques** dans le cadre des marchés publics de défense, et de les encourager à investir, sans perdre les avantages de la concurrence.

¹ [Ministry of Defence, Defence Industrial Strategy, Statement of Intent, 2024.](#)

4. Les États-Unis

Aux États-Unis, le **droit fédéral de la commande publique** – codifié dans le Code des États-Unis et dans le code des règlements fédéraux – prévoit trois types de procédures de dévolution concurrentielle : les **appels d’offres fermés** (*sealed bids*), les **propositions concurrentielles** (*competitive proposals*) ou une **combinaison de procédures concurrentielles** (*combination of competitive procedures*), par exemple un appel d’offres fermé en deux étapes (*two-step sealed bidding*). Il existe également des **procédures de passation simplifiées** en dessous de certains seuils et, en dessous de 10 000 dollars (8 800 euros), le **régime de « micro-achat »** permet de recourir à une procédure de gré à gré.

Le droit de la commande publique est largement empreint de **protectionnisme**. Si les grands principes du droit suivent une logique similaire aux autres pays membres de l’accord sur les marchés publics de l’Organisation mondiale du commerce, notamment en ce qui concerne les procédures de passation concurrentielle, les États-Unis se démarquent par différents dispositifs de préférence nationale. Les principaux **régimes de préférence nationale** sont le *Buy American Act*, introduit en 1933, le *Trade Agreement Act* de 1979 qui permet l’articulation entre le principe de préférence nationale et les engagements contractés dans le cadre d’accords commerciaux, et le *Berry Act* et diverses restrictions supplémentaires propres aux achats du ministère fédéral de la défense. En outre, le principe de préférence nationale en matière d’approvisionnement a été élargi à un champ plus large de projets d’infrastructures (notamment en matière énergétique et numérique) et de matériaux de construction par le *Build America, Buy America Act*, adopté en 2021 dans le cadre de l’*Infrastructure Investment and Jobs Act* prévoyant plus de 1 000 milliards de dollars de nouveaux investissements fédéraux.

Ces divers régimes de préférence nationale en matière d’achat public prévoient néanmoins **d’assez larges exceptions**, en particulier **en cas de prix « déraisonnable »** de l’offre domestique, de quantité ou de qualité insuffisante ou, dans certains cas, d’accords commerciaux.

Le droit américain de la commande publique, depuis l’introduction du *Small Business Act* de 1953, se caractérise également par un large système de préférences accordées aux petites entreprises, qui prennent notamment la forme de marchés réservés (*contract set-asides*) ou de possibilités d’attribution directe jusqu’à des seuils plus élevés.

a) *Les spécificités du droit américain de la commande publique*

(1) La place de la commande publique aux États-Unis

Au cours de l'année fiscale 2023, le montant total des contrats de la commande publique passés par le **gouvernement fédéral** s'est élevé à **759,2 milliards de dollars** (668 milliards d'euros), ce qui représente une augmentation de 33 milliards de dollars (après ajustement lié à l'inflation) par rapport à l'année fiscale précédente¹. Parmi ces contrats, la majorité est conclue par le ministère fédéral de la défense (456 milliards d'euros)².

À l'échelle des États fédérés, les contrats de la commande publique - dits SLED, pour *State, Local and Education*, puisqu'ils sont conclus par les États, les collectivités territoriales, les académies ainsi que les établissements scolaires et universitaires - représentent environ **1 500 milliards de dollars** chaque année, soit 10 % du PIB américain³.

(2) Les sources du droit américain de la commande publique

Selon que l'on se situe à l'échelle fédérale ou au niveau des États fédérés, différents *corpus* juridiques s'appliquent. Chaque État dispose en effet de ses propres lois, réglementations et politiques en matière de marchés publics. Les textes qui se sont développés au fil du temps présentent à la fois des similitudes et des différences importantes, ce qui s'avère complexe pour les entreprises qui proposent leurs produits à plusieurs États⁴. La présente étude se concentre sur le **droit fédéral de la commande publique**.

Au niveau fédéral, le droit américain de la commande publique est essentiellement issu de deux sources :

- en matière législative, le **Code des États-Unis** comporte des dispositions générales sur la commande publique dans son **titre 41 relatif aux contrats publics**⁵. D'autres dispositions pertinentes, s'agissant des contrats publics relevant du domaine de la défense, sont contenues dans le **titre 10 relatif aux forces armées** du même code⁶ ;

- en matière réglementaire, le **Code des règlements fédéraux** codifie en son titre 48, chapitre 1, le **règlement sur la commande publique fédérale** (*Federal Acquisition Regulation, FAR*)⁷ de 1984. Ce texte est la principale source juridique pour les agences exécutives de l'État fédéral souhaitant acquérir des fournitures et services. Le FAR définit notamment les critères devant être remplis par les entreprises pour participer à un marché public, les types de

¹ <https://www.gao.gov/blog/snapshot-government-wide-contracting-fy-2023-interactive-dashboard> (consulté le 25 mai 2025).

² *Ibid.*

³ <https://fedalliance.org/understanding-the-state-local-and-education-sled-market/> (consulté le 25 mai 2025).

⁴ <https://www.americanbar.org/products/inv/book/425654904/> (consulté le 25 mai 2025).

⁵ [United States Code, Title 41 - Public contracts](#)

⁶ [United States Code, Title 10 - Armed forces](#)

⁷ [Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1](#)

contrats, les programmes pour les petites entreprises et les contrats de fourniture fédérale. Selon son article 1.102¹, le système fédéral de la commande publique vise à satisfaire le « client » en termes de coût, de qualité et de respect des délais, par exemple en maximisant l'utilisation de produits et de services commerciaux, faisant appel à des contractants qui ont fait leurs preuves dans le passé ou qui démontrent une capacité de performance supérieure, tout en promouvant la concurrence, diminuant les coûts administratifs de fonctionnement et conduisant les affaires avec intégrité, équité et ouverture.

Le FAR est complété par les règlements en matière de commande publique propres à **chaque ministère et agence fédérale**². Ces quelque 32 textes apportent des précisions mais aussi répètent, paraphrasent ou reformulent le FAR – parfois inutilement du point de vue de l'administration générale fédérale³.

En outre, le droit américain de la commande publique se démarque par l'existence de dispositions en matière de préférence nationale dans les contrats publics, introduites principalement par deux lois : le *Buy American Act* (1933) et le *Build America, Buy America Act* (BABA, 2021), codifiées dans les textes législatifs et réglementaires susmentionnés.

(3) Les procédures de dévolution concurrentielle

En vertu de l'article 3301 du titre 41 du Code des États-Unis⁴, l'attribution des contrats de la commande publique doit s'effectuer dans un cadre de **concurrence totale et ouverte** (*full and open competition*) au moyen de procédures de passation concurrentielles. La procédure la plus adéquate est déterminée en fonction des circonstances et caractéristiques de l'appel d'offres.

