

FICHE

## Les marchés de défense ou de sécurité

Les contrats de la commande publique (article L.2 du code de la commande publique) sont, notamment<sup>1</sup>, les marchés publics, c'est-à-dire les marchés, les marchés de partenariat et les marchés de défense ou de sécurité (article L. 1110-1 du même code).

L'ensemble des règles régissant tous les contrats constituant des marchés de défense ou de sécurité, au sens de la directive 2009/81/CE<sup>2</sup>, qui harmonise les règles de passation des marchés de défense ou de sécurité figure désormais dans le code de la commande publique. Cette codification des dispositions de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 modifiée relative aux marchés publics et du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité prend en compte les quelques modifications adoptées pour l'essentiel dans le cadre de dernière la loi de programmation militaire.

Les marchés de défense ou de sécurité sont régis par les dispositions des livres I et III de la deuxième partie législative et des livres I et III de la deuxième partie réglementaire du code de la commande publique. En effet, les dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité sont, sauf exceptions, identiques à celles applicables aux marchés régis par le livre I. Le livre III reprend la structure du livre I et définit les règles applicables aux marchés de défense ou de sécurité par renvoi au livre I lorsque les règles sont identiques. Lorsque les règles applicables aux marchés de défense ou de sécurité diffèrent de celles définies au livre I, ces règles particulières sont définies directement par le livre III.

### 1. Les marchés de défense ou de sécurité ont un champ d'application strictement délimité

Les marchés de défense ou de sécurité sont soumis aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures<sup>3</sup> afin d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics au même titre que les marchés classiques. Ces principes ont en outre, pour les marchés de défense et de sécurité, pour objectif d'assurer le renforcement de la base industrielle et technologique de défense européenne<sup>4</sup>. L'article L.1113-1 du code de la commande publique définit ces marchés de défense ou de sécurité.

---

<sup>1</sup> Y ajouter les contrats de concession.

<sup>2</sup> [Directive 2009/81/CE du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.](#)

<sup>3</sup> Article L.3 du code de la commande publique ; [Cons. const., déc. n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.](#)

<sup>4</sup> 4° de l'article L.1113-1 du code de la commande publique.

### 1.1. Seuls certains acheteurs peuvent passer des marchés de défense ou de sécurité

Le champ d'application des marchés de défense ou de sécurité était limité, à l'origine, à l'État et ses établissements publics ayant un caractère autre qu'industriel et commercial. Depuis l'entrée en vigueur de [la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant dispositions intéressant la défense](#), ce champ a été étendu à l'ensemble des établissements publics de l'État (article L. 1113-1 du code de la commande publique).

Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux ne peuvent en revanche pas recourir aux dispositions de ce décret.

### 1.2. La nature des prestations constituant des marchés de défense ou de sécurité est définie à l'article 1113-1 du code de la commande publique

Les marchés de défense ou de sécurité ont pour objet :

- la fourniture d'équipements, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, qui sont destinés à être utilisés comme armes, munitions ou matériel de guerre, qu'ils aient été spécifiquement conçus à des fins militaires ou qu'ils aient été initialement conçus pour une utilisation civile puis adaptés à des fins militaires ;
- la fourniture d'équipements destinés à la sécurité, y compris leurs pièces détachées, composants ou sous-assemblages, et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale ;
- des travaux, fournitures et services directement liés à un équipement visé ci-dessus, y compris la fourniture d'outillages, de moyens d'essais ou de soutien spécifique, pour tout ou partie du cycle de vie de l'équipement. Le cycle de vie de l'équipement s'entend comme l'ensemble des états successifs qu'il peut connaître, notamment la recherche et développement, le développement industriel, la production, la réparation, la modernisation, la modification, l'entretien, la logistique, la formation, les essais, le retrait, le démantèlement et l'élimination ;
- des travaux et services ayant des fins spécifiquement militaires ou des travaux et services destinés à la sécurité et qui font intervenir, nécessitent ou comportent des supports ou informations protégés ou classifiés dans l'intérêt de la sécurité nationale.

