

**RAPPORT**  
**SUR LA PROPOSITION DE LOI, N° 227,**  
**RELATIVE A LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES CONCESSIONS**  
**DE SERVICE PUBLIC**

(Rapporteur au nom de la Commission des Finances et de l'Economie Nationale :  
M. Marc BURINI)

La proposition de loi relative à la passation des marchés publics et des concessions de service public a été transmise au Secrétariat Général du Conseil National le 4 avril 2017 et enregistrée sous le numéro 227. Elle a été déposée en Séance Publique le 6 avril 2017 et renvoyée devant la Commission des Finances et de l'Economie Nationale.

Ce texte a pour but de poser un tronc commun unifié de règles, jusqu'alors éparées dans notre droit, relatives à la passation de marchés publics et de concessions de service public.

En effet, la passation des marchés publics est actuellement régie par trois ordonnances souveraines : l'ordonnance souveraine n°2.097 du 23 octobre 1959 réglementant les marchés publics de l'Etat, l'ordonnance souveraine n°11.519 du 4 avril 1995 réglementant les marchés de la Commune, et l'ordonnance souveraine n°11.520 du 4 avril 1995 réglementant les marchés des établissements publics. En outre, un arrêté ministériel n°89.406 du 12 juillet 1989 détermine les règles relatives à la sous-traitance dans les marchés publics de travaux. Par cette proposition de loi, un véritable droit de la commande publique viendrait remplacer la réglementation existante, qui, en outre, devait être actualisée.

L'exposé des motifs rappelle que la commande publique représente un facteur important de l'attractivité et de la compétitivité de l'économie monégasque. Ainsi, la passation des marchés publics génère chaque année des centaines de millions d'euros d'investissements. A ce titre, en 2016, au moins 550 millions ont fait l'objet d'une commande par l'Etat. Si la commande publique est passée selon une pratique bien établie, que la proposition de loi consacre en grande partie, il paraissait nécessaire d'offrir également des moyens de

contractualisation modernes propices à mener une véritable politique de passation des marchés publics. Une politique d'achat visant le développement et la pérennisation de notre économie. Il faut rappeler que cette pratique s'appuie sur des textes de nature réglementaire, elle tient également compte d'un document dont la valeur juridique est assurément incertaine, le VADE-MECUM régissant les activités du Bâtiment. Aussi cette proposition de loi constitue-t-elle également le moyen de sécuriser les règles en usage, en marquant les principes posés du sceau de la sécurité juridique et de la transparence.

Pour ce faire, les rédacteurs de la proposition de loi ont retenu une définition large de l'adjudicateur public, basée sur le critère d'utilisation des fonds publics, et non plus sur celui des dépenses de l'Etat, dont les règles actuelles de passation pouvaient être jusqu'à présent différentes selon le Département ministériel concerné. Aussi, le champ du pouvoir adjudicateur ne se limite plus seulement à l'Etat, la Commune et les établissements publics, mais a été élargi – et il s'agit là d'une innovation importante – aux sociétés dont l'Etat est actionnaire majoritaire, aux sociétés exploitant un monopole concédé par l'Etat, aux personnes morales de droit privé investies d'une mission de service public et aux associations bénéficiant de contribution publique. Ce champ d'application élargi permet une responsabilisation de l'acheteur public, notamment en ce qui concerne la normalisation des conditions de mise en concurrence et la rédaction des documents contractuels. La loi englobe ainsi une grande partie de l'activité économique de notre pays.

La proposition de loi met également en exergue la nécessité de prévoir des critères objectifs définis pour l'attribution du marché public ou de la concession. Ces éléments sont indispensables pour assurer le principe fondamental d'égalité de traitement de tous les candidats à la commande publique, et pour garantir le principe de l'offre économiquement la plus avantageuse par rapport aux objectifs préalablement exprimés. Ce travail de recensement des besoins par le pouvoir adjudicateur est primordial pour pouvoir définir ses priorités et sa stratégie d'achat.

Ces critères n'ont toutefois, dans l'esprit de la proposition de loi, pas vocation à être inscrits directement dans un texte de loi, dans la mesure où ceux-ci paraissent relever davantage

des prérogatives des pouvoirs adjudicateurs publics. Ces derniers doivent en effet pouvoir disposer de la souplesse nécessaire pour retranscrire leurs exigences dans le cadre des procédures d'attribution. Ils seront néanmoins soumis à l'avis de la Commission consultative des marchés publics et des concessions - autre innovation importante de ce texte – dont le rôle a été considérablement renforcé – qui pourra juger de leur qualité, comme de leur pondération.

