

ORDONNANCE 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 PENDANT LA CRISE SANITAIRE NÉE DE L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19

Ministre : Bruno LE MAIRE, Ministre de l'Économie et des finances

Les ordonnances prises après habilitation par le Parlement (article 38 de la Constitution)

Une ordonnance est une mesure prise par le Gouvernement dans des domaines qui relèvent normalement de la loi, c'est-à-dire de la compétence du Parlement. En sont toutefois exclues les dispositions relevant de la loi organique, de la loi de finances et de la loi de financement de la sécurité sociale

Compte tenu de la compétence du Parlement pour traiter des domaines de la loi, les ordonnances ne peuvent être prises que si le Gouvernement y a été habilité par le Parlement. Pour chaque habilitation, le Parlement fixe dans la loi d'habilitation le champ de compétences et le délai pendant lequel les ordonnances peuvent être prises dans ce champ.

Après y avoir été habilité, le Gouvernement peut prendre une ordonnance en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Il devra ensuite déposer un projet de loi de ratification devant le Parlement au terme d'une période également fixée par la loi d'habilitation. En l'absence de dépôt dans le temps imparti, les ordonnances concernées ne peuvent plus produire d'effet.

Dans l'attente d'une adoption du projet de loi de ratification, la régularité de l'ordonnance peut être contestée devant le Conseil d'État. Une fois le projet de loi de ratification adopté, l'ordonnance concernée a valeur de loi.

C'est sur ce fondement que le Gouvernement a été habilité par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 à prendre les ordonnances présentées ci-dessous.

L'essentiel des dispositions de l'ordonnance

- La présente ordonnance a pour objet d'adapter le **droit des contrats publics**, i.e. relevant de la **commande publique**, à la crise liée à l'épidémie de Covid-19, conformément à l'article 11 de la **loi n° 2020-290 du 23 mars 2020** d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.
- Son objet est de **protéger l'autorité contractante** (par exemple une administration centrale) d'une part et les **opérateurs économiques** qui **exécutent** la commande publique d'autre part tout en maintenant la **continuité des services publics**.
- Elle offre ainsi notamment la possibilité de **prolonger les contrats en cours** et dont l'échéance intervient pendant l'état d'urgence sanitaire. Elle prévoit également des modalités pour **modifier les règles d'exécution** des contrats en cours.
- Elle prévoit également des modalités **d'assouplissement du droit de la concurrence** pour les appels à candidatures, dans le respect du **principe d'égalité entre les candidats**.

- L'ordonnance précise aussi les conditions dans lesquelles une entreprise exécutante peut se **décharger** de son obligation sans encourir les **sanctions habituelles**. Elle indique également les modalités permettant à l'autorité contractante de conclure un **marché de substitution**.
- Enfin, elle précise que les dispositions de l'ordonnance peuvent être mises en œuvre au cas par cas, et pour surpasser des **difficultés liées à l'état d'urgence sanitaire** uniquement.

Analyse du texte

Article 1er

L'article 1^{er} prévoit que, sauf mention contraire, les dispositions de l'ordonnance sont applicables aux **contrats publics**, que ceux-ci relèvent du code de la commande publique ou pas, en cours ou conclus entre le **12 mars 2020** et **deux mois** après la **date de fin de l'état d'urgence sanitaire**.

Il est en outre précisé que les dispositions ne sont mises en œuvre que pour faire face à la crise liée à l'épidémie de Covid-19.

Article 2

L'article 2 traite des modalités de réception des offres en réponse à des commandes publiques. Ainsi, pour les contrats relevant du code de la commande publique, la durée de réception des offres et des candidatures est **prolongée**, sauf lorsque la nature de la prestation ne le permet pas, d'une **durée fixée par l'autorité contractante** (ou acheteuse) pour permettre aux opérateurs économiques de candidater.

Article 3

L'article 3 dispose que l'autorité contractante peut aménager, en cours de procédure et dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats, **les modalités de mise en concurrence**, pour la passation de contrat relevant du code de la commande publique.

Article 4

L'article 4 prévoit que les **contrats publics**, y compris les accords-cadres et les contrats de concession, arrivant à terme pendant la période indiquée à l'article 1^{er}, peuvent être **prolongés par avenant** lorsqu'une procédure de mise en concurrence est impossible. La durée de la prolongation ne peut s'étendre au-delà de la période mentionnée à l'article 1^{er} augmentée de la **durée nécessaire** à la remise en **concurrence**.

Article 5

L'article 5 vise à favoriser la trésorerie des entreprises et leur solvabilité. Ainsi, **l'autorité contractante** pourra porter le montant de **l'avance** à un niveau supérieur à **60 %** du

montant du marché ou du bon de commande. De même, elle n'est pas tenue d'exiger la constitution d'une **garantie à première demande** pour les avances supérieures à 30 % du montant du marché.

Article 6

L'article 6 prévoit des dispositions destinées à permettre la **continuité des services publics** sans pénaliser les **acteurs économiques**. Ses dispositions s'appliquent en l'absence de stipulation contractuelle plus favorable à l'opérateur économique exécutant le contrat.

D'une part, il prévoit que lorsqu'un exécutant ne peut pas respecter un délai d'exécution d'une obligation du contrat, **le délai est automatiquement prolongé** au moins jusqu'à deux mois après la date de fin de l'état d'urgence sanitaire et sur demande de l'exécutant.

D'autre part, lorsque l'exécutant d'un contrat public ne peut pas respecter ses obligations, du fait de la crise, **celui-ci ne fait pas l'objet des sanctions habituelles**. En outre, l'autorité contractante peut conclure un **marché de substitution** avec un tiers pour satisfaire un besoin ne pouvant faire l'objet d'un retard.

En outre, lorsque l'autorité contractante a dû annuler un marché en raison des mesures prises par les autorités pour faire face à l'épidémie de Covid-19, **l'exécutant est dédommagé** du montant déboursé pour exécuter le contrat.

Lorsque l'autorité contractante a dû suspendre un marché prévoyant une rémunération forfaitaire, **celle-ci est versée à l'exécutant**. A l'issue de la suspension, un **avenant au contrat** précise le devenir de celui-ci.

Lorsque l'autorité contractante a dû **suspendre une concession**, les versements du bénéficiaire de la concession à l'autorité contractante sont également suspendus et, si la situation du bénéficiaire l'exige, **une avance peut lui être versée**. De même, lorsque l'autorité contractante a modifié les conditions d'exécution de la concession, le concessionnaire a droit, sous condition, à une **indemnité liée au surcout engendré par les conditions d'exécution**.

Article 7

L'article 7 prévoit des dispositions pour que l'ordonnance s'applique aux îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.