**Attention**, dès lors que l'acheteur est l'État ou l'un de ses établissements publics et que l'objet du marché public entre dans le champ défini ci-dessus, l'acheteur **doit impérativement appliquer les règles de procédure spécifiques applicables aux marchés de défense ou de sécurité**. En aucun cas il ne dispose de la possibilité d'appliquer volontairement le régime de passation des marchés autres que de défense ou de sécurité.

### 1.3. Certains marchés de défense ou de sécurité ne sont pas soumis au code de la commande publique

Les livres V de la deuxième partie des parties législative et réglementaire du code regroupent les marchés publics anciennement dits « marchés exclus »<sup>5</sup> et désormais dénommés « autres marchés publics », et notamment certains marchés de défense et de sécurité, à l'article L. 2515-1. Ainsi, certains contrats répondant à la définition d'un marché de défense ou de sécurité peuvent ne pas être soumis à l'essentiel des dispositions du code<sup>6</sup>. C'est le cas, en raison de leur objet :

<sup>5</sup> Entendu comme exclus du champ d'application des ordonnances n° 2015-899 et 2016-86.

<sup>6</sup> Ces « autres marchés publics » ne se voient appliquer que les dispositions relatives aux délais de paiement (articles L. 2521-1 et R. 2521-2), à la sous-traitance (article L. 2521-2), à la résiliation du contrat (article L. 2521-3), au règlement à l'amiable des litiges (articles L. 2521-4 et R. 2521-3) et à la maîtrise d'ouvrage publique (article R. 2521-4).

- des marchés ayant le même objet qu'un de ceux mentionnés au 1° de l'article L. 2512-1, à l'article L. 2512-4 et au 1° à 3° de l'article L. 2512-5 du code :
  - o marchés devant être conclus selon des procédures prévues par un accord international relatif au stationnement de troupes ;
  - o marchés de services conclus avec un acheteur soumis à la partie relative aux marchés publics lorsqu'il bénéficie d'un droit exclusif compatible avec le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
  - o marchés d'acquisition ou de location de terrains, bâtiments ou immeubles ;
  - o marchés de services de recherche et développement dont l'acheteur n'acquiert pas la propriété exclusive des résultats ou ne finance pas entièrement la prestation ;
  - o marchés de services d'arbitrage ou de conciliation.
- des marchés de services financiers, hors services d'assurances (2° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés portant sur des armes, munitions ou matériel de guerre lorsque, au sens de l'article 346 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'État l'exige, notamment pour des achats qui nécessitent une confidentialité extrêmement élevée ou une grande rapidité d'acquisition (3° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés pour lesquels l'application de la deuxième partie du code obligerait à une divulgation d'informations contraire aux intérêts essentiels de sécurité de l'État, notamment pour des travaux, fournitures ou services particulièrement sensibles, qui nécessitent une confidentialité extrêmement élevée, tels que certains achats destinés à la protection des frontières ou à la lutte contre le terrorisme ou la criminalité organisée, des achats liés au cryptage ou destinés spécifiquement à des activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par les forces de sécurité intérieure ou par les forces armées (4° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés passés en vertu de la procédure propre à une organisation internationale et dans le cadre des missions de celle-ci ou qui doivent être attribués conformément à cette procédure (5° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés conclus selon des règles de passation particulières prévues par un accord international ou un arrangement administratif conclu entre au moins un État membre de l'Union européenne et au moins un État tiers (6° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés destinés aux activités de renseignement, y compris les activités de contre-espionnage, de contre-terrorisme et de lutte contre la criminalité organisée (7° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés passés dans le cadre d'un programme de coopération fondé sur des activités de recherche et développement mené conjointement par l'État et un autre État membre de l'Union européenne en vue du développement d'un nouveau produit et, le cas échéant, de tout ou partie des phases ultérieures du cycle de vie de ce produit (8° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés passés pour des besoins opérationnels hors du territoire de l'Union européenne et que les besoins opérationnels exigent qu'ils soient conclus avec des opérateurs économiques locaux implantés dans la zone des opérations (9° de l'article L. 2515-1) ;
- des marchés passés par l'État et attribués à un autre État ou à une subdivision de ce dernier (10° de l'article L. 2515-1).