A cela s'ajoute la nécessité de prévoir des règles simples et claires dans une législation. C'est pour cela que les différents montants retenus pour la passation des marchés ont été posés dans la loi avec valeur ajoutée, ce qui permet d'éviter l'introduction d'une variable là où disposer de repères fixes est primordial. En effet, le principe de gestion du décaissement de la trésorerie du pouvoir adjudicateur doit correspondre à l'indicateur unique des seuils, dans un souci de logique et de préparation budgétaire. C'est également le même objectif qui a conduit la Commission à écarter l'insertion d'un indice de réévaluation des montants, considérant que la complexité qui en résulterait devra, le cas échéant, être résolue par l'intervention du Législateur lui-même, si le besoin s'en faisait ressentir à l'avenir.

Autre principe fort : l'attribution des marchés publics doit valoriser la préférence nationale et l'économie locale. Dès lors, les opérateurs économiques devront s'être préalablement inscrits sur un registre public *ad hoc*, permettant un classement fondé sur des critères précis et mettant en œuvre le principe de priorité nationale. Ces critères de classement s'inspirent directement du VADE-MECUM régissant les activités du Bâtiment. Les auteurs de la proposition de loi ont souhaité intégrer ses principes essentiels et laisser à des textes réglementaires – ordonnances souveraines et arrêtés ministériels – le soin de décrire les procédures et règles faisant défaut. De cette manière, le droit des marchés publics monégasque disposerait d'un corps de règles et de principes établis dans la loi, lesquels seraient déclinés ensuite par des textes réglementaires d'application, permettant de conserver une certaine souplesse au dispositif. Au-delà de la technique, il s'agit d'un acte politique fort envers les générations futures, lequel vise à développer et favoriser l'accès à l'emploi des nationaux dans le secteur privé. Cela s'est traduit concrètement en liant la catégorie prioritaire avec la part d'emploi dévolue aux personnels d'encadrement de nationalité monégasque.

La proposition de loi entend également responsabiliser les différents opérateurs économiques et leurs sous-traitants. Ainsi, la proposition de loi permet de préserver le pouvoir public du risque contentieux qui peut naître de passations irrégulières, mais aussi de lui donner les moyens d'utiliser ce régime juridique comme un levier lui permettant d'assurer la viabilité économique de ses achats.

Pour conclure son propos introductif, votre Rapporteur souhaite remercier la Chambre Patronale du Bâtiment, qui a fait part de ses remarques et observations sur la proposition de loi. En effet, il était essentiel pour la Commission de recueillir le sentiment de cet organisme qui est au cœur des réalités économiques de la Principauté. Aussi, les préoccupations de cette dernière ont été discutées en Commission et certaines réflexions intégrées. Il n'est donc pas question de remettre en cause le VADE-MECUM, mais bien d'inciter à sa pleine intégration en droit monégasque, tant par des dispositions législatives, que règlementaires.

Sous le bénéfice de ces quelques observations préliminaires, votre Rapporteur en vient désormais à l'exposé technique des remarques et amendements de la Commission.

\* \* \*

L'article premier définit les notions incontournables du droit de la commande publique. Si, à sa première lecture, aucun commentaire particulier n'a été formulé, plusieurs remarques soulevées au fur et à mesure de l'étude du texte ont toutefois nécessité une modification de cet article.

Tout d'abord, votre Rapporteur souhaite préciser que l'articulation entre l'article premier visant les sociétés dont l'Etat est actionnaire majoritaire et l'article 2 excluant la concession des jeux signifie que cette dernière ne sera pas soumise aux dispositions de la présente proposition de loi, contrairement aux marchés que la société attributaire de cette concession serait amenée à passer. La Commission a cependant relevé, d'une part, qu'il existe d'autres sociétés concessionnaires détenant un monopole, et d'autre part, que l'Etat n'est pas forcément actionnaire majoritaire de ces sociétés.

Aussi, pour écarter toute ambiguïté quant à l'interprétation du champ d'application du texte, la définition du « *pouvoir adjudicateur public* » a été élargie aux « *sociétés qui exploitent un monopole concédé par l'Etat.* »

Ensuite, les échanges intervenus en Commission ont attesté de la nécessité de supprimer la sous-traitance en cascade, compte tenu des dérives constatées par le passé lors de l'exécution de certains marchés. Cette pratique consiste, pour l'entreprise sous-traitante, à faire exécuter sa mission par un autre sous-traitant. Si la sous-traitance peut être diversifiée, l'exclusion de la sous-traitance en cascade permettra un meilleur contrôle de l'exécution du contrat. Pour ce faire, la précision selon laquelle le sous-traitant est considéré comme un entrepreneur principal à l'égard de son sous-traitant a été supprimée.

