

L'urgence dans les marchés publics

Jean Marc PEYRICAL
Président de l'APASP
Avocat – Maître de conférences

PROGRAMME

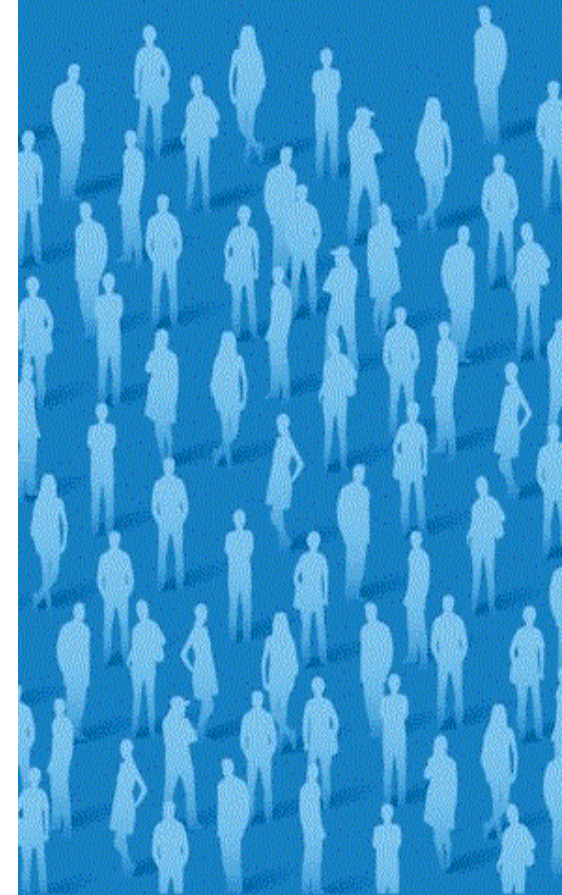
- ❑ LA LOI ASAP ET LES « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES »
- ❑ L'URGENCE SIMPLE ET LA RÉDUCTION DES DÉLAIS DE PROCÉDURE
- ❑ L'URGENCE IMPÉRIEUSE ET LE RECOURS À LA PROCÉDURE NÉGOCIÉE SANS PUBLICITÉ NI MISE EN CONCURRENCE
- ❑ LES MESURES DÉROGATOIRES ET TEMPORAIRES PRÉVUES PAR L'ORDONNANCE DU 26 JUILLET 2023

LA LOI ASAP ET LES « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES »



Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com



LA LOI N° 2020-1525 DU 7 DÉCEMBRE 2020 D'ACCÉLÉRATION ET DE SIMPLIFICATION DE L'ACTION PUBLIQUE (ASAP)

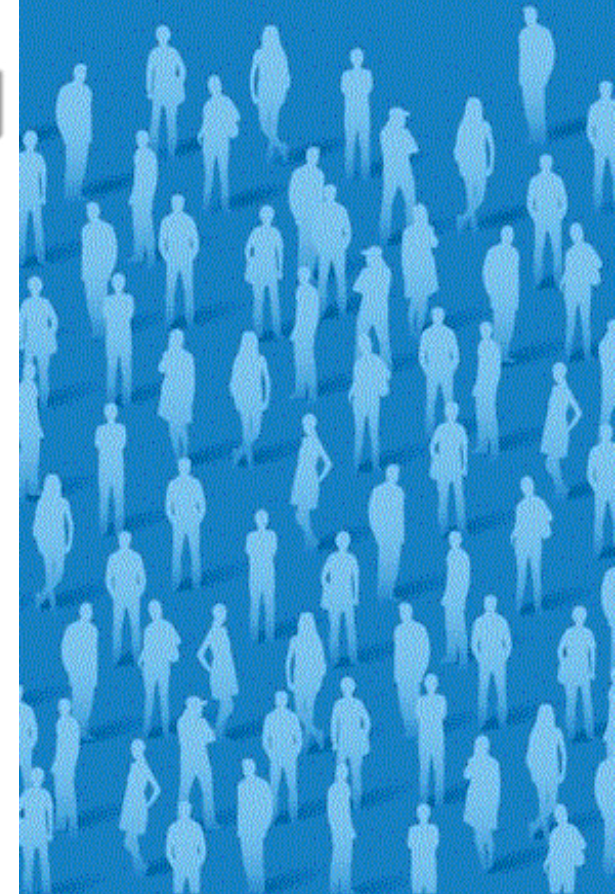
- Création d'un dispositif de « circonstances exceptionnelles » inspiré de l'ordonnance COVID du 25 mars 2020
 - ❑ En cas de circonstances exceptionnelles impactant de façon significative l'exécution des contrats de la commande publique, un décret pourra prendre des mesures énumérées par la loi pour permettre aux acheteurs et autorités concédantes :
 - d'aménager les modalités pratiques de la consultation;
 - de prolonger par avenant les contrats qui arrivent à échéance pendant la période de circonstances exceptionnelles;
 - de proroger les délais d'exécution des contrats;
 - de ne pas sanctionner les entreprises en difficulté (pénalités de retard, exécution aux frais et risques...).
 - ❑ La durée maximale du décret ne peut excéder 24 mois. La prorogation du dispositif au-delà de cette durée doit être autorisée par la loi.
 - ❑ A ce jour, aucun texte n'a été pris en application de cette disposition