## 2. Les obligations de publicité et de mise en concurrence diffèrent de celles applicables aux autres marchés publics

### 2.1. Le recours à la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalable est plus large que celui applicable aux marchés publics du secteur classique

Les articles [R. 2322-1](#) à [R. 2322-14](#) du code de la commande publique énumèrent les marchés de défense ou de sécurité pour lesquels il est possible de recourir à la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalable. Ces articles reprennent les cas prévus aux articles [R. 2122-1](#) à [R. 2122-10](#) et en prévoient d'autres, adaptés à la spécificité de ces marchés.

La procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence n'est pas décrite dans le code. L'acheteur est donc libre de mener cette procédure dans le respect des grands principes du droit de la commande publique, ainsi que des règles encadrant la définition préalable du besoin.

### 2.2. Les marchés de défense ou de sécurité soumis aux procédures de passation formalisées bénéficient de conditions de publicité et de mise en concurrence adaptées à leurs spécificités

Le seuil au-delà duquel la procédure formalisée est obligatoire est fixé pour les fournitures et les services à 428 000 euros HT et pour les marchés de travaux à 5 350 000 euros HT<sup>7</sup>.

Au-dessus de ces seuils, l'acheteur choisit librement ([article R. 2324-1](#) du code de la commande publique) entre :

- l'appel d'offres restreint<sup>8</sup> ([article R. 2324-2](#) du code de la commande publique) régi par les articles [R. 2361-2](#) à [R. 2361-7](#) du même code ;
- la procédure avec négociation ([article R. 2324-3](#) du code de la commande publique) régie par les articles [R. 2361-8](#) à [R. 2361-12](#) du même code ;
- l'acheteur peut également, s'il n'est pas objectivement en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou s'il n'est pas objectivement en mesure d'établir le montage juridique ou financier du projet, recourir au dialogue compétitif ([article R.2324-4](#) du code de la commande publique). Cette procédure est régie par les articles [R. 2361-13](#) à [R. 2361-19](#) du même code.

En deçà de ces seuils, l'acheteur peut recourir à une procédure adaptée (1° de l'[article R. 2323-1](#) et [article R. 2323-4](#) du code de la commande publique). Au-delà de 90 000 euros H.T, une publication au *Bulletin officiel d'annonces des marchés publics* ou dans un journal d'annonces légales est obligatoire ([article R. 2331-5](#) du code de la commande publique<sup>9</sup>).

---

<sup>7</sup> Le seuil en-deçà duquel l'acheteur fixe librement, dans le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence, les conditions de publicité et de mise en concurrence, est fixé pour les fournitures et les services à 428 000 euros H.T et pour les marchés de travaux à 5 350 000 euros H.T. Ces seuils s'appliquent pour les pouvoirs adjudicateurs et pour les entités adjudicatrices.

<sup>8</sup> L'appel d'offres ouvert n'est donc pas une procédure applicable à la passation de marchés de défense et de sécurité.

<sup>9</sup> Voir 2° de l'[article R.2131-12](#) du code de la commande publique.

### 3. La protection de la sécurité des approvisionnements et la sécurité des informations

L'acheteur peut tenir compte des garanties offertes en matière de sécurité des approvisionnements et des informations par les opérateurs économiques au cours du processus de sélection des candidatures<sup>10</sup> ou des offres<sup>11</sup>. Il peut également imposer des conditions particulières d'exécution du marché de défense ou de sécurité<sup>12</sup>.

Des dispositions spécifiques encadrent également le recours aux sous-contractants<sup>13</sup>.

Des exigences particulières garantissant la sécurité des informations peuvent être imposées tout au long de la procédure de passation (articles [R. 2332-6](#) à [R. 2332-8](#) du code de la commande publique).

### 4. La prise en compte des « sous-contractants »

#### 4.1. Notion de sous-contractant

Le premier alinéa de l'article L. 2393-1 du code de la commande publique définit le régime juridique applicable aux sous-contracts des marchés de défense ou de sécurité. Il dispose que « *le titulaire d'un marché de défense ou de sécurité peut, sous sa responsabilité, confier à un autre opérateur économique, dénommé sous-contractant, l'exécution d'une partie de son marché, y compris un marché de fournitures, sans que cela consiste en une cession du marché* ».