Enfin, par souci de cohérence avec le premier amendement, la Commission a supprimé la dernière phrase de la définition des « *marchés publics* », relative à l'assimilation des contrats de concession aux marchés publics.

Ainsi, l'article premier a été modifié de la manière suivante :

Article premier  
(Texte amendé)

Au sens de la présente loi on entend par :

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

~~est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants.~~

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

\* \* \*

L'article 2 dresse la liste des exclusions, lesquelles sont fondées sur la qualité particulière des cocontractants ou sur l'objet du contrat.

Dans la mesure où la concession des jeux est exclue du champ d'application du texte en raison du monopole accordé à la Société des Bains de Mer, la Commission s'est interrogée sur le sort des autres concessions bénéficiant d'un monopole, notamment la concession de Monaco Telecom. Elle a conclu qu'à défaut d'exclusion expresse, le procédé décrit au titre de la proposition doit être respecté par les concessionnaires et adapté dans l'attribution « *des monopoles d'exploitation concédés par l'Etat* ».

Ainsi, l'article 2 a été modifié de la manière suivante :

Article 2  
(Texte amendé)

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

- des contrats conclus entre pouvoirs adjudicateurs publics ;
- ~~de la concession des jeux ;~~ **des monopoles d'exploitation concédés par l'Etat ;**
- de contrats ayant pour objet l'exécution d'une prestation de nature juridique ;
- de contrats ayant trait à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Principauté ou à la défense de ses intérêts stratégiques en matière de politique extérieure.

\* \* \*

L'article 6 traite de la durée des marchés publics.

La durée d'un marché public constitue l'un des aspects contractuels les plus importants, car elle doit s'efforcer de trouver un juste équilibre entre l'amortissement des moyens mis en œuvre et une nouvelle mise en concurrence qui est saine pour la bonne gestion de nos finances publiques. La durée proposée initialement dans la proposition de loi reposait sur une logique budgétaire, avec un assouplissement de la durée prévue pour certains contrats, afin de ne pas bloquer les longs travaux. La Commission des Finances a cependant relevé que des contrats de maintenance sont signés pour une durée de cinq ans. La Commission a également soulevé que c'est aussi le cas de certains contrats de nettoyage. Il a donc été décidé de modifier la durée maximale de trois à cinq ans, privilégiant ainsi une logique plus économique que budgétaire. En outre, cet allongement permettra probablement une meilleure négociation des prix au moment de la passation des contrats.

Ainsi, l'article 6 a été modifié de la manière suivante :

Article 6  
(Texte amendé)

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

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

1. les marchés dont l'importance ou la spécificité des travaux, fournitures, ou services, rend impossible leur réalisation durant l'exécution budgétaire ou ceux dont l'allongement de la durée permet une amélioration des conditions économiques dudit marché. Leur durée ne pourra toutefois excéder ~~trois~~ **cinq** années à compter de leur signature ;
2. les marchés de travaux, fournitures ou services dont le financement est assuré par une inscription budgétaire au programme triennal d'équipement public prévu par la loi n° 841 du 1<sup>er</sup> mars 1968, relative aux lois de budget, modifiée.

\* \* \*

L'article 8 traite de l'inexécution des marchés publics et des concessions de service public. La Commission a introduit deux nouvelles causes de résiliation unilatérale du contrat.

S'agissant, tout d'abord, de la fausse déclaration, la Commission a souhaité qu'elle soit intégrée expressément dans la loi, même si elle est déjà condamnable pénalement. En effet, la prise en compte, par le pouvoir adjudicateur, de renseignements erronés relatifs aux capacités professionnelles, techniques et financières d'un candidat, fausse l'appréciation portée sur les mérites de cette candidature au détriment des candidatures concurrentes. Bien que le texte ne puisse pas complètement éviter toutes les dérives, la Commission a estimé qu'il serait plus sécurisant de faire de la fausse déclaration une cause de résiliation unilatérale du contrat.

La Commission a relevé ensuite qu'une entreprise ne devrait pas traiter l'intégralité d'un marché avec du seul personnel intérimaire, ce qui reviendrait à créer une sorte d'entreprise éphémère distincte de l'entreprise soumissionnaire. Il a également été soulevé qu'un sous-traitant lui-même pouvait faire appel à des intérimaires et ainsi détourner ce pourcentage.