L'URGENCE SIMPLE ET LA RÉDUCTION DES DÉLAIS DE PROCÉDURE



Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com



L'URGENCE SIMPLE : UNE CIRCONSTANCE OBJECTIVE

- L'urgence s'apprécie de manière objective.
- Elle ne doit pas résulter du fait de la personne publique ; celle-ci doit prouver l'existence de circonstances objectives justifiant la situation d'urgence.
- Les motifs justifiant le recours à l'urgence doivent être précisés dans l'avis d'appel public à la concurrence (en ce sens, formulaire standard d'avis de marché du règlement n° 842/2011 : « justification du choix de la procédure accélérée »).

L'URGENCE SIMPLE : UNE CIRCONSTANCE OBJECTIVE

➤ Exemples d'urgence

- Il y a urgence dans la situation résultant à la fois de la proximité de l'ouverture d'un parc d'attraction et du retard avec lequel un tiers a remis les ouvrages (CE 30 septembre 1996, Préfet de la Seine-et-Marne, req. n° 164114)
- La situation d'urgence a été aussi constatée lorsqu'un acte de vandalisme rend nécessaire la réfection rapide d'une fontaine constituant un des sites principaux d'un programme d'animation (CAA Marseille, 31 mars 2014, Cne de Perpignan, n° 11MA03072)

L'URGENCE SIMPLE : UNE CIRCONSTANCE OBJECTIVE

➤ Exemples d'absence d'urgence:

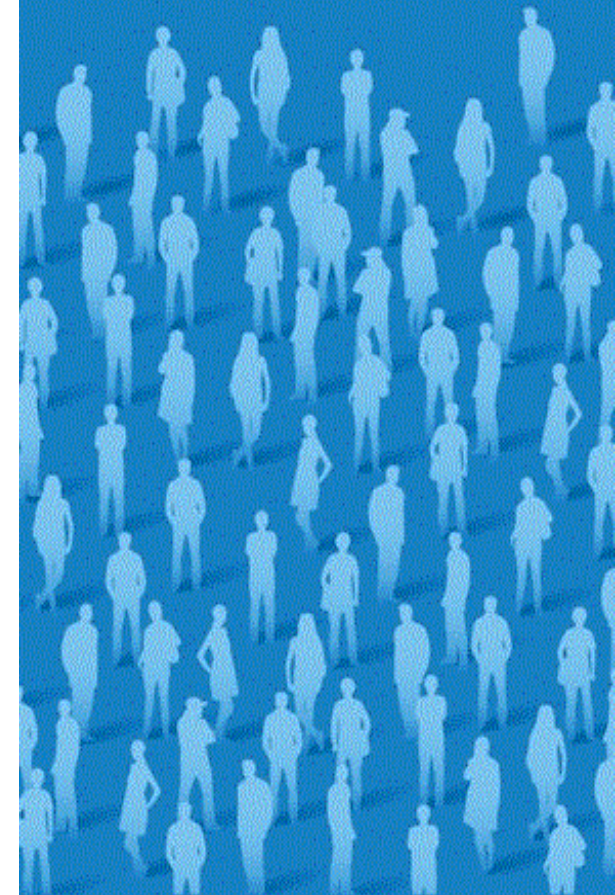
- L'urgence à faire effectuer des travaux de chauffage dans une école n'est pas justifiée au seul motif de l'imminence de la rentrée scolaire, lorsque le retard est imputable au maître d'ouvrage (CE, 4 avril 1997, Dépt Ile-et-Vilaine, n° 145388)
- L'imminence de la date d'ouverture de la session parlementaire (CE, 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale, n° 163328) ou bien l'augmentation du nombre d'enfants en âge d'être scolarisés (CAA Bordeaux, 27 avril 2004, Préfet de Guyanne, n° 00BX01919) ne constituent pas, à eux seuls, des cas d'urgence