À cet égard, l'article 6.102 de la partie 6 du Code des règlements fédéraux⁵ établit une liste des différentes procédures de passation par ordre de priorité qui permettent de remplir cet objectif de concurrence totale et ouverte : les appels d'offres fermés (*sealed bids*), les propositions concurrentielles (*competitive proposals*) ou une combinaison de procédures concurrentielles (*combination of competitive procedures*), par exemple un appel d'offres fermé en deux étapes (*two-step sealed bidding*). Il existe enfin des procédures de passation simplifiées en dessous de certains seuils.

¹ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, Subchapter A, art. 1.102 - Statement of guiding principles for the Federal Acquisition System: <https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-A/part-1>

² Le site internet <https://www.acquisition.gov/content/regulations> rassemble l'ensemble des règlements des agences fédérales applicables, ainsi qu'un comparateur et des liens vers les prévisions d'appels d'offres de l'ensemble des agences.

³ <https://www.acquisition.gov/sites/default/files/current/far/pdf/FAR.pdf> (consulté le 23 mai 2025).

⁴ United States Code, Title 41, Subtitle I, Chapter 33, [section 3301 – Full and open competition](#).

⁵ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, Part 6 – Competition requirements, [art. 6.102](#).

(a) La procédure d'appel d'offres fermé

S'agissant tout d'abord des **appels d'offres fermés**, l'alinéa b de l'article 3301 précise que l'autorité adjudicatrice (ie. au niveau fédéral, un ministère ou une agence) doit y recourir de façon prioritaire dès lors que l'ensemble des conditions suivantes sont remplies : i) les délais le permettent, ii) l'attribution s'effectuera sur la base du prix, iii) des négociations précontractuelles ne sont pas nécessaires et iv) il y a des raisons raisonnables de croire que plus d'un opérateur économique entend soumettre une candidature. Lorsque ces conditions sont remplies, la procédure par appel d'offres fermé doit impérativement être mise en œuvre.

Les **différentes étapes** qui composent cette procédure sont décrites à l'article 14.101 du titre 48 du Code des règlements fédéraux¹ :

- **rédaction de l'appel d'offres** : les caractéristiques du projet d'acquisition doivent y être décrites de façon claire, exacte et complète. Les critères restrictifs non nécessaires qui pourraient indûment aboutir à une limitation du nombre de candidatures sont interdits. L'appel d'offres inclut en outre tous les documents pertinents, directement joints ou sous forme de références ;

- **publication de l'appel d'offres** : l'information doit être accessible à tous les candidats potentiels, donc l'appel d'offres doit faire l'objet d'une publication dans l'espace public ou sur une plateforme appropriée, et ce suffisamment tôt, de sorte que les candidats potentiels aient la possibilité de constituer puis de soumettre leurs offres ;

- **soumission de l'offre** : les candidats soumettent leurs offres dont le contenu n'est dévoilé qu'au moment où la phase de candidature prend fin – cette date est mentionnée dans l'appel d'offres. Toutes les offres sont alors consultées concomitamment par le pouvoir adjudicateur ou l'entité à l'origine de l'appel d'offres ;

- **évaluation de l'offre** : les offres sont évaluées telles quelles et ne font pas l'objet de négociations ;

- **attribution finale du contrat** : après analyse publique des offres, l'attribution du contrat revient au candidat dont l'offre est la plus avantageuse pour le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice, eu égard au seul **prix** ou à des **facteurs connexes au prix**.

(b) La procédure de proposition concurrentielle

Dans l'hypothèse où les conditions de mise en œuvre de la procédure par appel d'offres fermé ne sont pas remplies, les entités fédérales doivent recourir à des **propositions concurrentielles**, qui sont des procédures au cours desquelles ont lieu des **négociations**, contrairement à l'appel d'offres fermé.

¹ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, Subchapter C, [Part 14 – Sealed Bidding](#).

L'article 15.002 du titre 48 du Code des règlements fédéraux¹ détermine les deux types de procédure par proposition concurrentielle possibles :

- la procédure d'**acquisition à source unique** (*sole source acquisition*) : si, pour des raisons techniques, il s'avère qu'un seul candidat est en mesure de remplir les attentes énoncées par l'autorité adjudicatrice, on parle d'acquisition à source unique. Étant donné que ce candidat est le seul à soumettre une offre, le prix et les caractéristiques de l'offre font l'objet de négociations entre ce dernier et l'administration. Aussi, dans le cadre d'une telle procédure, l'appel d'offres doit être adapté afin de supprimer les informations et les exigences inutiles, par exemple les critères d'évaluation et les instructions volumineuses relatives à l'élaboration des propositions ;

- la procédure d'**acquisition concurrentielle** (*competitive acquisition*) : dans le cas plus classique où plusieurs candidats sont susceptibles de soumettre une offre, cette procédure vise à réduire au minimum la complexité de l'appel d'offres, de l'évaluation et de la décision de sélection de la source, tout en maintenant un processus conçu pour favoriser une évaluation impartiale et complète des propositions des soumissionnaires, conduisant à la sélection de la proposition représentant la meilleure valeur pour l'État fédéral.

(c) Les procédures de passation simplifiées

Outre les procédures susmentionnées, le droit fédéral américain de la commande publique prévoit des **procédures de passation simplifiées** (*simplified acquisition procedures*) lorsque le montant du contrat n'excède pas certains seuils, afin de réduire les coûts administratifs, améliorer l'accès des petites entreprises aux marchés publics, garantir une plus grande efficacité de la commande publique et éviter des charges superflues pour les agences et leurs co-contractants².

Le cadre juridique des procédures de passation simplifiées est défini dans la partie 13 du titre 48 du Code des règlements fédéraux³. Les procédures de passation simplifiées sont certes des **procédures de passation concurrentielle**, mais leur **déroulé est moins formalisé**. Ainsi, il est toléré que certaines étapes de la procédure, notamment la présentation des devis, s'effectuent oralement et l'administration est habilitée à sélectionner son cocontractant et signer le contrat en son nom propre sans recourir à des équipes d'experts.

¹ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1 Subchapter C, [art. 15.002](#)

² Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, Part 13 – Simplified acquisition procedures, [art. 13.0002](#).

³ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, [Part 13](#)

Actuellement, le **seuil** en dessous duquel la procédure de passation simplifiée est possible s'élève à **250 000 dollars**¹ (220 000 euros)². Des seuils dérogatoires plus élevés s'appliquent en cas d'opérations d'urgence ou de réponses à une attaque ou d'opération humanitaire et de maintien de la paix.

Les agences fédérales doivent utiliser les procédures de passation simplifiées dans la mesure du possible, pour tous les achats de fournitures ou de services ne dépassant pas le seuil de passation simplifiée.