Cette préoccupation a été retranscrite, au niveau administratif, principalement dans les conditions requises pour être inscrite sur le registre *ad hoc* précité. Il importait également de conférer à ces principes une portée contractuelle. Aussi, la Commission a décidé, dans un premier temps, d'intégrer parmi les critères d'attribution de l'article 20, un pourcentage de personnel intérimaire, dont le dépassement deviendrait un motif de résiliation. Dans un second temps, la Commission a choisi d'optimiser ce critère en imposant ce pourcentage au sous-traitant lui-même.

Ainsi, l'article 8 a été amendé comme suit :

Article 8  
(Texte amendé)

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

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

1. la présence d'inexécutions réitérées des obligations découlant du marché ou du contrat de concession ;
2. la Commission d'une faute grave dans l'exécution desdites obligations ;
3. en cas de méconnaissance par l'opérateur économique des obligations qui lui incombent en application des articles 22, 23 et 24 ;
4. l'opérateur économique attributaire du marché ou de la concession ou l'un de ses dirigeants a fait l'objet d'une mesure de faillite personnelle=;
5. **lorsqu'il est établi que l'opérateur économique attributaire du marché ou de la concession a intentionnellement fait état de fausses déclarations ou renseignements afin d'obtenir son inscription dans une catégorie de rang supérieur à celle qu'il aurait obtenue, en application de l'article 20, sans de tels déclarations ou renseignements ;**
6. **lorsque l'opérateur économique attributaire du marché ou de la concession ou l'un de ses sous-traitants a recours, pour l'exécution de ses obligations, à du personnel intérimaire dans une proportion supérieure à 35 % de son effectif salarié.**

\* \* \*

L'article 11 institue la Commission consultative des marchés publics et des concessions, dont la composition variera en fonction du pouvoir adjudicateur public.

Le texte initial n'avait pas prévu de composition spécifique lorsque le Conseil National ou la Direction des Services Judiciaires est le cocontractant d'un marché. Compte tenu des prérogatives propres à ces entités, il est apparu nécessaire à la Commission de prévoir des dispositions différentes. Cela a conduit à l'insertion de deux articles, devenus articles 12-1 et 12-2, et à une modification idoine de l'article 11 faisant référence à ces nouvelles compositions. Pour autant, votre Rapporteur tient à souligner que cela n'en fait pas pour autant un pouvoir adjudicateur public autonome. Le Conseil National et la Direction des Services Judiciaires seront bien évidemment soumis à l'ensemble des règles applicables à l'Etat.

La Commission s'est également interrogée sur le mode de désignation des membres de la Commission consultative. Elle a relevé qu'aucune représentation n'était prévue pour certains membres. Il a été décidé, par souci d'homogénéité, d'adjoindre à tous les membres titulaires, un représentant ou un membre suppléant, afin de pallier l'absence du membre titulaire.

Ainsi, l'article 11 a été modifié de la manière suivante :

Article 11  
(Texte amendé)

Est instituée une Commission consultative des marchés publics et des concessions composée comme suit lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas la Commune **ou lorsque le marché public ou le contrat de concession dont la conclusion est envisagée doit être passé par le Conseil National ou la Direction des Services Judiciaires :**

1. le Contrôleur Général des Dépenses ou son représentant, président ;
2. un membre **titulaire** du Conseil d'Etat **et un membre suppléant** désignés sur proposition du Président du Conseil d'Etat, vice-président ;
3. le Président ~~de la Commission des Finances et de l'Economie Nationale~~ du Conseil National **ou son représentant désigné par le Conseil National en son sein ;**

4. un représentant **titulaire** du Département des Finances et de l'Economie **et un représentant suppléant**, désignés sur proposition du Conseiller de Gouvernement-Ministre des Finances et de l'Economie ;
5. le Délégué aux Affaires Juridiques ou son représentant ;
6. le Directeur du Budget et du Trésor ou son représentant ;
7. le Directeur de l'Expansion Economique ou son représentant.

Les membres de la Commission sont nommés par ~~arrêté ministériel~~ **ordonnance souveraine**.

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

\* \* \*

Les articles 12-1 et 12-2 ont été ajoutés afin de prévoir une composition spécifique lorsque le Conseil National ou la Direction des Services Judiciaires est le contractant d'un marché public.