L'URGENCE PERMET DE RÉDUIRE LES DÉLAIS DE LA CONSULTATION

- Lorsque la situation d'urgence rend le délai minimum impossible à respecter, celui-ci peut être réduits

		délai minimum	urgence
Appel d'offres ouvert	candidatures et offres	30 j (30 j si dématérialisation)	15 j
Appel d'offres restreint	candidatures	30 j	15 j
	offres	30 j (25 j si dématérialisation)	10 j
procédures avec négociation	candidatures	30 j	15 j
	offres	30 j (25 j si dématérialisation)	10 j
renseignements complémentaires (procédures formalisées)		6 j avant DLRO	4 j avant DLRO

**L'URGENCE IMPÉRIEUSE
ET LE RECOURS À LA
PROCÉDURE NÉGOCIÉE
SANS PUBLICITÉ NI MISE EN
CONCURRENCE**



L'URGENCE IMPÉRIEUSE: DES CIRCONSTANCES EXTÉRIEURES ET IMPRÉVISIBLES

- Article R.2122-1 CCP: « *L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de **circonstances extérieures et qu'il ne pouvait pas prévoir** ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées (...)* »
- Transposition de l'article 32 de la directive 2014/24/UE sur les hypothèses de recours à la procédure négociée sans publication préalable
- **CJCE 2 août 1993, Commission c/ Rép. italienne, aff. C-107/92**, sur la construction d'une barrière pare-avalanches à la suite d'un rapport géologique : « *la dispense de toute obligation de publier un avis d'adjudication est subordonnée à la réunion de trois conditions cumulatives. Elle suppose, en effet, l'existence d'un **événement imprévisible**, d'une **urgence incompatible avec les délais exigés par d'autres procédures** et, enfin, d'un **lien de causalité** entre l'événement imprévisible et l'urgence impérieuse qui en résulte* ».

L'URGENCE IMPÉRIEUSE: DES CIRCONSTANCES EXTÉRIEURES ET IMPRÉVISIBLES

➤ Exemples d'urgence impérieuse:

- Les exemples du code:
 - Exécution d'office des travaux nécessaires au respect des règles d'hygiène en matière d'habitat (art. L.1311-4 du CSP);
 - Exécution d'office des travaux nécessaires pour mettre fin à une situation d'insalubrité ou d'insécurité (art. L.184-1, L.511-11 et s., L.511-19 et s. du CCH);
 - Marchés passés pour faire face à des dangers sanitaires (art. L.201-1 du CRPM).