Il existe en outre un seuil supplémentaire en dessous duquel aucune mise en concurrence n'est exigée et l'attribution du contrat s'effectue de gré à gré : ce seuil, dit de « **micro-achat** » (*micro-purchase threshold*), est fixé à **10 000 dollars** (8 800 euros)³.

Les seuils de procédures de passation simplifiées et de micro-achat au niveau fédéral

	Montant
Seuil général	250 000 dollars (220 000 euros)
Opérations d'urgence ou de réponse à une attaque	800 000 dollars (704 000 euros) pour un achat aux États-Unis 1,5 million de dollars (1,3 million d'euros) pour un achat en dehors des États-Unis
Opération humanitaire ou de maintien de la paix en dehors des États-Unis	500 000 dollars (440 000 euros)
Procédure de micro-achat (gré à gré)	10 000 dollars (8 800 euros)

Source : Code of federal regulations, Title 48, Chapter 1, Part 13

b) Les régimes de préférence nationale prévus par le droit fédéral de la commande publique

(1) Le Buy American Act et autres dispositions

Au fil des ans, en vertu de son large pouvoir sur les dépenses fédérales, le Congrès a promulgué un certain nombre de restrictions concernant l'achat de produits « étrangers » à partir de financements fédéraux. Ces restrictions exigent que les agences fédérales achètent des articles produits ou fabriqués aux États-Unis, sous réserve de diverses exceptions et exemptions⁴.

¹ Montant hors taxes. Pour mémoire, il n'existe pas de TVA au niveau fédéral aux États-Unis.

² Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, Part 2 – Definitions of terms, [art. 2.101 Definitions](#)

³ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, Part 2 – Definitions of terms, [art. 2.101 Definitions](#)

⁴ Congressional Research Service, [R46748, The Buy American Act and Other Federal Procurement Domestic Content Restrictions](#), 2022, p. 1

Les **trois principaux régimes de préférence nationale**, qui s'appliquent dans des contextes différents, sont les suivants : loi sur la préférence nationale dans la commande publique (*Buy American Act*) de 1933, la loi sur les accords commerciaux (*Trade Agreement Acts*) de 1979 et les restrictions spécifiques au ministère de la défense (notamment introduites par l'amendement « Berry »).

En outre, il existe un certain nombre d'autres restrictions relatives au contenu national qui s'appliquent dans des contextes spécifiques et qui, dans de nombreux cas, sont destinées à combler les lacunes identifiées dans les trois régimes précédemment¹.

Les restrictions prévues par ces régimes de préférence nationale s'appliquent au lieu de production ou de fabrication des fournitures. Elles ne concernent généralement ni le lieu d'exécution des services ni, à l'exception de certains cas, la nationalité de l'entreprise².

(a) Le *Buy American Act* (1933)

(i) *Le principe de préférence nationale*

Aux États-Unis, la commande publique est irriguée par le **principe de préférence nationale** (*domestic content*), restreignant la possibilité pour les agences fédérales de se fournir à l'étranger. Ce principe découle initialement de la loi sur la préférence nationale dans la commande publique (*Buy American Act*) de 1933³ qui ajoute, au sein du titre 41 sur les contrats publics du Code des États-Unis les articles 8301 à 8305 précisant le champ d'application du principe de préférence nationale.

Selon l'article 8302 du code des États-Unis, **seuls les produits finaux, matériaux et fournitures extraits, produits ou manufacturés⁴ aux États-Unis peuvent être acquis pour un usage public**, sauf si l'autorité adjudicatrice estime que l'achat est incompatible avec **l'intérêt public**, que son **coût est déraisonnable** (*cf.* développement *infra*) ou que les produits, matériaux ou fournitures ne sont pas extraits, produits ou fabriqués aux États-Unis en **quantités suffisantes** et raisonnablement disponibles et d'une **qualité** satisfaisante.

¹ *Ibid.*

² *Ibid.* p. 2.

³ *United States Code, Title 41, Subtitle IV*

⁴ Ainsi que le note le *Congressional Research Service*, il n'existe pas de définition du terme « manufacturé » au sein du *Buy American Act*, ce qui a donné lieu à une jurisprudence importante. Aujourd'hui, pour savoir si un produit est manufacturé aux États-Unis, les questions suivantes sont prises en considération : le produit a-t-il subi des modifications substantielles de ses caractéristiques physiques aux États-Unis ; les ingrédients du produit [ont-ils été] mesurés, pesés, mélangés et composés aux États-Unis ; et le produit a-t-il été préparé sous la forme requise pour être utilisé par le gouvernement aux États-Unis ? Les opérations effectuées après l'achèvement de l'article (par exemple, l'emballage, le test) ne sont généralement pas considérées comme des opérations de manufacture.

À titre **déroatoire**, le principe de préférence nationale ne s'applique pas non plus :

- aux biens destinés à être consommés à l'étranger ;
- aux biens faisant l'objet d'un accord commercial avec un autre pays ou issus d'un pays moins avancé ;
- et enfin aux contrats dont le montant est inférieur au **seuil de micro-achat** (*mini-purchase threshold*), fixé à 10 000 dollars¹.

À l'exception des produits ou matériaux en acier ou en fer, les produits finaux **non manufacturés** doivent être extraits ou produits aux États-Unis pour être considérés comme des produits nationaux aux fins du *Buy American Act*. S'agissant des produits finaux **manufacturés**, ils sont considérés comme nationaux s'ils sont manufacturés aux États-Unis et s'ils remplissent l'une des deux conditions suivantes : le coût des composants extraits, produits ou fabriqués aux États-Unis dépasse 60 % du coût de l'ensemble des composants, ou le produit final est fabriqué aux États-Unis, ou s'il s'agit d'un article disponible dans le commerce (*commercially available off-the-shelf (COTS) item*).

(ii) *La clause de préférence nationale dans les marchés publics de travaux*

Plus spécifiquement, le *Buy American Act* encadre les **marchés publics de travaux** et dispose, en son article 8303, que tous les contrats publics relatifs à la construction, la modification ou la réparation d'un bâtiment public ou de tout édifice public situé aux États-Unis doivent en principe être assortis d'une **clause stipulant le recours obligatoire à des produits, matériaux et fournitures extraits, produits ou manufacturés aux États-Unis**.

(iii) *Une limite au principe de préférence nationale : le critère du prix raisonnable de l'offre*

Le principe de préférence nationale introduit par le *Buy American Act* n'est pas absolu et comporte certaines exceptions, en particulier en cas de prix déraisonnable de l'offre (*cost to be unreasonable*).

Cette **dérogation communément appelée préférence fondée sur le prix** (*price preference*) est précisée dans le règlement sur la commande publique fédérale (FAR)², qui met en œuvre le *Buy American Act*.