La Commission a choisi une composition équilibrée avec trois représentants du pouvoir exécutif et trois représentants du Conseil National ou de la Direction des Services Judiciaires, et une voix prépondérante du président de la Commission consultative en cas d'égalité de voix. Il a été décidé que le Président du Conseil National et le Directeur des Services Judiciaires soient respectivement présidents de droit de la Commission afférente à la passation des marchés publics pour lesquels leurs entités sont les contractants, par analogie à la Commission concernant la Commune qui est présidée par le Maire. En outre, considérant que le Maire n'est pas représenté, et pour conserver le parallélisme des formes, la Commission a estimé qu'il était important que le président soit présent, c'est pourquoi aucune représentation n'a été prévue en cas d'absence, la commission consultative ne pouvant donc pas se réunir.

Ainsi, la Commission a procédé aux amendements d'ajout suivants :

**Article 12-1**  
(Amendement d'ajout)

Lorsque le marché public ou le contrat de concession dont la conclusion est envisagée doit être passé par le Conseil National, la Commission consultative des marchés publics et des concessions est composée comme suit :

- le Président du Conseil National, président ; en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante ;
- deux membres du Conseil National désignés en son sein ;
- le Contrôleur Général des Dépenses ou son représentant ;
- le Délégué aux Affaires Juridiques ou son représentant ;
- un membre titulaire du Conseil d'Etat et un membre suppléant, nommés par arrêté ministériel sur proposition du Président du Conseil d'Etat.

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

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

**Article 12-2**  
(Amendement d'ajout)

Lorsque le marché public ou le contrat de concession dont la conclusion est envisagée doit être passé par la Direction des Services Judiciaires, la Commission consultative des marchés publics et des concessions est composée comme suit :

- le Directeur des Services Judiciaires, président ; en cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante ;
- deux représentants du Secrétariat Général de la Direction des Services Judiciaires nommés par arrêté du Directeur des Services Judiciaires ;
- le Contrôleur Général des Dépenses ou son représentant ;
- le Délégué aux Affaires Juridiques ou son représentant ;
- un représentant titulaire du Département des Finances et de l'Economie et un représentant suppléant, nommés par arrêté ministériel sur

proposition du Conseiller de Gouvernement-Ministre des Finances et de l'Economie.

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

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

\* \* \*

L'article 17 définit les modalités de saisine de la Commission consultative des marchés publics et des concessions.

Cet article a été modifié, afin de le mettre en adéquation avec les amendements qui précèdent. En effet, il convenait d'ajouter la saisine du Président du Conseil National et celle du Directeur des Services Judiciaires, et de tenir compte de la nouvelle définition du « *pouvoir adjudicateur public* » qui a élargi le champ d'application aux sociétés exploitant un monopole concédé par l'Etat.

Par ailleurs, la Commission a souhaité développer le contenu du rapport de présentation, en y ajoutant les critères de sélection, ainsi que le bilan prévisionnel des frais d'entretien et d'exploitation. Ces éléments permettront d'apporter une vision globale et à long terme du marché public, qui permette de tenir compte des coûts futurs, notamment en matière d'ouvrages d'équipements publics d'envergure.

Ainsi, l'article 17 a été modifié de la manière suivante :

Article 17  
(Texte amendé)

Lorsque la Commission est consultée sur un projet de marché public ou de concession, ou un avenant à ces derniers, celle-ci est saisie, **selon les cas** :

- ~~soit~~ par le Ministre d'Etat ou le Conseiller de Gouvernement-Ministre sous l'autorité ou la tutelle duquel se trouve la Direction, le Service ou l'entité concerné ;

- ~~soit~~ par le Maire ;
- **par le Président du Conseil National ;**
- **par le Directeur des Services Judiciaires.**

Cette saisine est préalable à l'ouverture de la procédure de passation. Elle est accompagnée d'un rapport de présentation détaillée établi et signé :

- pour les projets de marché ou de concession de l'Etat ou de la Commune, par le ou les chefs de service responsables de l'élaboration dudit projet ;
- pour les projets de marché ou de concession d'un Etablissement public, par le directeur ou le responsable dudit Etablissement ;
- pour les projets de marché ou de concession d'une société dont l'Etat est actionnaire majoritaire **ou qui exploite un monopole concédé par l'Etat**, par le président du conseil d'administration **ou la personne en charge de sa direction** ;
- pour les projets de marché ou de concession d'un organisme de droit privé investi d'une mission de service public, d'une association ou d'une fédération d'associations bénéficiant de contributions publiques, par la ou les personnes en charge de sa direction ou de son administration.

Le rapport précise la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, expose l'économie générale du marché, **les critères de sélection des offres**, son financement, son déroulement opérationnel, **évalue le bilan prévisionnel d'exploitation et d'entretien du projet** et motive le choix de la procédure de passation proposée.