La notion de sous-traitant utilisée par la directive 2009/81/CE est plus large qu'en droit national. Contrairement à la définition européenne<sup>14</sup>, les dispositions relatives à la sous-traitance inscrites dans le chapitre III du titre IX de la partie réglementaire du code de la commande publique exclut de son champ d'application les marchés de biens ou services standardisés qui ne sont pas réalisés spécialement pour répondre aux besoins de la personne publique.

Il a donc été nécessaire, de créer, dans le droit français, une catégorie nouvelle, celle des sous-contractants. Celle-ci inclut les sous-traitants au sens du chapitre III du titre IX de la partie réglementaire du code de la commande publique et les fournisseurs de biens ou services courants ne nécessitant pas d'adaptation spécifique pour répondre aux besoins de la personne publique<sup>15</sup>.

#### 4.2. Régime juridique applicable

Le choix de ne pas appliquer aux sous-contractants les mêmes obligations que celles qui pèsent actuellement sur les sous-traitants en droit national a rendu nécessaire la création de deux régimes distincts avec un tronc commun (articles L.2393-1 à L.2393-9 du code de la commande publique).

##### 4.2.1. Les sous-contrats qui sont des contrats de sous-traitance

Les dispositions applicables aux sous-contrats qui présentent le caractère de sous-traités sont celles prévues aux articles [R. 2393-24](#) à [R. 2393-40](#) du code de la commande publique.

<sup>10</sup>Articles L.2353-1 et L.2393-8, 2° de l'article L.3123-13, articles [R.2342-8](#), [R.2343-3](#), [R.2343-6](#), [R.2343-11](#) à [R.2343-13](#) et [R.2344-6](#) à [R.2344-8](#) du code de la commande publique, ainsi que le 14° du I de l'article 3 de l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics (annexe n° 9 du code de la commande publique).

<sup>11</sup>Articles [R.2351-1](#) à [R.2351-17](#) du code de la commande publique.

<sup>12</sup> Articles L.2112-4 et [R.2312-4](#) du code de la commande publique.

<sup>13</sup> Articles L.2141-13, L.2141-14 et articles [R.2393-1](#) à [R.2393-22](#) du code de la commande publique.

<sup>14</sup> Art. 1<sup>er</sup> de la directive 2009/81/CE, pt 22.

<sup>15</sup>Article L.2393-1 du code de la commande publique.

Le régime de ces sous-contrats rejoint en grande partie celui prévu pour la sous-traitance dans les marchés. Le code de la commande publique apporte néanmoins une nuance, à savoir que la notification du marché emporte acceptation du sous-traitant et, **le cas échéant**, agrément de ses conditions de paiement ([article R. 2393-26](#) du code de la commande publique)<sup>16</sup>.

#### 4.2.2. Les sous-contrats qui ne sont pas des contrats de sous-traitance

Le régime applicable aux sous-contrats qui ne sont pas des contrats de sous-traitance est défini aux articles [R. 2393-41](#) à [R. 2393-44](#) du code de la commande publique. Ces contrats sont soumis à un régime plus souple que celui applicable aux contrats de sous-traitance (pas de paiement direct obligatoire, pas d'obligation de faire agréer les conditions de paiement des sous-contractants, etc.).

#### 4.3. Régimes particuliers

L'article L. 2393-7 du code de la commande publique prévoit que le titulaire du marché peut se voir imposer l'exécution de certaines tâches essentielles notamment pour des motifs liés à la sécurité des approvisionnements ou des informations. Ainsi, le recours à des sous-contrats peut être exclu pour certaines tâches essentielles<sup>17</sup>.

L'article L. 2393-8 du code de la commande publique prévoit la possibilité d'écarter un sous-contractant s'il fait l'objet d'une interdiction de soumissionner ou s'il ne présente pas les garanties suffisantes telles que celles exigées pour les candidats du marché public principal en termes de capacités techniques, professionnelles et financières ou de sécurité de l'information ou d'approvisionnement. Les conditions de rejet d'un sous-traitant ou d'un sous-contractant qui ne présente pas le caractère de sous-traitant sont limitées (voir en ce sens les articles [R. 2393-21](#) et [R. 2393-22](#) du code de la commande publique).