Les articles 25.105³ et 25.204⁴ du FAR déterminent le **mode de calcul** du caractère raisonnable de l'offre domestique : dans l'hypothèse où une offre étrangère présente un meilleur rapport qualité-prix par rapport à une offre domestique, il convient d'augmenter fictivement le prix de l'offre la moins chère d'un certain pourcentage afin de la comparer avec l'offre domestique.

¹ *United States Code, Title 41, Subtitle I, [Chapter 19 – Simplified acquisition procedures, art. 1902](#)*

² *Code of Federal Regulations, Title 48, [Chapter 1 – Federal Acquisition System](#)*

³ *Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1 – Federal Acquisition System, art. 25.105*

⁴ *Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1 – Federal Acquisition System, [art. 25.204](#)*

Ce pourcentage varie de **20 %** dans les cas où l'offre nationale la moins chère provient d'une grande entreprise, à **30 %** lorsque l'offre nationale la moins chère provient d'une petite entreprise et **50 %** pour les marchés publics du ministère de la défense¹. Les ministères et agences fédérales peuvent aussi adopter leurs propres règlements fixant des pourcentages plus élevés².

En cas d'égalité entre l'offre nationale la moins chère et l'offre étrangère réévaluée, l'autorité adjudicatrice doit privilégier l'offre nationale. Toutefois, si l'offre étrangère reste la moins chère, l'autorité peut attribuer le marché à l'entreprise étrangère au prix initialement proposé.

(b) Le *Trade Agreements Act* (1979)

(i) *L'articulation entre préférence nationale et accords commerciaux*

En 1979, le Congrès américain a adopté la **loi sur les accords commerciaux** (*Trade Agreements Act*)³, dans la lignée de l'ancien accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (*General Agreement on Tariffs and Trade – GATT*), remplacé ultérieurement par l'Organisation mondiale du commerce (OMC), qui a pour objectif de promouvoir le commerce international et limiter le protectionnisme.

Le *Trade Agreements Act* permet aux pouvoirs publics de déroger à toute règle du droit de la commande publique qui caractériserait une discrimination à l'égard des biens issus de certains pays désignés, afin que les États-Unis puissent honorer leurs obligations découlant des différents accords de commerce multilatéraux. Pour ce faire, les dispositions réglementaires appliquant le *Trade Agreements Act* déterminent les **produits éligibles** (*eligible products*) de certains **pays désignés** (*designated countries*) qui sont légalement autorisés à être considérés de façon équivalente aux biens domestiques. En vertu de l'article 25.400 du code des règlements fédéraux⁴, les pays concernés sont notamment :

- les États parties à l'accord sur les marchés publics (AMP) de l'OMC ;
- les États signataires d'un accord de libre-échange avec les États-Unis⁵ ;
- les pays les moins avancés.

¹ *Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 2 – Defense Acquisition Regulations System, art. 225.106*

² *Congressional Research Service, R46748, op. cit. p. 6.*

³ *United States Code, Title 19, Chapter 13 – Trade Agreements Act of 1979 (art. 2501-2582)*

⁴ *Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1 – Federal Acquisition System, art. 25.400*

⁵ *Jusqu'au 1^{er} janvier 2025, les pays de l'accord USMCA (United States-Mexico-Canada Agreement), le Chili, Singapour, l'Australie, le Maroc, les pays de l'accord CAFTA-DR (The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade agreement), Bahreïn, Oman, le Pérou, la Corée du Sud, la Colombie, le Panama.*

(ii) *Les seuils d'application de la loi sur les accords commerciaux*

Le montant du marché public est déterminant pour savoir si le *Trade Agreements Act* s'applique : l'article 25.402 du règlement sur la commande publique fédérale (FAR) détermine les seuils, révisés tous les deux ans par le Bureau du représentant américain au commerce, à partir desquels les dispositions du *Trade Agreements Act* s'appliquent. Si ces seuils varient selon les pays¹, il y a une convergence autour des seuils suivants : **174 000 dollars** pour les **marchés publics de fournitures et de services** et **6 708 000 dollars** pour les **marchés publics de travaux**.

(c) Les restrictions supplémentaires propres au ministère fédéral de la défense (*Department of Defense*)

(i) *L'obligation d'acheter certains produits auprès de fournisseurs américains (Berry Amendment)*

L'amendement Berry (*Berry Amendment*) fait référence à un texte législatif codifié en 1993, à l'article 4862 du titre 10 sur les forces armées du Code des États-Unis². Il prévoit un cadre juridique plus restrictif pour les **marchés publics du ministère fédéral de la défense** : ainsi, tous les achats de nourriture, vêtements, tentes et matériels connexes, coton et tout autre produit à fibres naturelles, ainsi que les outils manuels ou de mesure, doivent obligatoirement provenir des États-Unis.

Les alinéas suivants de l'article 4862 prévoient une **série d'exceptions** au principe, notamment en cas de difficultés qualitatives ou quantitatives ou si le montant de l'opération est inférieur à un seuil de **150 000 dollars**, auquel cas il convient de mettre en œuvre une procédure de passation simplifiée.

(ii) *Les autres restrictions relatives aux métaux spéciaux*

L'article 4863 du titre 10 sur les forces armées du Code des États-Unis³ prévoit des **restrictions concernant la fourniture en métaux spéciaux**. Ainsi, ces dispositions législatives **proscrivent** au ministère fédéral de la défense toute acquisition d'aéronefs, de systèmes de missiles, de navires, de chars, d'armes en général ou de munition, et de matériaux composant l'ensemble de ces biens, dès lors qu'ils contiennent des **métaux spéciaux n'ayant pas été fondus ou produits aux États-Unis**. Les métaux spéciaux concernés sont déterminés par l'article 4863 alinéa 1 : il s'agit de l'acier⁴, des alliages contenant du nickel, du titane et du zirconium.

¹ Pour un tableau détaillé et exhaustif des seuils en fonction des pays et de la nature du marché public, voir *Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1 – Federal Acquisition System, art. 25.402*

² *United States Code, Title 10 – Armed Forces, art. 4862 - Requirement to buy certain articles from American sources; exceptions*

³ *United States Code, Title 10 – Armed Forces, art. 4863 - Requirement to buy strategic materials critical to national security from American sources; exceptions*

⁴ À propos de l'acier, l'article 4863 alinéa (1) précise que ce métal spécial est concerné dès lors que 1) sa teneur en alliage dépasse une ou plusieurs des limites suivantes : manganèse, 1,65 pour cent ; silicium,

De la même manière que l'amendement Berry, l'article 4863 prévoit certaines exceptions à ce principe : ainsi est-il possible d'y déroger lorsque les circonstances de qualité et de quantité y obligent et lorsque le montant de l'opération est inférieur à un seuil de **150 000 dollars**, auquel cas il convient de mettre en œuvre une procédure de passation simplifiée.

