

# De la simplification procédurale à la performance contractuelle : un changement de paradigme inachevé

La simplification de la commande publique peine à investir le terrain décisif de l'exécution contractuelle. Entre réformes inabouties et absence d'outils réellement opérationnels, le passage à une logique de performance reste inachevé.

Les contrats de la commande publique sont atypiques, notamment au regard des pouvoirs exorbitants dont disposent les pouvoirs publics.

Les praticiens sont conscients des difficultés susceptibles de survenir au cours de l'exécution de ces contrats, ainsi que de l'enjeu stratégique que revêt cette phase. Toutefois, le législateur semble demeurer sourd à ces préoccupations, l'exécution contractuelle ne faisant toujours pas l'objet de mesures de simplification.

## L'illusion d'une réforme : de simples ajustements techniques en matière d'exécution contractuelle

### Les timides évolutions de l'exécution financière

Les décrets du 30 décembre 2024<sup>(1)</sup> et du 29 décembre 2025<sup>(2)</sup> faisaient pourtant la promesse de modifier le Code de la commande publique afin de simplifier les règles d'exécution des contrats publics. Or, force est de constater que ces textes n'ont pas tenu leurs engagements. Seuls les mécanismes des avances et de la retenue de garantie sont abordés par les textes, conduisant la doctrine à considérer que ces modifications se bornent à aménager la commande publique, sans pour autant la simplifier<sup>(3)</sup>.

#### Auteur

**Elise Simon**  
Avocate  
Cabinet Symchowicz-Weissberg & Associés

(1) Décret n° 2024-1251 du 30 décembre 2024 portant diverses mesures de simplification du droit de la commande publique.

(2) Décret n° 2025-1383 du 29 décembre 2025 portant diverses mesures de simplification du droit de la commande publique.

(3) P. Villeneuve, « Simplification ou aménagement de la commande publique ? », *JCPA*, n° 1, 7 janvier 2025.

D'une part, le seuil de 80 % à partir duquel l'avance devrait être intégralement remboursée a été supprimé. Les articles R. 2191-12, R. 2191-14 et R. 2191-19 ont été abrogés. Puis le décret du 29 décembre 2025 a clarifié les modalités de remboursement de l'avance, en modifiant l'article R. 2191-11 du Code de la commande publique qui dispose désormais que le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire.

Sur ce point uniquement, la Chaire de droit des contrats publics considère qu'effectivement, le décret de 2025 simplifie le droit de la commande publique puisque le remboursement des avances est désormais uniquement régi par les dispositions de cet article<sup>(4)</sup>. La Direction des affaires juridiques précise que « la borne de début du remboursement de l'avance correspond aux prestations exécutées par le titulaire uniquement »<sup>(5)</sup>. Pour les sous-traitants admis au paiement direct, la Direction des affaires juridiques précise que le remboursement des avances s'imputera sur les sommes qui leur sont dues, selon les mêmes modalités que celles prévues par le nouvel article R. 2191-11 du Code de la commande publique<sup>(6)</sup>. Ce remboursement débutera lorsque le montant des prestations qu'il exécute atteint 65 % du montant de sa part du marché.

D'autre part, le montant maximum de la retenue de garantie des marchés conclus avec des petites et moyennes entreprises a été modifié. L'article R. 2191-33 du Code de la commande publique dispose désormais que lorsque le titulaire d'un marché public est une petite ou une moyenne entreprise, le montant de la retenue de garantie ne peut être supérieur à 3 % pour les marchés passés par (i) l'État, (ii) les établissements publics administratifs de l'État autres que les établissements publics de santé dont les charges de fonctionnement constatées dans le compte financier au titre de l'avant-dernier exercice clos sont supérieures à 60 millions d'euros et (iii) les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements dont les dépenses réelles de fonctionnement constatées dans le compte de gestion du budget principal au titre de l'avant-dernier exercice clos sont supérieures à 60 millions d'euros.

Au regard de ces deux seules modifications, l'exécution financière des contrats de la commande publique n'est pas réellement simplifiée.

## L'absence d'outils favorisant la performance contractuelle

La doctrine n'hésite plus à considérer que la simplification de la commande publique relève du mythe, dès lors que les vrais sujets de simplification, au premier

rang desquels figure l'exécution contractuelle, n'ont pas encore été abordés<sup>(7)</sup>.