L'acheteur peut exiger du titulaire qu'il mette en concurrence ses sous-contractants (1° de l'article L. 2393-3 du code de la commande publique) ou lui imposer de sous-contracter une partie de son marché dans la limite de 30 % du montant du marché (2° de l'article L. 2393-3 du code de la commande publique)<sup>18</sup>.

Enfin, le titulaire du marché a l'obligation de choisir ses sous-contractants de manière non discriminatoire (article L. 2393-4 du code de la commande publique).

## 5. L'allotissement au choix

L'article L. 2313-5 du code de la commande publique écarte le principe de l'allotissement obligatoire pour les marchés de défense ou de sécurité.

Ces marchés peuvent néanmoins être allotés ([article R. 2313-1](#) du code de la commande publique). Dans cette hypothèse, l'acheteur indique, le cas échéant, dans les documents de la consultation, les règles encadrant l'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire.

---

<sup>16</sup> En marché de défense et de sécurité, l'acheteur n'est pas par principe tenu d'agréer les conditions de paiement des sous-traitants et le titulaire n'est pas par principe tenu de soumettre à l'acheteur l'agrément des conditions de paiement des sous-traitants de 1<sup>er</sup> rang. Cela n'interdit toutefois pas à l'acheteur d'imposer cet agrément.

<sup>17</sup> [Deuxième alinéa de l'article R.2393-4 du code de la commande publique.](#)

<sup>18</sup> Voir en ce sens les articles [R.2393-7](#) à [R.2393-23](#) du code de la commande publique.

## 6. Certains marchés de défense ou de sécurité peuvent prévoir des provisions pour aléas

Pour les marchés de défense ou de sécurité comportant des aléas techniques importants, l'acheteur peut prévoir, dans des cas justifiés, l'acquisition en cours d'exécution du marché d'une part de fournitures ou de services qui n'ont pu être définis avec précision dans le marché initial ([article R. 2372-19](#) du code de la commande publique). Le recours à cette faculté doit être indiqué dans les documents de la consultation ([article R. 2372-20](#) du code de la commande publique).

La part des fournitures ou des services qui pourront être acquis en cours d'exécution sans avoir été définis dans le marché initial et les conditions de fixation du prix de ces fournitures ou services doivent être indiqués dans le marché. Cette part doit être justifiée et ne peut être supérieure à 15 % du montant total du marché public initial.

Ces fournitures et services peuvent, le cas échéant, être commandés après négociation avec le titulaire ([article R. 2372-21](#) du code de la commande publique).

## 7. La préférence européenne peut être mise en œuvre

L'article L. 2353-1 du code de la commande publique met en œuvre le principe de préférence européenne pour les marchés de défense ou de sécurité en excluant de la procédure les opérateurs économiques qui ne sont pas des États membres de l'Union européenne ou qui n'appartiennent pas à l'Espace économique européen ([article R. 2342-7](#) du code de la commande publique).

L'acheteur peut toutefois décider d'autoriser ces opérateurs à participer à la procédure de passation. Dans cette hypothèse, il conserve la possibilité de rejeter ces opérateurs économiques issus des pays tiers à l'Union européenne et à l'Espace économique européen préalablement à l'examen de leur candidature, sur la base de critères énoncés dans l'avis d'appel à la concurrence (articles [R. 2342-8](#) et [R. 2344-6](#) à [R.2344-8](#) du code de la commande publique).

Ces critères sont établis au regard, notamment, des impératifs de sécurité d'information et d'approvisionnement, de la préservation des intérêts de la défense et de la sécurité de l'État, de la nécessité de développer la base industrielle et technologique de défense européenne, des objectifs de développement durable et des exigences de réciprocité (dernier alinéa de l'article [R. 2342-8](#) du code de la commande publique).