(2) L'élargissement du principe de préférence nationale par le *Build America, Buy America Act*

Le *Build America, Buy America Act*¹ (BABA) est un ensemble de dispositions législatives adopté par le Congrès américain en novembre 2021 au sein de la **loi sur l'investissement dans les infrastructures et l'emploi** (*Infrastructure Investments and Jobs Act*, IJJA – articles 70901 à 70927). Il vise à renforcer les chaînes d'approvisionnement et la production nationales afin d'assurer l'indépendance stratégique des États-Unis.

Pour ce faire, il établit une **préférence nationale en matière d'approvisionnement** (*domestic content procurement preference*) pour toutes les **aides financières fédérales** (*Federal financial assistance*) **affectées à des projets d'infrastructure** après le 14 mai 2022. Cette préférence exige que tout le fer, l'acier, les produits manufacturés et les matériaux de construction utilisés dans les projets d'infrastructure couverts par la loi soient produits aux États-Unis. Dans le cas inverse, l'octroi d'une subvention par un programme fédéral n'est pas possible.

Selon l'article 70911, ce principe de la préférence nationale en matière d'approvisionnement se justifie par les impératifs liés à la sécurité nationale, la volonté des pouvoirs publics de promouvoir la main-d'œuvre américaine, d'honorer les engagements en matière de protection de l'environnement et de garantir de hauts standards de conditions de travail au long des chaînes d'approvisionnement.

Les **infrastructures concernées** sont déterminées à l'article 70912 : il s'agit des structures, installations et équipements relatifs aux routes, autoroutes, ponts, transports publics, barrages, ports et autres installations maritimes, au transport ferroviaire interurbain de passagers et de marchandises, aux installations de fret et intermodales, aéroports, réseaux d'eau, y compris les réseaux d'eau potable et les eaux usées, installations et systèmes de transmission électrique, services publics, infrastructures à haut débit, bâtiments et biens immobiliers. Certaines infrastructures, telles que les autoroutes, le transport ferroviaire interurbain de passagers, les aéroports et la construction de réseaux d'eau et d'égouts étaient déjà couverts par le *Buy American Act* mais le BABA étend le principe de préférence nationale essentiellement aux installations énergétiques et à haut débit².

0,60 pour cent ; ou cuivre, 0,60 pour cent ; ou 2) qu'il contient plus de 0,25 % de l'un des éléments suivants : aluminium, chrome, cobalt, columbium, molybdène, nickel, titane, tungstène ou vanadium.

¹ [Infrastructure Investment and Jobs Act \(IIJA\), Public Law 117-58, Division G, Title IX - Build America, Buy America, Subtitle A - Build America, Buy America Act \(art. 70901-70927\)](#)

² Congressional Research Service, [OMB Issues Final Guidance on "Buy America" Domestic Preference Requirements](#), 2023

La loi a également **élargi la couverture des produits Buy America aux « matériaux de construction »** y compris les métaux non ferreux (par exemple, le cuivre utilisé dans le câblage électrique), les produits à base de plastique et de polymère, le verre (y compris la fibre optique) et d'autres matériaux (bois d'œuvre, cloisons sèches, etc.). Selon les lignes directrices publiées par le bureau de gestion et du budget (*Office of Management and Budget, OMB*), pour être considérés comme « produit aux États-Unis » au sens de l'IIJA, les produits manufacturés autres que le fer et l'acier doivent contenir plus de 55 % de contenu national¹.

Tous les actes octroyant une aide financière fédérale doivent contenir dans les conditions générales une **clause relative à la préférence nationale en matière d'approvisionnement**, qui s'applique en outre à toutes les éventuelles opérations de sous-traitance. D'un point de vue procédural, chaque agence fédérale doit soumettre au Bureau de la gestion et du budget (*US Office of Management and Budget*) et au Congrès un rapport qui identifie chaque cas d'octroi d'une subvention par l'agence fédérale (article 70913).

Le *Build America Buy America Act* prévoit enfin **certaines dérogations** (*waivers*). Le principe de préférence nationale peut être écarté dans trois cas de figure : en cas d'incompatibilité avec l'intérêt public, lorsque les quantités produites ne sont pas suffisantes ou que la qualité n'est pas satisfaisante, ou lorsque l'inclusion de ces produits augmenterait le coût du projet de plus de 25 % (article 70914).

Le manque de transparence de la commande publique aux États-Unis

Selon la Commission européenne, un autre obstacle à l'ouverture du marché américain est le manque de transparence du système de commande publique.

« Les États-Unis ne disposent pas d'un portail électronique unique présentant les avis de marchés publics. En outre, dans de nombreux États américains, les entreprises doivent d'abord s'enregistrer auprès de l'État pour recevoir des informations sur les appels d'offres et pour soumissionner. Pour ce faire, chaque État applique ses propres exigences. Certains États exigent un paiement pour s'enregistrer en tant que soumissionnaire. Les exigences en matière d'enregistrement constituent des obstacles supplémentaires à l'accès au marché. »

« Le manque d'accès à l'information sur les possibilités de marchés publics dans les États américains est un facteur dissuasif important pour la participation aux marchés publics américains. Les entreprises de l'UE ne peuvent soumissionner que si elles sont en mesure de trouver des informations sur les marchés. Les entreprises de l'UE doivent naviguer sur des centaines de portails de marchés publics différents et se heurter à de nombreux obstacles pour s'inscrire en tant que soumissionnaires. »

¹ Ibid.

« En outre, en ce qui concerne l'IIJA, le **système d'exemptions et de dérogations**, qui peuvent être accordées de manière ad hoc ou en tant que dérogations d'application générale, représente **un autre élément de complexité** dans le système de passation des marchés publics des États-Unis. En particulier, il n'y a pas d'orientation claire concernant l'octroi de dérogations pour le respect d'obligations internationales et, en ce qui concerne les dérogations d'application générale, les agences fédérales peuvent définir des exigences supplémentaires pour des programmes de financement spécifiques, ce qui ajoute à la mosaïque de règles applicables ».

Source : https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/en/barriers/details?isSps=false&barrier_id=11190 (consulté le 26 mai 2025)

c) L'accès des petites entreprises à la commande publique fédérale

(1) Le statut de petite entreprise aux États-Unis

Une première loi contenant des dispositions en faveur de l'inclusion des petites entreprises (*small businesses*) dans le système économique américain fut adoptée par le Congrès américain le 30 juillet 1953¹. Par un amendement voté en 1958, ces dispositions ont été dissociées de la loi de 1953 et constituent désormais une **loi autonome désignée sous le nom de *Small Business Act***². Celles-ci ont été codifiées dans le titre 15 du Code des États-Unis³.

