

---

# Loi « ASAP », ou l'art du provisoire qui dure

REVUE CONTRATS PUBLICS - N° 214 - Novembre 2020

[Replier](#)

Auteur(s): Simon Daboussy & Auberi Gaudon Avocats à la cour Adden avocats Méditerranée

---

Les 27 et 28 octobre dernier, le Sénat puis l'Assemblée nationale ont adopté définitivement le projet de loi accélération et simplification de l'action publique (ASAP). Ce texte, qui s'inscrit dans une démarche de simplification initiée par le gouvernement dès 2019 et a fait l'objet d'une procédure accélérée devant les assemblées, avait pour objectif principal de faciliter les démarches des particuliers et des entreprises en allégeant et en accélérant les procédures administratives, notamment dans le cadre de la commande publique. La prolongation de la crise sanitaire survenue au printemps dernier et, plus que jamais, la nécessité de soutenir les acheteurs et les opérateurs économiques se portant candidats aux procédures d'attribution, a conduit les parlementaires à profiter de ce projet de loi pour pérenniser plusieurs dispositifs issus de la première période d'état d'urgence sanitaire par la voie d'amendements. En effet, le gouvernement a adopté des mesures exceptionnelles s'agissant des achats publics à travers l'[ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020](#) portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas (...).

Les mesures de simplification prévues dans le projet de loi ASAP ont ainsi été enrichies de dispositions principalement destinées à favoriser la relance économique en facilitant les procédures de passation et l'exécution des marchés publics.

Parmi celles-ci, l'article 44 quater du texte prévoit un cas de dérogation supplémentaire aux règles de publicité et de mise en concurrence lié à « l'intérêt général », (lourde) charge au pouvoir réglementaire de définir par un décret en Conseil d'Etat les cas dans lesquels cette dérogation pourra être utilisée.

L'article 44 quinquies porte quant à lui sur la création d'un nouveau livre au sein du Code de la commande publique intitulé « Dispositions relatives aux circonstances exceptionnelles ». Ce dernier a pour objet l'instauration d'un dispositif spécifique permettant aux acheteurs de déroger aux règles générales si la situation, résultant notamment d'une épidémie ou d'une crise économique majeure, l'exige. Les acheteurs pourront par exemple être autorisés à prolonger la date de remise des candidatures, des offres ainsi que la durée d'exécution du marché ou être tenus de ne pas sanctionner le titulaire en cas d'inexécution contractuelle, comme le leur permettait les dispositions de l'ordonnance du 25 mars 2020 précitée. La mise en œuvre de ces mesures sera précisée par le pouvoir réglementaire à qui il revient de préciser leur champ d'application, notamment d'un point de vue temporel et géographique.

L'article 46 bis AB opère également un relèvement, jusqu'au 31 décembre 2022, à 100 000 € HT du seuil en-deçà duquel un marché de travaux peut être conclu sans publicité ni mise en concurrence. Cette disposition va donc plus loin que le [décret n° 2020-893 du 22 juillet 2020](#) qui prévoyait déjà un relèvement du seuil à 70 000 € HT pour ces marchés, étant précisé que ledit seuil s'applique à la valeur estimée du besoin et non à celle du marché.

À l'heure du reconfinement, les pouvoirs publics entendent ainsi tirer les conséquences de la crise sanitaire liée au Covid 19 qui se poursuit et répondre autant que possible à la crise économique qui s'annonce en donnant aux acheteurs et aux entreprises les outils pour faire face aux difficultés pressenties. Il faut ainsi comprendre que les règles issues du Code de la commande publique et de la jurisprudence sont aujourd'hui insuffisantes aux yeux du législateur. Cela étant, si l'adaptabilité des règles applicables aux achats publics est un objectif louable, il faut souhaiter que la mise en œuvre des dérogations permises au titre de « l'intérêt général » et des « circonstances exceptionnelles » reste circonscrite par le pouvoir réglementaire afin d'éviter leur utilisation abusive par les opérateurs.

Précisons enfin que le volet commande publique du texte comprend également des mesures de simplification qui ne sont pas directement liées à la crise sanitaire mais dont l'impact ne doit néanmoins pas être négligé. On peut citer, parmi ces dernières, la modification des contrats en cours d'exécution sans nouvelle procédure de mise en concurrence (article 44 sexies) et l'absence de soumission à publicité et mise en concurrence des marchés de représentation légale et de consultation juridique pour lesquels il sera désormais possible de contractualiser de gré à gré (article 46-I). S'agissant de cette dernière, reste encore à savoir si les acheteurs, désormais aguerris à la passation de marchés pour ce type de services, profiteront de cette large liberté qui leur est nouvellement accordée. Le texte a toutefois fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel par soixante députés en date du 3 novembre qui conduira l'institution à se prononcer notamment sur l'insertion dans le texte de dispositions relatives au droit de la commande publique, dénoncée par les saisissants comme étant des cavaliers législatifs.

---

Mes annotations (0)

---