

LOI ASAP Des simplifications du droit de la commande publique

Le 7 décembre dernier est entrée en vigueur la loi n° 2020-1525 d'accélération et de simplification de l'action publique, dite loi ASAP, à la suite d'une procédure législative accélérée et d'une décision de conformité partielle à la Constitution rendue par le Conseil constitutionnel le 3 décembre 2020.

Parmi les mesures prévues par cette nouvelle loi, plusieurs d'entre elles concernent directement la commande publique.

1 Circonstances exceptionnelles

Premièrement, en conséquence de la crise sanitaire, la loi ASAP insère dans le Code de la commande publique (CCP) un nouveau livre relatif aux « règles applicables en cas de circonstances exceptionnelles » précisant les mesures que les acheteurs pourront ou devront mettre en œuvre, en phase de passation et en phase d'exécution de marchés publics ou de contrats de concession, pour faire face aux difficultés liées à la survenance de circonstances exceptionnelles (possibilité d'apporter aux documents de la consultation les adaptations nécessaires à la poursuite de la procédure et de prolonger les délais de réception des candidatures et des offres ; possibilité de prolonger des contrats en cours durant la période de circonstances exceptionnelles ; allongement des délais d'exécution ; suspension des pénalités).

Il s'agit donc, pour l'essentiel, d'une codification des dispositifs qui avaient déjà été institués lors du premier état d'urgence sanitaire entre le 12 mars 2020 et le 10 juillet 2020.

2 Motif d'intérêt général

Deuxièmement, la loi insère dans le CCP la possibilité pour les acheteurs de conclure des marchés publics sans publicité ni mise en concurrence « pour un motif d'intérêt général », selon des modalités devant être définies par décret.

Sur ce point, il est à noter que, bien que cette disposition ait été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, une incertitude demeure quant à sa conformité avec la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 relative aux marchés publics, dans la mesure où son article 26 interdit aux États membres d'autoriser le recours à des procédures sans publicité ni mise en concurrence hors des cas limitativement prévus en son article 32 et au sein duquel le « motif d'intérêt général » ne figure pas.

3 Seuil de publicité

Troisièmement, la loi ASAP relève le seuil de publicité et de mise en concurrence, actuellement fixé à 40 000 euros HT, à 100 000 euros HT jusqu'au 31 décembre 2022, pour les seuls marchés de travaux. Ces dispositions sont applicables aux lots qui portent sur des travaux et dont le montant est inférieur à 100 000 euros HT, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots.

Il est néanmoins expressément rappelé que les acheteurs doivent veiller à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Ce relèvement des seuils s'applique aux marchés publics de travaux pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de la publication de la loi.

4 Services juridiques

Quatrièmement, la loi ASAP extrait du droit commun des marchés publics les services juridiques d'avocat en lien avec des procédures juridictionnelles (représentation juridique et conseil en vue de la comparaison d'un contentieux).

Ce qui permettra désormais aux acheteurs soumis au CCP de conclure de tels marchés sans publicité ni mise en concurrence préalable, quel qu'en soit le montant.

5 Sociétés en redressement

Cinquièmement, la loi ASAP clarifie la rédaction des dispositions du CCP instituant une exclusion de plein droit des procédures de passation de contrats de la commande publique applicable aux sociétés admises à la procédure de redressement judiciaire et ne justifiant pas avoir été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché, afin qu'il en ressorte plus clairement que cette exclusion ne s'applique pas aux entreprises bénéficiant d'un plan de redressement.

6 Motif de résiliation

Sixièmement, les acheteurs ne pourront plus prononcer la résiliation d'un marché public ou d'un contrat de concession au seul motif que l'opérateur économique

fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire en application de l'article L. 631-1 du Code de commerce, sous réserve des hypothèses de résiliation de plein droit prévues au III de l'article L. 622-



13 du même code (mise en demeure de prendre parti sur la poursuite du contrat adressée par le cocontractant à l'administrateur et restée plus d'un mois sans réponse, défaut de paiement et d'accord du cocontractant pour poursuivre les relations contractuelles). Cette disposition ne sera toutefois applicable qu'aux marchés et aux concessions pour lesquels une consultation aura été engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter de la publication de la loi.

7 Part réservée aux PME

Septièmement, les acheteurs devront obliger les titulaires de marchés globaux à réserver une part de leur exécution à des petites et moyennes entreprises et, dans cette logique, prévoir au stade de la procédure de passation un critère tenant compte des engagements des candidats sur cette réservation. Par ailleurs, la loi introduit la possibilité pour l'État de recourir à ce type de marché pour la conception, la construction, l'aménagement, l'exploitation, la maintenance ou l'entretien de ses infrastructures linéaires de transport. Dans une logique analogue, la loi autorise la Société du Grand Paris, dans le cadre de la construction du Grand Paris Express, à passer des marchés globaux portant sur la construction et à la valorisation des immeubles connexes aux gares.

8 Travailleurs handicapés

Huitièmement, la loi ASAP ouvre la possibilité pour les acheteurs de réserver un même marché aux opérateurs employant des travailleurs handicapés et à ceux employant des travailleurs défavorisés, mettant ainsi fin à l'interdiction de réserver un même marché ou un même lot à ces deux catégories d'opérateurs.

Enfin, les modifications des marchés publics conclus avant le 1^{er} avril 2016 seront désormais régies par les dispositions du CCP et non plus par les textes antérieurs, ce qui écartera ainsi toute difficulté sur l'identification du droit applicable. ■