Lorsque la saisine porte sur un avenant, le rapport doit en outre faire état de l'intégralité des éléments antérieurs à sa passation et relatifs au marché public ou à la concession et les raisons justifiant un tel avenant.

\* \* \*

L'article 18 traite de la possibilité de passation du marché après avis défavorable de la Commission consultative. Au vu des amendements précédents, il convenait d'ajouter la délibération du Conseil National et la décision motivée du Directeur des Services Judiciaires.

Ainsi, l'article 18 a été modifié de la manière suivante :

Article 18  
(Texte amendé)

Tout projet de marché ou d'avenant au sujet duquel la Commission consultative des marchés a émis un avis défavorable, a proposé des modifications ou a formulé des réserves ne peut ~~être~~ être signé, quel que soit son montant **et selon les cas, qu'après :**

- une délibération expresse du Conseil de Gouvernement ;
- une délibération expresse du Conseil Communal ;
- **une délibération du Conseil National réuni en Commission plénière d'étude ;**
- **une décision dûment motivée du Directeur des Services Judiciaires.**

\* \* \*

L'article 19 impose aux entreprises qui entendent soumissionner aux marchés ou concessions l'inscription sur un registre.

La Commission souhaite souligner, tout d'abord, que ce registre a vocation à être public, dans la mesure où les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs doivent connaître les catégories. Ce point est essentiel car comment favoriser la transparence et la concurrence dans le cas contraire ? Cela permettra d'infléchir les habitudes et de neutraliser un réflexe de facilité ou de commodité consistant à faire appel uniquement aux sociétés d'ores et déjà connues. Une telle absence ou défaut de publicité porterait assurément préjudice, tant au candidat, qu'à l'acheteur public, qui se priverait ainsi d'un prestataire potentiel compétent.

Il appartiendra à l'autorité administrative de gérer, notamment, les inscriptions et les radiations, mais l'accès y devra être garanti. La Commission a donc mentionné expressément le caractère « *public* » dudit registre.

L'inscription au registre donnera lieu à la délivrance d'une attestation de la part de l'autorité administrative. En effet, le fait d'obtenir une attestation auprès d'un organisme public sur la base de fausses informations est une infraction pénale prévue à l'article 98 du Code pénal. Dans la mesure où le choix de l'attributaire fondé sur de fausses déclarations porte atteinte au

principe d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, il est apparu indispensable à la Commission de s'assurer de l'applicabilité de cette sanction pénale.

Ainsi, l'article 19 a été modifié de la manière suivante :

Article 19  
(Texte amendé)

Tout opérateur économique qui entend être soumissionnaire sur un projet de marché public ou de contrat de concession en Principauté est tenu de solliciter son inscription à un registre **public** tenu à cet effet par l'autorité administrative compétente. **Celle-ci donne lieu à la délivrance d'une attestation.**

Un arrêté ministériel détermine les conditions d'application du présent article.

\* \* \*

L'article 20 définit les critères de classement, qui s'inspirent du VADE-MECUM régissant les activités du Bâtiment.

Considérant le fait que de nombreuses entreprises font appel à du personnel intérimaire, la Commission a souhaité insérer un nouveau critère limitatif au moyen d'un pourcentage de personnel intérimaire employé. Initialement envisagé à hauteur de 30%, un pourcentage de 35% a finalement été retenu par analogie avec le VADE-MECUM.

S'agissant du pourcentage de personnels d'encadrement de nationalité monégasque, prévu pour la catégorie A à l'article 20 de la proposition de loi, votre Rapporteur souhaite souligner qu'il s'agit d'un critère nouveau, qui laisse néanmoins subsister les autres critères présents pour l'appartenance à la catégorie A.

Il s'agit, dans l'esprit des auteurs de la proposition de loi, d'un signal fort qui doit être adressé à la population monégasque, laquelle, si elle n'est pas encore très présente dans ce secteur, doit, au sens de la Commission, s'y intéresser dans l'avenir. De cette manière, les entrepreneurs qui auraient la volonté de participer pleinement à l'application de la priorité nationale seront valorisés, sans pour autant que cela pénalise les entrepreneurs actuels.

Enfin, sur la forme, votre Rapporteur souligne qu'il faut retenir « B2 » à la fin du 3°, et non « B1 » comme écrit, par erreur, dans la proposition de loi initiale.

La Commission a également rectifié une omission dans la définition de la catégorie B1 au 2°. En effet, pour faire partie de cette catégorie, la personne physique présentant des intérêts économiques en Principauté de façon continue depuis plus de quinze ans, doit détenir la majorité du capital social de l'entreprise.