Afin de mettre en œuvre sa politique de promotion de la place des petites entreprises dans l'économie américaine, le *Small Business Act* a créé, dès son entrée en vigueur, une **agence** placée sous la direction et la supervision directe du Président des États-Unis mais indépendante du gouvernement fédéral : la ***Small Business Administration***⁴ (SBA). L'un des objectifs de la SBA est de créer des dispositifs d'assistance et de promotion des petites entreprises : ces dispositifs prennent notamment la forme de financements (en fonds propres ou en prêts), de conseils et de formations ou encore de programmes d'aide à l'obtention des contrats publics.

L'article 632, titre 15, du Code des États-Unis définit le terme « petite entreprise » comme une entreprise opérant principalement aux États-Unis, **détenue et exploitée de manière indépendante et qui n'occupe pas une position dominante** dans son domaine d'activité (art. 632, al. a, 1). En fonction du domaine d'activité, des critères additionnels de reconnaissance du statut

¹ Sénat, [Rapport d'information n° 374](#) - 1996/1997 de M. Francis GRIGNON, « Aider les PME : l'exemple américain »

² [Small Business Act, Public Law 85-536](#), 18 juillet 1958, (consulté le 3 juin 2025)

³ United States Code, [Title 15 - Commerce and Trade, chapter 14A - Aid to small businesses \(art. 631-657u\)](#)

⁴ La *Small Business Administration* dispose d'un site institutionnel sur lequel sont accessibles des informations concernant ses missions ainsi que des rapports d'activité : <https://www.sba.gov/> (consulté le 3 juin 2025)

de petite entreprise peuvent être définis par la SBA, notamment quant au nombre d'employés, de volume d'affaires en dollars, de valeur nette, de revenu net, une combinaison de ces facteurs, ou d'autres facteurs appropriés (art. 632, al. a, 2, B).

En règle générale, la plupart des petites entreprises manufacturières employant jusqu'à 500 personnes et les entreprises non-manufacturières ayant un chiffre d'affaires annuel de 7,5 millions de dollars (6,5 millions d'euros) maximum sont considérées comme des petites entreprises¹. La réglementation prévoit toutefois des **critères spécifiques de taille pour chaque secteur et sous-secteur d'activité**². Le concept de petite entreprise est donc à la fois très large et relativement souple, puisqu'il peut être adapté à la réalité économique de chaque type d'activité. À titre d'exemple, entrent dans la catégorie des petites entreprises aux États-Unis notamment les entreprises de production de pommes de terre jusqu'à un chiffre d'affaires de 4,25 millions de dollars (3,71 millions d'euros), les entreprises de construction d'habitations en deçà de 45 millions de dollars (39 millions d'euros) ou encore les compagnies aériennes de transport de fret ou de passagers employant jusqu'à 1 500 salariés³.

Le **nombre total de petites entreprises** répondant aux critères fixés par la réglementation était estimé à **34,8 millions** par la SBA en 2024⁴. Les petites entreprises certifient généralement elles-mêmes leur statut de petite entreprise lorsqu'elles s'enregistrent sur la base de données du gouvernement fédéral permettant d'accéder à la commande publique⁵ (System for Award Management, SAM)⁶.

La reconnaissance du statut de petite entreprise offre l'accès à des **marchés réservés** à cette catégorie d'entreprise et à des programmes d'aide. Certaines petites entreprises encore plus défavorisées d'un point de vue socio-économique bénéficient de programmes spéciaux supplémentaires (cf. *infra*).

(2) Les objectifs annuels d'attribution de contrats publics fédéraux aux petites entreprises

Depuis 1988, des objectifs annuels d'attribution d'une part des contrats publics à des petites entreprises sont inscrits dans la loi⁷. Selon l'article 644, titre 15, du Code des États-Unis, au moins **23 %** du montant total des contrats publics passés au niveau fédéral doivent être **attribués à des petites entreprises**, **5 %** à des petites entreprises désavantagées

¹ <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-guide/basic-requirements> (consulté le 3 juin 2025).

² Code of Federal Regulations, [Title 13 – Business Credit and Assistance, § 121.201](#) (consulté le 3 juin 2025)

³ Voir la liste complète listant plus de 1 000 cas de figure :

https://www.sba.gov/sites/default/files/2023-06/Table%20of%20Size%20Standards_Effective%20March%2017%2C%202023%20%282%29.pdf (consulté le 3 juin 2025).

⁴ https://advocacy.sba.gov/wp-content/uploads/2024/11/United_States.pdf (consulté le 3 juin 2025).

⁵ Congressional Research Service, [R45576, An Overview of Small Business Contracting](#), 2024, p. 12.

⁶ <https://sam.gov/> (consulté le 5 juin 2025).

⁷ CRS, R45576, *op. cit.*, p. 3.

(*Small Disadvantaged Businesses, SDB*), 5 % à des petites entreprises détenues par des femmes (*Women-Owned Small Businesses, WOSB*), 5 % à des entreprises détenues par des anciens combattants handicapés (*Service-Disabled Veteran-Owned Small Businesses, SDVOSB*) et 3 % à des petites entreprises situées dans certaines zones défavorisées (*Historically Underutilized Business Zone Small Businesses, HUB Zone Small Businesses*).

Ces objectifs globaux au niveau de l'administration fédérale sont ensuite **déclinés pour chaque ministère et agence fédérale** et font l'objet de négociations avec la SBA. À titre d'exemple, l'objectif d'attribution de contrats à des petites entreprises est fixé à 33 % du montant total de la commande publique du ministère de la Justice contre 17 % pour le ministère de l'éducation¹. Pour les marchés d'un montant important, des **objectifs minimaux de sous-traitance à des petites entreprises** ont également été fixés.

Objectifs fédéraux annuels de commande publique en faveur des petites entreprises

(en % de la valeur monétaire des contrats attribués directement – hors sous-traitance)

Type d'entreprise	Objectifs	Résultats (année fiscale 2023)
Petite entreprise (Small business)	23 %	28,35 %
Petites entreprises désavantagées (SDB) ²	5 %	12,1 %
Petites entreprises détenues par des femmes (WOSB)	5 %	4,91 %
Petites entreprises détenues par des anciens combattants handicapés (SDVOSB)	5 %	5,07 %
Petites entreprises situées dans des zones d'activité sous-utilisées (HUB Zone Small Businesses)	3 %	2,78 %

Source : article 644, Titre 15, Code des Etats-Unis et CRS, R45576, *An Overview of Small Business Contracting*, 2024

À la fin de chaque année fiscale, les ministères fédéraux sont tenus de rendre compte de leurs résultats vis-à-vis des objectifs³. En 2023, en moyenne, l'administration fédérale a rempli ses objectifs à **109 %**, **dépassant ainsi les objectifs** d'attribution de contrats publics à des petites entreprises.