L'URGENCE IMPÉRIEUSE: DES CIRCONSTANCES EXTÉRIEURES ET IMPRÉVISIBLES

➤ Exemples d'urgence impérieuse:

■ Exemples jurisprudentiels:

- pour assurer rapidement la sécurité des biens et des personnes après des destructions causées par des intempéries sur les voies de circulation et d'évacuation des eaux, dans la perspective de nouvelles intempéries (CAA Marseille 12 mars 2007, Commune de Bollène, req. n° 04MA00643);
- la mise en service d'un réseau téléphonique dans un hôpital (cf. CE 11 octobre 1985, Cie générale de construction téléphonique);
- choisir un expert qui assure également la maîtrise d'œuvre de travaux rendus nécessaires par un éboulement rocheux qui menace des habitations (CAA Nantes, 13 juillet 2015, Mme B, n° 13NT02444);
- d'assurer sur cette période la continuité des prestations d'entretien d'équipements sanitaires alimentés en gaz et de garantir notamment la sécurité des locataires et des logements (CAA Nancy, 23 juillet 2019, Société Iserba, n° 18NC01514-18NC01516).

L'URGENCE IMPÉRIEUSE: DES CIRCONSTANCES EXTÉRIEURES ET IMPRÉVISIBLES

➤ Exemples d'absence d'urgence impérieuse:

- Construction d'une école pour la rentrée scolaire (cf. TA Nice 3 avril 1986, Bartoli, Lebon, Tables p. 609 : le terrain sur lequel devait être édifiée la construction, objet du marché, n'était pas encore la propriété de la commune et aucune circonstance imprévisible n'était alléguée, même s'il est constant qu'à la date du vote de la délibération, il y avait urgence à entreprendre la construction projetée puisqu'il s'agissait d'une école devant fonctionner pour la prochaine rentrée scolaire ; en appel, CE 27 septembre 1989, Ville de Vallauris c/ Bartoli, Lebon, Tables p. 778)
- Carence de l'acheteur à définir un cahier des charges et lancer un appel d'offres pour passer un marché de transport des curistes de l'établissement thermal (CAA Lyon, 18 mai 1989, Société Royat automobiles, n° 89LY00042).
- Marché de substitution consécutif à la résiliation d'un marché par le juge administratif (CE, 24 mai 2017, Société Régat des Îles, n° 407213)
- Passage d'une dépression tropicale dans une zone à risque ne peut être qualifié d'événement imprévisible (CE, Sect., 26 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie de la Réunion, n° 117717)
- Lorsque la décision de rénover des lycées était prise depuis près de deux ans (CE 1^{er} octobre 1997, M. Hemmerdinger, req. n° 151578)

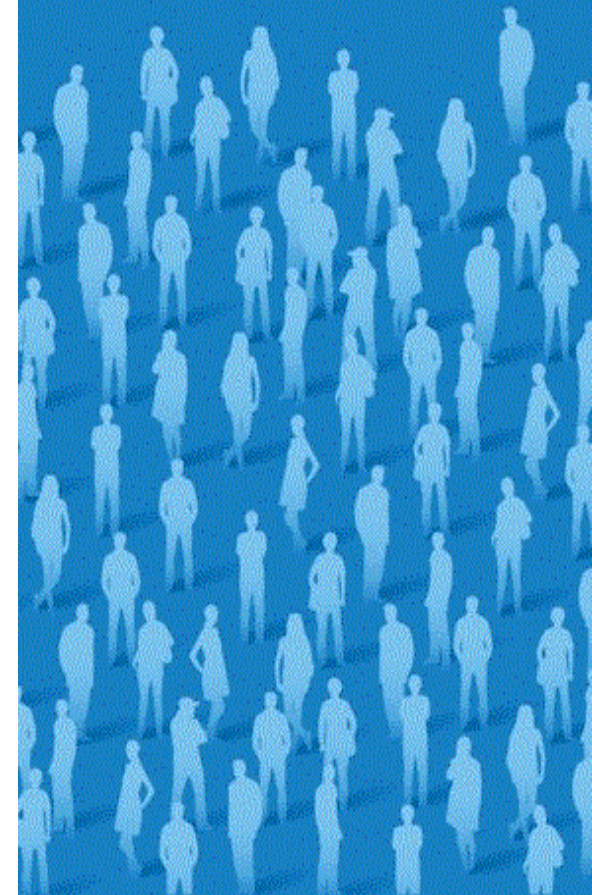
UNE MISE EN ŒUVRE STRICTEMENT LIMITÉE

- Article R.2122-1 CCP: « (...) Le marché est limité aux prestations **strictement nécessaires** pour faire face à la situation d'urgence »
 - Objet du marché : uniquement les prestations indispensables
 - Durée du marché : pour répondre aux besoins immédiats le temps de passer une « procédure normale »
- **Orientations de la Commission européenne sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19 (2020/C 108 I/01)** : En cas d'urgence impérieuse, *« les procédures négociées sans publication préalable peuvent permettre de répondre aux besoins immédiats. Elles ne sont utilisées que dans l'attente de solutions plus stables, telles que des contrats-cadres de fournitures et de services passés selon les procédures normales (y compris accélérées) ».*