Ainsi, l'article 18 a été modifié de la manière suivante :

Article 20  
(Texte amendé)

Les différents opérateurs économiques inscrits au registre mentionné à l'article 19 sont classés par catégorie, ainsi qu'il suit :

1. Catégorie A : Entreprise en nom propre employant plus de 80 % de personnel d'encadrement de nationalité monégasque ou entreprise appartenant à des Monégasques ou à une société dont la majorité du capital social est détenue par des personnes monégasques, disposant de moyens permanents en personnel à Monaco, et dont les actionnaires majoritaires monégasques prennent une part active dans la direction et la gestion de l'entreprise ;
2. Catégorie B1 : Entreprise employant plus de 50 % de personnel d'encadrement de nationalité monégasque, ne remplissant pas les conditions requises pour être classée en catégorie A, dont la personne physique **qui détient la majorité du capital social** ou l'entrepreneur en nom personnel présente des intérêts économiques en Principauté depuis plus de quinze ans, et ce, de façon continue. Tout nouvel actionnaire majoritaire ou tout nouveau propriétaire doit répondre à ce critère pour que l'entreprise soit maintenue en catégorie B1 ;
3. Catégorie B2 : Entreprise, ne remplissant pas les conditions requises pour être classée en catégorie B1, dont la personne morale présente des intérêts économiques en Principauté depuis plus de quinze ans, et ce, de façon continue. Tout nouvel actionnaire majoritaire ou tout nouveau propriétaire doit répondre à ce critère pour que l'entreprise soit maintenue en catégorie ~~B1~~ B2 ;
4. Catégorie C : Entreprise employant plus de 30 % de personnel d'encadrement de nationalité monégasque, ne remplissant pas les conditions requises pour être classée en catégorie A, B1 et B2, dont la personne physique ou morale qui détient la majorité du capital social,

ou le propriétaire exploitant présente des intérêts économiques en Principauté depuis plus de trois ans, et ce, de façon continue. Tout nouvel actionnaire majoritaire ou tout nouveau propriétaire doit répondre à ce critère pour que l'entreprise soit maintenue en catégorie C ;

5. Catégorie D : Entreprise disposant de moyens matériels et humains en Principauté et y exerçant une activité depuis moins de trois ans ;
6. Catégorie E : Entreprise non établie en Principauté et possédant une qualification dont les critères sont déterminés par arrêté ministériel.

Les entreprises relevant des catégories A à D doivent être établies en Principauté au sens des dispositions de la loi n° 1.144 du 26 juillet 1991 concernant l'exercice de certaines activités économiques et juridiques, modifiée.

**Les entreprises visées à l'alinéa premier ne peuvent être inscrites sur le registre mentionné à l'article 19 lorsqu'elles ont recours à du personnel intérimaire dans une proportion supérieure à 35% de leur effectif salarié.**

\* \* \*

L'article 21 énonce que l'attribution du marché ou de la concession se fera en fonction du rang de priorité des entreprises, dès lors que celles-ci répondent aux critères définis dans l'appel d'offres. L'attribution ne se rapporte donc pas seulement aux critères prévus à l'article 20. Les différentes interprétations de cet article qui sont ressorties des échanges en Commission l'ont conduit à préciser, pour éviter toute équivoque, qu'il est tenu compte pour l'attribution, à la fois des critères définis dans l'appel d'offres, et du rang de priorité établi à l'article 20 en fonction des critères de classement.

La Commission a également relevé l'absence de mécanisme de vérification des critères de classement. Pour pallier ce manque, la Commission a prévu que les critères de classement seront appréciés au moment où l'entreprise soumissionne. Le soumissionnaire devra donc apporter tous les justificatifs lui permettant d'être inscrit dans la catégorie dans laquelle il entend être classé.

Par ailleurs, dans le cadre du principe de priorité nationale, la Commission a estimé que les sous-traitants monégasques devaient être privilégiés. Ainsi, il sera non seulement tenu compte des rangs de priorité et des critères objectifs précis portés préalablement à la connaissance des candidats dans l'appel d'offres, mais également, dans l'offre de soumission, des rangs de priorité des sous-traitants envisagés.

Enfin, la Commission remercie la Chambre Patronale du Bâtiment d'avoir attiré son attention sur le mécanisme de préemption, lequel, initialement, et parce qu'il repose sur un ensemble de critères chiffrés détaillés et complexes, paraissait relever davantage des dispositions réglementaires. Cela étant, la Commission a décidé de le consacrer au sein de la proposition de loi, dès lors qu'une entreprise aurait été écartée pour des raisons tenant exclusivement au coût des prestations proposées. En effet, il ne saurait être question de remettre en cause l'appréciation qualitative portée pour l'attribution du marché.