¹ https://www.sba.gov/sites/default/files/2025-02/Small%20Business%20Procurement%20-%20F25%20SB%20Goals%20-%20One%20Page_2.24.2025.pdf (consulté le 4 juin 2025).

² Une petite entreprise désavantagée est définie comme une entreprise remplissant les critères de taille des petites entreprises, détenue ou contrôlée à au moins 51 % par une personne socialement ou économiquement désavantagée.

³ Le site institutionnel de la SBA a élaboré une page web interactive analysant les résultats annuels d'attribution des contrats publics aux petites entreprises, détaillés par ministère fédéral : <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-data/small-business-procurement-scorecard/scorecard-details?agency=DOJ&year=2023> (consulté le 3 juin 2025)

(3) Les marchés réservés et les attributions directes aux petites entreprises

La loi sur la concurrence dans les marchés publics de 1984¹, codifiée aux articles 3301 et suivants du code des Etats-Unis, exige en principe une « *concurrence pleine et ouverte* » dans l'attribution des marchés publics. Cependant, diverses dispositions du *Small Business Act* autorisent ou, dans certains cas, obligent les agences et ministères fédéraux à **accorder une préférence aux petites entreprises** lors de l'attribution d'un contrat².

Les préférences accordées aux petites entreprises peuvent prendre la forme de **marchés réservés** (*contract set-asides*) ou de « **marchés à fournisseur unique** » (*sole-source awards*), c'est-à-dire de marché de gré à gré.

Selon l'article 19.501 du Code des règlements fédéraux³, l'objectif des marchés réservés est de limiter la concurrence en **ouvrant la participation à certains appels d'offres uniquement à des petites entreprises**. Cette attribution exclusivement à des petites entreprises peut être totale ou partielle (*total or partial set-asides*).

Il est obligatoire de **réserver un appel d'offres de fournitures ou de services en totalité** aux petites entreprises si le montant du contrat se situe entre le seuil de micro-achat (fixé à 10 000 dollars, soit 8 800 euros) et le seuil de procédure simplifiée (fixé à 250 000 dollars, environ 220 000 euros), conformément à l'article 19.502-2 du Code des règlements fédéraux. Cette obligation ne s'applique pas dans l'hypothèse où il serait vraisemblablement impossible d'obtenir au moins deux offres provenant de petites entreprises. Par ailleurs, si le montant du contrat excède le seuil de procédure simplifiée mais que le pouvoir adjudicateur estime probable d'obtenir au moins deux offres de la part de petites entreprises au prix du marché, alors l'appel d'offres doit tout de même être réservé en totalité aux petites entreprises. Si, à l'issue d'un appel d'offres réservé aux petites entreprises, le pouvoir adjudicateur n'obtient qu'une seule offre raisonnable, il est tenu de l'accepter. À l'inverse, si aucune offre acceptable n'est déposée, une nouvelle procédure d'appel d'offres - cette fois ouverte à des entreprises de plus grande taille - est réalisée.

Selon l'article 19.502-4 du code précité, les appels d'offres remplissant les conditions suivantes doivent être **réservés en partie aux petites entreprises** : le marché ne remplit pas les conditions pour être réservé en totalité aux petites entreprises ; les différentes tâches que le marché entend attribuer sont divisibles et peuvent faire l'objet d'un allotissement (*can be divided in distinct portions*) ; la procédure de passation n'est pas une procédure simplifiée et il est vraisemblable qu'au moins deux petites entreprises soumettent une offre. Si ces conditions sont remplies, **un ou plusieurs lots du marché sont réservés aux petites entreprises**.

¹ *Competition in Contracting Act 1984*, [41 USC article 3301](#) - Full and open competition.

² CRS, R45576, *op. cit.* p. 7.

³ Code of Federal Regulations, 48 CFR [Part 19 Subpart 19.5](#)

**Les marchés réservés aux petites entreprises
dans le cadre de la commande publique fédérale**

Montant du contrat	Nombre de petites entreprises ré pondantes	Exigence de marchés réservés
En-deçà de seuil de micro-achat de 10 000 dollars	-	-
Entre 10 000 dollars et 250 000 dollars (seuil de procédure simplifiée)	Au moins 2	Marchés réservés en totalité ou attribution directe
Au-dessus de 250 000 dollars	Au moins 2	Marchés réservés en totalité ou partiellement ou programmes socio-économiques

Source : Congressional Research Service, R45576

En outre, la réglementation fédérale fixe des **seuils spécifiques d'attribution de gré à gré** - sans mise en concurrence - (*sole-source awards*) lorsque les **contrats sont attribués à des petites entreprises**. Cette faculté offerte à l'administration fédérale s'applique jusqu'à 250 000 dollars pour l'ensemble des petites entreprises, tandis que des plafonds d'un montant plus élevé s'appliquent pour les petites entreprises participant à des programmes socio-économiques (cf. *infra*).

Plafonds d'attribution directe de contrats publics aux petites entreprises

Type de petite entreprise	Plafond d'attribution directe (en dollars)
Petites entreprises	250 000
Participants au programme 8(a)	4,5 millions 7 millions pour les contrats de biens manufacturés
Entreprises autochtones d'Alaska ou détenues par une tribu indienne	Pas de plafond Uniquement une justification écrite pour les contrats d'un montant supérieur à 25 millions
Entreprises autochtones hawaïennes	Pas de plafond Uniquement une justification écrite pour les contrats d'un montant supérieur à 100 millions
Petites entreprises détenues par des femmes (WOSB)	4,5 millions 7 millions pour les contrats de biens manufacturés
Petites entreprises détenues par des anciens combattants handicapés (SDVOSB)	4 millions 7 millions pour les contrats de biens manufacturés
Petites entreprises situées dans des zones d'activité sous-utilisées (HUB Zone Small Businesses)	4,5 millions 7 millions pour les contrats de biens manufacturés

Source : Congressional Research Service, R45576

Enfin, pour les marchés dont le montant est plus élevé, le **programme de contrats de sous-traitance au profit des petites entreprises** (*Small Business Development Program*), prévu à la sous-partie 19.7 du Code des règlements fédéraux¹, vise à promouvoir la sous-traitance au profit des petites entreprises. En vertu de ce programme, tout contrat de la commande publique dont le montant est supérieur au seuil de procédure simplifiée (fixé à 250 000 dollars) doit contenir une **clause selon laquelle les petites entreprises** auront la possibilité de participer à l'exécution du contrat par l'intermédiaire de contrats de sous-traitance. Afin de suivre l'exécution de ce programme, la SBA exige des ministères fédéraux qu'ils produisent chaque année un plan de sous-traitance (*subcontracting plan*).