LES AUTRES AVANTAGES DE L'URGENCE IMPÉRIEUSE

- Possibilité de conclure des marchés à prix provisoires (art. R.2112-17 CCP)
- Absence de réunion de la CAO (art. L.1414-2 CGCT)

LES MESURES DÉROGATOIRES ET TEMPORAIRES PRÉVUES PAR L'ORDONNANCE DU 26 JUILLET 2023



LES APPORTS DE L'ORDONNANCE DU 26 JUILLET 2023

Ordonnance n° 2023-660 du 26 juillet 2023 portant diverses adaptations et dérogations temporaires en matière de commande publique nécessaires à l'accélération de la reconstruction et de la réfection des équipements publics et des bâtiments dégradés ou détruits au cours des violences urbaines survenues du 27 juin au 5 juillet 2023

- Prise sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 2023-656 du 25 juillet 2023 relative à l'accélération de la reconstruction et de la réfection des bâtiments dégradés ou détruits au cours des violences urbaines survenues du 27 juin au 5 juillet 2023
- Des mesures temporaires qui viennent compléter les outils existants et rappelés par la circulaire n°6410/SG du 5 juillet 2023 (urgence impérieuse ou travaux de moins de 100.000 euros HT)
- Si l'urgence impérieuse peut être mobilisée pour certains travaux sur des équipements ou bâtiments publics, elle ne s'applique pas à l'ensemble des dommages causés par les émeutes (uniquement les travaux indispensables à la sécurité des biens ou des personnes ou à la continuité des services publics)

QUELLES DÉROGATIONS ?

- Le recours à une **procédure négociée sans publicité préalable, mais après mise en concurrence**, pour les marchés de travaux répondant à un besoin dont le montant est inférieur à **1,5 million d'euros hors taxes**
- Une dérogation de principe au **principe d'allotissement**
- Une nouvelle hypothèse de recours au **marché de conception-réalisation** (pour les travaux soumis à la loi MOP)

POUR QUELS TRAVAUX ?

- Les marchés de travaux doivent concerner des équipements publics et des bâtiments affectés par des dégradations ou destructions liées aux troubles à l'ordre et à la sécurité publics survenus entre le 27 juin et le 5 juillet 2023.
- Les marchés de travaux peuvent porter sur :
 - **les équipements publics**, c'est-à-dire les ouvrages « relevant des compétences normales d'une collectivité publique et destinés à l'usage ou au bénéfice du public ». Sont notamment concernés à ce titre la voirie, les réseaux, les abribus, les équipements sportifs ou culturels, etc. ;
 - **les bâtiments**, qu'il s'agisse de bâtiments publics tels que les mairies, les commissariats, les écoles, les médiathèques ou de tout autre bâtiment dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par un acheteur soumis au code de la commande publique, que son statut soit public ou privé (notamment les immeubles HLM).
- L'ordonnance n'impose pas que la reconstruction ou la réfection soit effectuée « à l'identique ».

PENDANT COMBIEN DE TEMPS ?

- Art. 4 de l'ordonnance : « *La présente ordonnance s'applique aux marchés pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de publicité est envoyé à la publication à compter de son entrée en vigueur et **pendant un délai de neuf mois à compter de cette date** ».*
- **Calendrier:**
 - Date de signature : 26 juillet 2023
 - Date de publication : 27 juillet 2023
 - Date d'entrée en vigueur : 28 juillet 2023
 - Date d'échéance du délai de neuf mois : **28 avril 2024 inclus**