## 8. Des dispositions d'exécution financière particulières sont prévues pour les marchés de défense ou de sécurité

Le régime des avances<sup>19</sup>, des acomptes<sup>20</sup>, des paiements<sup>21</sup>, des garanties<sup>22</sup> et de la cession de créances<sup>23</sup> sont similaires aux marchés classiques. Le chapitre premier du titre IX du livre premier de la deuxième partie du code de la commande publique est donc applicable pour une grande partie aux marchés de défense ou de sécurité. Néanmoins, certaines spécificités propres à ces marchés, et notamment pour inclure les établissements publics industriels et commerciaux, sont prévus et décrites ci-après.

### 8.1. L'avance

À l'exception des avances octroyées aux petites et moyennes entreprises, soumises à un régime plus souple, une avance est accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché, de la tranche affermée ou du bon de commandes,

<sup>19</sup> Articles [R.2391-1](#) à [R.2391-15](#) du code de la commande publique.

<sup>20</sup> Articles [R. 2391-16](#) et [R.2391-17](#) du code de la commande publique.

<sup>21</sup> Articles [R.2391-18](#) à [R.2391-20](#) du code de la commande publique.

<sup>22</sup> Articles [R.2391-21](#) à [R.2391-27](#) du code de la commande publique.

<sup>23</sup> Article [R.2391-28](#) du code de la commande publique.

est supérieur à 250 000 euros H.T, et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à trois mois ([article R. 2391-1](#) du code de la commande publique).

## 8.2. Le paiement différé

Pour ces marchés de défense ou de sécurité, afin de tenir compte de circonstances particulières, telles que l'urgence ou les caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service, une décision conjointe du ministre chargé de la défense et du ministre chargé du budget peut autoriser l'insertion d'une clause prévoyant un paiement différé (deuxième alinéa de l'article L. 2391-5 et [article R. 2391-18](#) du code de la commande publique).

## 8.3. La retenue de garantie

Le montant de la retenue de garantie qui peut être exigée du titulaire pour couvrir les réserves à la réception des fournitures, des travaux ou des services, ne peut être supérieur à 10 % du montant initial du marché ([article R. 2391-22](#) du code de la commande publique), contre 5 % pour les marchés de droit commun ([article R. 2191-33](#) du code de la commande publique).

De plus, si le dernier alinéa de l'[article R. 2191-7](#) du code de la commande publique prévoit que la retenue de garantie ne s'applique pas aux personnes publiques titulaires d'un marché, le dernier alinéa de l'[article R. 2391-23](#) du même code laisse à l'acheteur le choix entre appliquer ou non cette disposition à ces titulaires particuliers.

## 9. Autres dispositions spécifiques applicables aux marchés de défense ou de sécurité

Le code de la commande publique ne prévoit pas de règles différentes selon que le marché de défense ou de sécurité est passé par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice.

Il convient de signaler que certaines dispositions du code de la commande publique ne sont pas applicables aux marchés de défense ou de sécurité. Ainsi, les dispositions permettant de réserver certains marchés aux entreprises adaptées ([article L. 5213-13](#) du code du travail), à des établissements et services d'aide par le travail ([article L. 344-2](#) du code de l'action sociale et des familles) et à des structures équivalentes<sup>24</sup>, ou aux structures d'insertion par l'activité économique ([article L. 5132-4 du code du travail](#))<sup>25</sup> ou aux entreprises de l'économie sociale ou solidaire (loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire)<sup>26</sup> ne sont pas applicables aux marchés de défense ou de sécurité.

De même, les spécificités suivantes concernant les marchés de défense ou de sécurité sont traitées par ailleurs dans les différentes fiches techniques publiées par la direction des affaires juridiques :

- les contrats mixtes prévus dans le livre III de la première partie législative du code de la commande publique sont examinés dans la fiche technique relative aux contrats de la commande publique et autres contrats<sup>27</sup> ;
- la définition spécifique des centrales d'achats de l'article L. 2313-2 du code de la commande publique est traitée dans la fiche technique relative à la mutualisation des achats<sup>28</sup> ;

<sup>24</sup> Article L.2113-12 du code de la commande publique.