- (4) Les programmes socio-économiques en faveur de certaines catégories de petites entreprises

Outre les règles de préférence en faveur des petites entreprises, la SBA met en œuvre différents programmes de soutien à l'accès à la commande publique, en fonction de la nature des difficultés auxquelles sont confrontées les petites entreprises. Ces programmes dits « socio-économiques » doivent être considérés en priorité pour les marchés réservés et les attributions directes dépassant le seuil de 250 000 dollars².

- (a) Le programme en faveur des petites entreprises défavorisées (*8(a) Business Development Program*)

Le **programme 8(a)** de développement des petites entreprises (*8(a) Business Development Program*) – qui tire son nom de l'article 8(a)³ du *Small Business Act* – fournit une aide au développement commercial des entreprises détenues et contrôlées par des personnes socialement et économiquement défavorisées, ayant une « bonne moralité » et démontrant un potentiel de réussite.

Le programme crée des **préférences** en matière de contrats fédéraux, telles que des contrats réservés et des contrats attribués directement jusqu'à un montant plafond plus élevé (4,5 millions de dollars), en plus du soutien apporté par la SBA à travers des actions de mentorat, de formation et de conseils aux entreprises éligibles⁴.

¹ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, [Subpart 19.17](#) – The Small Business Subcontracting Program

² <https://www.sba.gov/partners/contracting-officials/small-business-procurement/set-aside-procurement> (consulté le 6 juin 2025).

³ Il s'agit de l'article 8(a) dans la version « autonome » de la loi ; dans sa version telle que codifiée dans le Code des États-Unis, il s'agit de l'article 637(a) du titre 15.

⁴ CRS, R45576, *op. cit.* p. 13.

En pratique, l'article 19.800 permet à la *Small Business Administration* de devenir elle-même attributaire de contrats publics avec d'autres agences fédérales afin de procéder, *in fine*, à de la sous-traitance : elle confie dès lors les contrats à des petites entreprises éligibles au programme¹.

La participation au programme 8(a) peut durer jusqu'à neuf ans ; à l'issue de cette période, l'objectif est que les entreprises puissent remporter des contrats fédéraux sans l'aide du programme². Bien que le programme 8(a) ait été initialement créé au profit des personnes défavorisées, dans les années 1980, le Congrès l'a élargi aux petites entreprises appartenant aux quatre groupes suivants : les petites entreprises appartenant à des sociétés autochtones d'Alaska (ANC), des sociétés de développement communautaire, des tribus indiennes et des organisations autochtones hawaïennes (NHO)³.

(b) Le programme pour les petites entreprises dans des zones d'activité historiquement sous-utilisées (*HUBZone Program*)

La sous-partie 19.13 du Code des règlements fédéraux⁴ consacre un programme spécial d'assistance aux petites entreprises situées dans des territoires à faible niveau de développement économique : le **programme HUBZone** (*Historically Underutilized Business Zone Program*). Le but de ce programme est de soutenir les petites entreprises tout en accroissant le taux d'emploi, l'investissement et le développement économique sur ces territoires historiquement défavorisés⁵.

Pour être éligibles au programme HUBZone, les petites entreprises doivent remplir les conditions fixées par l'article 126.200 du Code des règlements fédéraux ayant trait à : la citoyenneté des personnes dirigeant l'entreprise ; la taille de l'entreprise ; la localisation du siège de l'entreprise sur le territoire classifié comme une HUBZone et le lieu de résidence des employés. Les participants à ce programme peuvent bénéficier de marchés réservés et d'attributions directes de contrats publics.

¹ Les critères d'éligibilité au programme 8(a) sont définis à l'article 124.101 du titre 13 du Code des règlements fédéraux. Ces critères ont trait à la taille de l'entreprise, la situation socio-économique de la personne dirigeant l'entreprise, les chances de succès et le fait de détenir la citoyenneté américaine. Les articles suivants (124.102 à 124.108) apportent des précisions concrètes quant à ces critères.

² <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-assistance-programs/8a-business-development-program> (consulté le 6 juin 2025)

³ CRS, R45576, *op. cit.* p. 13.

⁴ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, Subpart 19.13 – Historically Underutilized Business Zone (HUBZone) program : <https://www.ecfr.gov/current/title-48/chapter-1/subchapter-D/part-19/subpart-19.13>

⁵ <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-assistance-programs/hubzone-program> (consulté le 6 juin 2025).

- (c) Le programme pour les petites entreprises dirigées par des anciens combattants handicapés (*Service-Disabled Veteran-Owned Small Business Program*)

Il s'agit d'un programme spécifique d'assistance aux petites entreprises lorsque celles-ci appartiennent à des militaires souffrant de handicaps les rendant incapables de servir. Ce programme (*Service-Disabled Veteran-Owned Small Business Program*) est consacré dans la sous-partie 19.14 du Code des règlements fédéraux¹. L'éligibilité à ce programme est conditionnée à : la reconnaissance du statut d'ancien combattant ; la reconnaissance du handicap et la domiciliation des employés sur le territoire américain – lorsque ces critères sont réunis, une certification est octroyée. Le programme pour les anciens combattants handicapés permet au pouvoir adjudicateur de réserver (totalement ou partiellement) des contrats publics aux petites entreprises dirigées par cette catégorie de personne².

- (d) Le programme pour les petites entreprises dirigées par des femmes (*Women-Owned Small Business Program*)

La sous-partie 19.15 du Code des règlements fédéraux³ établit le cadre d'un programme spécial d'assistance aux petites entreprises dirigées par des femmes dans des situations économiques défavorables : il s'agit du **programme pour les cheffes de petites entreprises** (*Women-Owned Small Business Program*).

Pour participer à ce programme, l'entreprise doit être considérée comme une petite entreprise, être exclusivement dirigée par une ou plusieurs femmes résidant aux États-Unis et se trouver dans une situation économique défavorable⁴. Ce programme permet d'accéder à des marchés réservés et des attributions directes jusqu'à des montants plafonds plus élevés.

¹ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, [Subchapter 19.14](#) - Service-Disabled Veteran-Owned Small Business Program

² <https://www.sba.gov/federal-contracting/contracting-assistance-programs/veteran-contracting-assistance-programs#id-service-disabled-veteran-owned-small-business-program> (consulté le 6 juin 2025).

³ Code of Federal Regulations, Title 48, Chapter 1, [Subchapter 19.15](#) – Women-Owned Small Business Program

⁴ Une femme est considérée comme économiquement défavorisée si elle parvient à démontrer que ses capacités de contracter sur un marché concurrentiel sont limitées du fait d'un capital et de capacité de crédit moindres par rapport à d'autres entreprises dans le même domaine (art. 127.203 du Code des règlements fédéraux : <https://www.ecfr.gov/current/title-13/chapter-1/part-127>).