

trophées de la
commande
publique **20
21**

LE CONCOURS EST OUVERT
JUSQU'AU 15 OCTOBRE !



Commande publique : la loi Asap passe sans casse !

« *Du temps du Général de Gaulle, les membres du Conseil se référaient parfois au "Château" avant de prendre une décision importante. Aujourd'hui, nous avons assuré l'indépendance de cette maison* »

Jean-Louis Debré

C'était une décision qui se faisait attendre. Mais ça y est : le Conseil constitutionnel a rendu son verdict ce 3 décembre (déc. 2020-807 n° 2020-807 DC du 3 décembre 2020), dans les délais d'examen impartis pour une loi sur laquelle le Gouvernement a déclaré l'urgence. Aucun des moyens de recours avancés en matière de commande publique par les députés à l'origine de la saisine n'a prospéré (relire "[Loi ASAP : le feu vert du Conseil constitutionnel](#)").

Teneur générale de la décision : « **faisons donc confiance aux acheteurs publics, notamment en ces temps compliqués !** » (lire "[Loi ASAP : les 10 points-clés "commande publique"](#)").



Inintelligibilité, incompétence négative et autres cavaliers législatifs

Les députés requérants faisaient pourtant valoir l'inintelligibilité du texte, l'incompétence négative du législateur, le risque de corruption et de rupture d'égalité et la présence de nombreux "cavaliers législatifs", tant honnis par le juge. Selon eux, et pour faire court, la crise économique et la nécessité d'actionner plus encore le "levier commande publique" ne justifient pas de tels assouplissements du code et les risques qu'ils comportent.

Les juges constitutionnels ont avancé, à plusieurs reprises, des arguments *a priori* imparables. D'abord, la nécessité de relancer l'économie : « *le législateur a entendu faciliter la passation des seuls marchés publics de travaux, en allégeant le formalisme des procédures applicables, afin de contribuer à la reprise de l'activité dans le secteur des chantiers publics, touché par la crise économique consécutive à la crise sanitaire causée par l'épidémie de covid-19. En fixant au 31 décembre 2022 la fin de cette dispense, le législateur en a limité la durée à la période qu'il a estimée nécessaire à cette reprise d'activité* ».

Un article pour seul code ?

Mais surtout, le juge rappelle que « *ces dispositions n'exonèrent pas les acheteurs publics du respect des exigences constitutionnelles d'égalité devant la commande publique et de bon usage des deniers publics rappelées à l'article L. 3 du code de la commande publique.* » Plus loin, s'agissant de la hausse du seuil à 100 K€ pour les marchés de travaux, il précise que « *cette dispense n'exonère pas les acheteurs publics du respect des exigences constitutionnelles d'égalité devant la commande publique et de bon usage des deniers publics* ».

A croire que le juge constitutionnel a lu en détail la tribune d'Alain Bénard, qui rappelle que « *L'analyse du besoin, la bonne gestion des deniers publics et la mise en concurrence permanente : voilà les piliers de l'achat public. Ils sont immuables car tout simplement de bon sens* » (relire "[Conversation \(presque fictive\) entre acheteurs : "être au maximum facilitateur"](#)").

Voilà qui mettra sans doute du baume au cœur à ceux qui considèrent que l'acheteur public est désormais un professionnel de l'achat, et non plus un juriste arc-bouté sur le respect de son code, qu'il suit à la lettre, "coûte-que-coûte". On relira les tribunes de Marina Brodsky "[Et si l'amendement "intérêt général" était d'abord l'aboutissement du long processus de maturité des acheteurs ?](#)" et "[Et si on abandonnait la logique des seuils dans le choix des procédures de mise en concurrence ?](#)", dans laquelle elle considère que « *conditionner les procédures de mise en concurrence à des seuils financiers, c'est se priver des moyens pour passer d'une logique juridique et financière à une logique économique.* »

Une décision qui réjouira aussi Franck Barrailler (relire "[Passer d'un profil de juriste à un profil d'acheteur, pour quoi faire ?](#)") qui explique que, dans le cadre de la nouvelle commande publique, « *il convient de ne plus considérer le code de la commande publique comme une fin, mais bel et bien comme un moyen* ». Mais encore Pierre Pelouzet, le Médiateur des entreprises, pour qui « *la hausse du seuil est un signe de confiance envers les acheteurs publics !* »

Incompréhension et inquiétudes

Mais il y a aussi les inquiets (relire "[Fable d'acheteurs publics confinés : l'inquiet et le serein](#)")... Il est vrai que la loi Asap a suscité un grand nombre de réactions négatives, ou d'incompréhension. Jérôme André s'étonne : « *A partir de quand, dans un pays capitaliste, l'absence de concurrence favorise l'efficacité ? A partir de quand l'absence de publicité favorise l'accès des entreprises, PME-TPE comprises, aux marchés publics ? Comment en relevant le seuil de 70 k€ à 100 k€ en travaux, on relance l'économie du pays ?* » (relire "[Accès des PME à la commande publique : "arrêtons de légiférer et passons à l'exécution"](#)").

Et bien sûr, le retour de la corruption.... (relire, entre autres, "[Projet de Loi ASAP : "Un choix périlleux pour la sécurité juridique"](#)" ; "[Projet de loi «ASAP» : "en route vers l'opacité" selon Anticor et Transparency International](#)" ; "[Seuils : Zapper le mécanisme de seuil au profit de la notion d'intérêt général ? Ça réagit !](#)" ; "[Commande publique et covid-19 : Transparency International très inquiète](#)" ; "[Eviter une épidémie de corruption](#)"

Programme et agenda

De fait, le code de la commande publique vient d'être assoupli. La rédaction d'achatpublic.info s'est mobilisée pour analyser les impacts de la loi Asap. Dans les jours à venir, nous étudierons les points essentiels "commande publique", en mobilisant acheteurs publics, avocats et universitaires :

- « La loi ASAP simplifie la commande publique. Quoi que... »
- « Collision entre la loi ASAP et le code de la commande publique sur la modification des contrats »
- « Obligation de sous-traiter à des PME dans un marché global : une fausse bonne idée ? »
- « Attitude de l'acheteur public face aux entreprises en redressement judiciaire »
- « Marchés de prestations juridiques « hors code » : tempête dans un verre d'eau ? »

Nous vous invitons aussi à vous inscrire à ce double événement du 10 décembre : Conférence sur la loi ASAP et Cérémonie de remise des Trophées de la commande publique. Maître Nicolas Charrel passera en revue et analysera les principales mesures « commande publique » de la loi ASAP.

Pour vous inscrire, c'est ici : <https://www.ceremonie-trophees-commande-publique.com/>

Jean-Marc Joannès

- [Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique](#)
- [Conseil constitutionnel, décision n° 2020-807 DC du 3 décembre 2020](#)