Les modalités de gestion des difficultés d'exécution n'ont pas fait l'objet d'une simplification. Certes, la loi ASAP<sup>(8)</sup> a créé l'article L. 2711-8 du Code de la commande publique afin d'empêcher les pouvoirs publics de sanctionner un titulaire mis dans l'impossibilité d'exécuter le contrat. L'acheteur peut désormais recourir plus facilement à un marché de substitution pour satisfaire ses besoins qui ne peuvent souffrir aucun retard, nonobstant toute clause d'exclusivité et sans que le titulaire du marché initial puisse engager, pour ce motif, la responsabilité contractuelle de l'acheteur. Cette modification a au moins le mérite de simplifier le recours aux marchés de substitution.

Mais cela ne saurait suffire. Le législateur s'est abstenu de simplifier le régime de la modification des contrats. La loi ASAP<sup>(9)</sup> a seulement précisé que les règles du Code de la commande publique relatives aux modifications contractuelles étaient applicables aux contrats pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 1<sup>er</sup> avril 2016. Cependant, le régime des modifications contractuelles reste incertain à bien des égards. Des précisions relatives aux modifications des contrats avaient été engagées lors des discussions sur le décret de 2024, notamment sur la modification autorisée lorsque des prestations supplémentaires sont devenues nécessaires. Toutefois, la Direction des affaires juridiques a décidé de retirer la disposition initiale « afin de conserver l'esprit de simplification du décret »<sup>(10)</sup>. Or, il semblerait que la clarification des dispositions ne soit pas considérée comme un outil de simplification de la commande publique, à tort, dès lors que « clarifier le droit est également le simplifier, ce qui ne devrait pas être uniquement le rôle du juge »<sup>(11)</sup>.

Parmi les prérogatives essentielles de l'administration dans l'exécution du contrat figure le pouvoir de résiliation. En effet, lorsque le contrat est administratif, seule la personne publique peut décider de sa résiliation<sup>(12)</sup>, sauf stipulations contractuelles contraires<sup>(13)</sup>. Bien que la jurisprudence renseigne sur les conditions d'exercice de la résiliation et le droit à indemnité offert à l'opérateur économique, aucune réforme tendant à la simplification du droit de la commande publique n'est intervenue

(4) Chaire de droit des contrats publics, *Rapport sur la simplification du droit de la commande publique*, sous la direction de F. Lichère, F. Melleray et E. Muller, janvier 2026.

(5) DAJ, « Les avances », Fiche technique n° 54.

(6) DAJ, « Mesures de simplification du droit de la commande publique et rehaussement des seuils », Fiches techniques.

(7) N. Cros, « La simplification de la commande publique : mythe ou réalité », *Contrats et marchés publics*, n° 4, avril 2025.

(8) Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.

(9) Article 133 de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.

(10) DAJ, « Synthèse de la consultation ouverte sur le projet de décret n° 2024-1251 portant diverses mesures de simplification du droit de la commande publique », point 3.2.8.

(11) G. Eckert, « Le retour de la réforme ? », *Contrats et marchés publics*, n° 3, 1<sup>er</sup> mars 2025.

(12) CCP, art. L. 2195-3 et L. 3136-3.

(13) CE 8 octobre 2014, Société Grenke location, n° 370644, *Rec. CE*, p. 302.

sur ce sujet. Le seul apport législatif récent reste la loi ASAP<sup>(14)</sup>, laquelle a clarifié la portée de l'interdiction faite aux autorités publiques de résilier un contrat au motif que l'opérateur économique fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire<sup>(15)</sup>.

Les contrats publics sont, par nature, conclus en vue de la satisfaction d'un intérêt général, qu'il soit local ou national. Dans cette perspective, une simplification des règles gouvernant leur exécution ne relèverait pas d'une simple amélioration technique : elle constituerait un levier direct de rationalisation de la dépense publique.

À défaut de volonté pédagogique du législateur, regrettable, les économies financières que représentent la performance contractuelle devraient motiver les décideurs à s'atteler au chantier, à peine commencé, de simplifier l'exécution des contrats publics.

En facilitant l'adaptation des contrats, en sécurisant leur déroulement et en limitant les coûts liés aux aléas ou aux contentieux, une telle évolution contribuerait à une utilisation plus efficiente des ressources.

Dès lors, dans un contexte de contraintes économiques accrues, l'absence d'initiative du législateur en faveur d'une véritable performance contractuelle apparaît difficilement justifiable, alors même que celle-ci conditionne, en définitive, la performance des services publics.