Ainsi, l'article 21 a été modifié de la manière suivante :

Article 21  
(Texte amendé)

L'attribution des marchés publics et des concessions est effectuée, en fonction des critères définis **pour l'attribution du marché public ou de la concession** et selon l'ordre de priorité établi à l'article 20, aux opérateurs économiques qui **justifient, au jour où ils ont soumissionné, qu'ils remplissent lesdits critères et qu'ils correspondent à la catégorie qui leur a été attribuée lors de l'inscription au registre mentionné à l'article 19 ou à une catégorie supérieure. Il est tenu compte, au titre des critères précités, des rangs de priorité dont disposent les sous-traitants auxquels l'opérateur économique envisage de recourir.**

A défaut d'opérateurs économiques d'une catégorie prioritaire répondant aux critères définis pour l'attribution du marché public ou de la concession, le pouvoir adjudicateur public peut attribuer ledit marché ou ladite concession à un opérateur économique disposant d'un rang de priorité inférieur. Cette décision est notifiée aux opérateurs économiques de la catégorie supérieure. **Toutefois, à compter de cette notification, les opérateurs économiques de la catégorie supérieure, qui ont été écartés de l'attribution pour des raisons tenant exclusivement au coût des prestations proposées, peuvent solliciter du pouvoir adjudicateur public l'attribution préférentielle du marché public ou de la concession, selon des conditions et modalités déterminées par arrêté ministériel.**

\* \* \*

L'article 22 traite des conditions de la sous-traitance. Dans la proposition de loi initiale, il était seulement prévu que la sous-traitance du marché ne pouvait pas être totale. La Commission s'est néanmoins interrogée sur la nécessité d'introduire un seuil de sous-traitance, considérant que l'entreprise soumissionnaire devait avoir la compétence et l'effectif pour effectuer une partie du marché. Le seuil de 35% a été retenu afin d'être en adéquation avec le VADE-MECUM. Un deuxième alinéa a donc été introduit pour inscrire ce pourcentage dans la loi. La vérification de ce seuil pourrait être effectuée par une communication interservices, ainsi qu'une communication entre services et entités externes, notamment entre la Direction du travail et les Caisses Sociales.

Par ailleurs et ainsi que cela a été évoqué précédemment, la Commission a opté pour la suppression de la sous-traitance en cascade. Aussi un troisième alinéa a-t-il été inséré, interdisant expressément ce procédé.

Enfin, le dernier alinéa a été modifié, sur la forme, pour une meilleure lisibilité.

Article 22  
(Texte amendé)

L'opérateur économique qui entend exécuter un marché ou une concession en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du marché ou de la concession, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le pouvoir adjudicateur public ; il est tenu de lui communiquer le ou les contrats de sous-traitance.

**L'opérateur économique ne peut sous-traiter plus de 35% du marché public ou de la concession dont il est l'attributaire.**

**Un sous-traitant ne peut sous-traiter l'exécution du marché public ou de la concession qui lui a été confiée par l'opérateur économique qui en est l'attributaire.**

Une ordonnance souveraine détermine les conditions nécessaires à la délivrance de ~~est~~ l'agrément **prévu à l'alinéa premier.**

\* \* \*

L'article 24 énonce l'obligation de vigilance de l'opérateur économique vis-à-vis de son sous-traitant. En cas de manquement à cette obligation, l'opérateur économique sera susceptible d'être poursuivi et condamné solidairement à régler les taxes, cotisations des organismes sociaux, et autres charges du sous-traitant.

Cette solidarité, facultative dans la rédaction initiale, sera désormais obligatoire, ce qui a conduit à retenir l'expression : « *est tenu solidairement* ».

Article 24  
(Texte amendé)

L'opérateur économique s'assure, préalablement à la conclusion d'un contrat de sous-traitance et durant l'exécution dudit contrat, que le sous-traitant est à jour de ses obligations de déclaration et de paiement auprès des organismes sociaux et fiscaux de la Principauté. Si l'opérateur économique constate que tel n'est pas le cas, il en informe immédiatement les organismes concernés, ainsi que le pouvoir adjudicateur public.

A défaut, il ~~peut être~~ est tenu solidairement avec le sous-traitant de l'exécution desdites obligations.

\* \* \*

Sous le bénéfice de ces observations, votre Rapporteur vous invite désormais à voter en faveur de la présente proposition de loi telle qu'amendée par la Commission des Finances et de l'Economie Nationale.