<sup>25</sup> Article L.2113-13 du code de la commande publique.

<sup>26</sup> Articles L.2113-15 et L.2113-16 du code de la commande publique.

<sup>27</sup> Voir le point 1.4.4.1 de la fiche technique « [Contrats de la commande publique et autres contrats](#) » sur le site Internet de la Direction des affaires juridiques.

<sup>28</sup> Voir la fiche technique « [La mutualisation des achats](#) » sur le site Internet de la Direction des affaires juridiques.



- la vérification des conditions de participation des candidats dans les marchés de défense ou de sécurité ([article L. 2341-3 du code de la commande publique](#)) est analysée dans la fiche technique relative à l'examen des candidatures<sup>29</sup> ;
- l'obligation pour les soumissionnaires à un marché de défense ou de sécurité de présenter tous renseignements sur les éléments techniques et comptables de l'estimation du coût de revient des prestations objet du marché dans certains cas, prévu aux articles L.2396-3 et L.2396-4 du code de la commande publique.

Enfin, plusieurs autres spécificités des marchés de défense ou de sécurité doivent être soulignées :

- l'acheteur ne peut pas autoriser la présentation de variantes, en procédure formalisée comme en procédure adaptée, si le marché de défense ou de sécurité est attribué en se fondant sur le critère unique du prix ([article R.2351-8](#) du code de la commande publique, à comparer avec l'[article R.2151-8](#) du même code pour les marchés classiques) ;
- il n'est pas possible de se fonder sur le critère unique du coût pour attribuer un marché de défense ou de sécurité ([article R.2352-5](#) du code de la commande publique, à comparer à l'[article R.2152-7](#) du même code), sauf si le marché a pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;
- il n'est pas possible de mettre en place un système d'acquisition dynamique pour passer des marchés de défense ou de sécurité (les articles [R.2162-37](#) à [R.2162-51](#) du code de la commande publique pour les marchés classiques n'ont pas d'équivalents dans le livre III relatif aux marchés de défense ou de sécurité) ;
- le concours, technique d'achat définie au 2° de l'article L.2125-1 du code de la commande publique, ne peut être utilisé en marché de défense ou de sécurité (la directive 2009/81/CE ne le prévoit pas et le titre VI du livre III de la deuxième partie réglementaire du code ne l'évoque pas) ;
- les exigences des acheteurs en termes de chiffre d'affaires minimal des opérateurs économiques candidats<sup>30</sup> ne sont pas plafonnées (les articles [R.2142-7](#) à [R.2142-10](#) du code de la commande publique, applicables aux marchés classiques, ne s'appliquent pas aux marchés de défense ou de sécurité), ce qui n'empêche pas qu'elles doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché de défense ou de sécurité ou à ses conditions d'exécution ([article R.2342-2](#) du code de la commande publique qui renvoi à l'[article R.2142-2](#) du même code) ;
- du fait de la sensibilité spécifique des marchés de défense ou de sécurité, les obligations de dématérialisation dans ce domaine sont particulièrement restreintes : en effet, dans le cadre de la publicité préalable lors de l'engagement de la procédure de passation, la dématérialisation des communications et échanges d'information est une simple faculté pour les acheteurs dans ce domaine (article L.2332-2 du code de la commande publique) et la seule obligation consiste en la transmission électronique de tous les avis destinés à être publiés au JOUE ([article R.2331-10](#) du même code, qui renvoi à l'[article R.2131-19](#)) ;
- enfin, les marchés de défense ou de sécurité ne sont pas concernés par l'obligation de mise à disposition des données essentielles, contrairement aux marchés classiques (article L.2196-2 du code de la commande publique). Les acheteurs restent néanmoins soumis à l'obligation de recensement de leurs marchés de défense ou de sécurité ([article R.2396-1](#) du code de la commande publique, renvoyant aux articles [R.2196-2](#) à [R.2196-4](#) du même code).

<sup>29</sup> Voir le point 2.1 de la fiche technique « [L'examen des candidatures](#) » sur le site Internet de la Direction des affaires juridiques.

<sup>30</sup> [Article R.2342-5](#) du code de la commande publique.