## Les maigres perspectives de réforme structurelle favorisant la performance contractuelle

### Les perspectives de réforme nationale

Le projet de loi de simplification de la vie économique déposé au Sénat par Bruno Le Maire le 24 avril 2024 promettait de « simplifier drastiquement » la commande publique<sup>(16)</sup>. Mais de nouveau, la simplification de l'exécution des contrats de la commande publique n'est pas au rendez-vous.

L'avis du Conseil d'État<sup>(17)</sup> était pourtant prometteur, en abordant certains aspects de l'exécution contractuelle. En effet, il était envisagé dans ce projet de loi d'élargir la compétence du juge administratif. Et cette évolution aurait probablement permis à l'exécution contractuelle d'être simplifiée. Le juge administratif aurait pu être saisi de questions relatives à l'exécution contractuelle relevant actuellement de la compétence du juge

judiciaire. Une harmonisation de la jurisprudence sur toutes les questions afférentes aurait été bénéfique pour les différents acteurs de la commande publique, et notamment les acheteurs publics. À ce titre, les dispositions de l'article L. 6 du Code de la commande publique auraient été applicables à des contrats nouvellement administratifs, entraînant nécessairement de nombreuses jurisprudences. Mais cet article du projet de loi n'a pas été maintenu.

Ce projet de loi permettait également de déroger au paiement direct fixé par l'article L. 2193-11 du Code de la commande publique pour certains projets d'infrastructures concourant à la transition énergétique. Sur ce point, le Conseil d'État considère que cette dérogation inédite au principe du paiement direct, se justifie par les contraintes administratives que ce mécanisme impose aux principaux acheteurs concernés, à savoir l'État et la société RTE, alors même que les titulaires des marchés en cause présentent généralement de solides garanties financières. Le Conseil d'État proposait d'étendre l'application des dispositions des articles 12 et 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, lesquelles prévoient respectivement une action directe contre le maître d'ouvrage ainsi qu'un dispositif de caution ou, à défaut, une délégation de paiement.

En l'état, ce projet de loi modifié en première lecture à l'Assemblée nationale et en Commission mixte paritaire ne simplifie pas l'exécution des contrats de la commande publique.

En revanche, une proposition de loi visant à simplifier la gestion de la commande publique par les acheteurs publics et les opérateurs économiques a été déposée le 17 février 2026<sup>(18)</sup>.

Tout d'abord, l'article 1<sup>er</sup> de ce projet de loi tend à sécuriser la possibilité pour un acheteur de recourir, dans certaines conditions, à des opérateurs économiques tiers pour des biens et services déjà couverts par le champ d'un accord-cadre. Cette proposition permettrait aux acheteurs d'intégrer une clause de non-exclusivité dans des accords-cadres. Le recours à un tiers resterait encadré par les conditions de droit commun, en cas de défaillance du titulaire. La Direction des affaires juridiques conseille déjà aux acheteurs de prévoir expressément « une clause d'exclusivité ou de non-exclusivité » dans les accords-cadres<sup>(19)</sup>.

Ensuite, l'article 1<sup>er</sup> bis modifie l'exécution aux frais et risques du titulaire défaillant en créant un nouvel article L. 2198-1 du Code de la commande publique. Cette proposition vise à intégrer dans des dispositions législatives ce régime juridique, dont les modalités pratiques sont aujourd'hui uniquement prévues au sein des cahiers des clauses administratives générales, n'ayant

(14) Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique.

(15) S. Dyens et M. Roussel, « Le droit de la commande publique dans la loi ASAP », *AJCT* n° 2, 16 février 2021, p. 66.

(16) Exposés de motifs du texte n° 550 de M. Bruno Le Maire, déposé au Sénat le 24 avril 2024.

(17) CE, Avis sur le projet de loi de simplification, 22 avril 2024, n° 408246.

(18) Proposition de loi visant à simplifier la gestion de la commande publique par les acheteurs publics et les opérateurs économiques, n° 2491, déposée le 17 février 2026.

(19) DAJ, « Les accords-cadres », fiche technique n° 33, mise à jour le 13 mars 2026.

qu'une valeur contractuelle. L'amendement n° CL14 déplore l'absence de dispense des obligations de publicité et de mise en concurrence puisque les délais de procédure peuvent être incompatibles avec l'urgence opérationnelle. Cette possibilité d'y déroger serait offerte aux acheteurs lorsque la défaillance du titulaire est, soit de nature à compromettre la continuité du service public, soit à entraîner une atteinte grave et immédiate aux conditions essentielles d'exécution du marché.

Enfin, l'article 2 de ce projet de loi tend à harmoniser le taux minimal de l'avance obligatoire versée par certains acheteurs publics en faveur des petites ou moyennes entreprises ou de leurs sous-traitants admis au paiement direct. Afin de soutenir la trésorerie des petites et moyennes entreprises, le taux minimal d'avance serait de 30 % contre 10 % actuellement.

De plus, l'exigence de garantie à première demande serait conditionnée par le versement d'avances supérieures au taux applicable aux petites et moyennes entreprises ou à leurs sous-traitants admis au paiement direct.

Ce projet de loi constitue une piste encourageante pour renforcer la performance contractuelle, mais il demeure insuffisant en l'état pour répondre pleinement aux enjeux identifiés.

## Les perspectives de réforme européenne

Dès 2014, le contraste entre la simplicité du droit de l'Union européenne et la sophistication du droit national était souligné au regard des sources du droit des contrats publics<sup>[20]</sup>.

La révision de la directive sur les marchés publics a été annoncée dans le programme de la nouvelle Commission européenne d'Ursula Van der Layen<sup>[21]</sup>. Cette réforme doit moderniser et simplifier les règles en matière de marchés publics. En effet, lors de sa campagne pour la présidence de la Commission européenne, Ursula Von Der Leyen a rappelé qu'un gain d'efficacité de 1 % pour les marchés publics pourrait se traduire par une économie annuelle de 20 milliards d'euros.

Le Parlement européen a donc adopté le rapport sur la passation des marchés publics le 9 septembre 2025<sup>[22]</sup>. Or, à nouveau, les problématiques liées à l'exécution

de ces marchés publics ne sont pas évoquées. La seule difficulté d'exécution abordée dans cette résolution concerne le recours à la sous-traitance abusive, en ce qu'elle entraîne une responsabilité affaiblie et augmente les risques liés à la violation des droits des travailleurs et des obstacles au respect effectif des règles de l'Union.

Puis, le 29 octobre 2025, la Commission a publié son document de travail relatif à l'évaluation des directives sur les marchés publics. Il ne peut être que déploré que les problématiques relatives à l'exécution de ces marchés publics ne soient nullement évoquées.

La Commission entend présenter ses propositions de révision des directives européennes au dernier trimestre 2026. Un appel à contribution pour une analyse d'impact a été lancé par la Commission afin d'orienter les révisions des règles de l'Union européenne en matière de marchés publics.

Dans ce cadre, les problématiques liées à l'exécution contractuelle sont largement évoquées par les opérateurs économiques. À titre d'illustration, la société Enedis fait le constat que les règles d'exécution des contrats sont trop rigides, et appelle à une plus grande flexibilité pour permettre une adaptation des contrats en cours d'exécution lorsque cela est objectivement justifié.

De son côté, le groupe Bouygues souhaite rétablir la « balance contractuelle ». Les règles en matière d'exécution du contrat sont considérées (encore) comme trop rigides, et mal alignées sur les défis auxquels font face les parties. Au titre de ces difficultés, les situations suivantes sont évoquées : l'augmentation imprévisible des prix des matériaux ; les changements imposés au cours de l'exécution ; les calendriers de paiement mal alignés sur les dépenses réelles et les besoins de trésorerie.

La doctrine, très largement déçue de la « réforme » de simplification de la commande publique issue des décrets de 2024 puis de 2025, mais reste optimiste grâce à la réforme en cours au niveau européen qui « ouvrira peut-être des brèches plus importantes dans lesquelles le droit français pourra s'engouffrer »<sup>[23]</sup>.

En l'absence de proposition de texte, il est prématuré de considérer que la performance contractuelle n'est pas une préoccupation de la Commission européenne, même si les travaux réalisés jusqu'alors n'évoquent pas cette question.

Tant que les contrats publics vivent, la question de leur exécution ne saurait être éludée. Ces inquiétudes contrastent avec le silence persistant des réformes, pourtant incontournables.

[20] J.-M. Sauvé, *L'actualité du contentieux des contrats publics*, 4<sup>e</sup> États généraux du droit administratif, 27 juin 2012, Maison de la chimie.

[21] U. Von Der Leyen, « Orientations politiques pour la prochaine Commission européenne 2024-2024 », 18 juillet 2024, p. 14.

[22] Résolution du Parlement européen du 9 septembre 2025 sur la passation des marchés publics (2024/2103 (INI)).

[23] V. Barloy, « Une simplification (relative) de la commande publique », 22 janvier 2026, Dalloz actualité.