



Publication de l'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

Afin d'accélérer et de faciliter les opérations de reconstruction ou de réfection des équipements publics et des bâtiment dégradés ou détruits au cours des troubles à l'ordre et à la sécurité publique survenus entre le 27 juin et le 5 juillet 2023, l'article 2 de la [loi n° 2023-656 du 25 juillet 2023](#) a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure permettant aux maîtres d'ouvrage soumis au code de la commande publique, pendant une durée limitée, de conclure en dessous d'un certain seuil des marchés publics de travaux sans publicité préalable mais avec mise en concurrence, de déroger au principe d'allotissement et de recourir aux marchés globaux.

Comme le rappelle la [circulaire de la Première ministre du 5 juillet 2023](#) relative à l'accélération des procédures pour faciliter les opérations de réparation ou de reconstruction suite aux dégradations intervenues dans certaines zones urbaines, le code de la commande publique prévoit déjà la possibilité de conclure des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalable pour faire face à des situations relevant d'une urgence impérieuse que les acheteurs peuvent mobiliser pour réaliser les travaux de réparation ou de reconstruction qui ne souffrent d'aucun délai. Néanmoins, cette procédure, qui est encadrée par des conditions strictes rappelées dans la circulaire, ne peut pas être appliquée à l'ensemble des travaux nécessaires à la réfection ou la reconstruction des ouvrages touchés.

Sur le fondement de cette habilitation, [l'ordonnance n° 2023-660 du 26 juillet 2023](#) adapte les règles de passation des marchés de travaux afin de faciliter le retour au fonctionnement normal des services publics dans les meilleurs délais.

Ainsi, les acheteurs pourront recourir à une procédure négociée **sans publication préalable d'un avis de marché, mais avec mise en concurrence**, pour l'attribution des marchés de travaux nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des équipements publics et bâtiments concernés répondant à un besoin dont le montant est inférieur à 1,5 million d'euros hors taxes.

Ils pourront également, **sans justification et sans limitation de montant**, déroger au principe d'allotissement des marchés nécessaires à ces reconstructions ou à ces réfections.

Enfin l'ordonnance crée un nouveau cas de recours au marché de conception-réalisation afin d'autoriser les maîtres d'ouvrage soumis aux dispositions du code de la commande publique relatives à la maîtrise d'ouvrage publique¹ à passer un seul marché, **quel que soit le montant estimé des travaux**, confiant une mission globale portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des équipements et bâtiments dégradés ou détruits.

Afin de permettre aux acheteurs concernés de disposer du temps nécessaire tant à la réalisation des diverses expertises préalables, qu'à l'obtention des autorisations administratives nécessaires et à la définition précise du besoin et des cahiers des charges, l'ordonnance prévoit qu'ils pourront bénéficier de ces dérogations pendant un délai de neuf mois à compter de son entrée en vigueur, **soit jusqu'au 28 avril 2024 inclus**.

SOMMAIRE

1. Ouvrages et acheteurs concernés par les mesures dérogatoires prévues par l'ordonnance	3
2. Possibilité de passer les marchés de travaux concernés inférieurs à 1 500 000 euros hors taxes sans publicité préalable mais avec mise en concurrence.....	3
3. Possibilité de déroger à l'obligation d'allotissement quel que soit le montant du marché	4
4. Possibilité de passer un marché de conception-réalisation sans condition et quel que soit le montant du marché.....	5

¹ Art. L. 2410-1 et suivants du CCP issus de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée

1. Ouvrages et acheteurs concernés par les mesures dérogatoires prévues par l'ordonnance

Les mesures dérogatoires prévues par l'ordonnance du 26 juillet 2023 sont applicables **à tous les acheteurs soumis au code de la commande publique**, pour leurs marchés nécessaires à la reconstruction ou à la réfection 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 visés 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 »². 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).

2. Possibilité de passer les marchés de travaux concernés inférieurs à 1 500 000 euros hors taxes sans publicité préalable mais avec mise en concurrence

L'article 1^{er} de l'ordonnance autorise le recours à une procédure dérogatoire **pour les marchés de travaux portant sur la reconstruction ou la réfection des équipements publics et des bâtiments mentionnés au point 1.**

Ainsi, les acheteurs concernés peuvent recourir à une procédure négociée sans publication préalable d'un avis d'appel à la concurrence, mais avec mise en concurrence, pour :

- les marchés de travaux portant sur des ouvrages mentionnés au point 1 répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 1,5 million d'euros hors taxes ;
- les lots d'un marché de travaux portant sur des ouvrages mentionnés au point 1 dont le montant global est supérieur à ce seuil à condition que :
 - le montant des lots concernés soit inférieur à 1 million d'euros hors taxes,

² Concl. Guillaume sous CE, 12 février 1988, n°38765, Assoc. des résidents des quartiers Portugal-Italie, citées par G. Pellissier, in « Les notions d'équipement public et de changement de destination d'un immeuble », *Collectivités territoriales-Intercommunalité*, mars 2006, comm. n° 39.

- le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots³.

Ainsi, pour les marchés ou les lots qui ne peuvent être conclus sans publicité ni mise en concurrence sur le fondement de l'article 6 du [décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022](#)⁴, cette mesure permettra notamment aux acheteurs d'économiser le temps de publication d'un avis de marché. Ils pourront alors, dans un souci de célérité, se contenter de se rapprocher d'au minimum deux opérateurs économiques, pour ensuite les mettre en concurrence.

La mise en concurrence devra être organisée de manière à garantir le respect des principes fondamentaux de la commande publique, notamment l'égalité de traitement des candidats mais aussi l'exigence constitutionnelle de bon usage des deniers publics.

Les acheteurs qui auront recours à cette procédure dérogatoire devront veiller à conserver tout document permettant de démontrer que son usage était justifié au regard des conditions prévues par l'ordonnance et que la mise en concurrence des entreprises a été effectuée de manière régulière.

Par ailleurs, le recours à cette procédure dérogatoire ne dispense pas les acheteurs de leurs obligations au titre de la publication des données essentielles des marchés publics en application de l'article L. 2196-2 du CCP.

3. Possibilité de déroger à l'obligation d'allotissement quel que soit le montant du marché

L'article 2 de l'ordonnance prévoit que les acheteurs pourront, sans justification ni limitation de montant, déroger au principe d'allotissement posé par l'article L. 2113-10 du code de la commande publique⁵ dans le cadre de la passation des marchés nécessaires aux reconstructions ou réfections mentionnés au point 1.

Ainsi, les acheteurs n'auront pas à établir qu'ils se trouvent dans une des situations visées à l'article L. 2113-11 du code (impossibilité d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; hypothèse où la dévolution en lots séparés restreindrait la concurrence ou risquerait de rendre techniquement difficile

³ Ces limites sont imposées par la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics (art. 5, pt 10).

⁴ Décret n° 2022-1683 du 28 décembre 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique, dont l'article 6 a prorogé jusqu'au 31 décembre 2024 la possibilité de conclure un marché de travaux sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 100 000 euros HT

⁵ Art. L. 2113-10 : Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes./L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots. /Il peut limiter le nombre de lots pour lesquels un même opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique.

ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations)⁶ pour justifier l'absence d'allotissement de leur marché.

De plus, le choix par l'acheteur de recourir à cette dérogation n'est pas soumise à l'obligation de motivation en droit et en fait prévue au dernier alinéa de l'article L. 2113-11 du code.

Les acheteurs auront ainsi, par exemple, la possibilité de passer un seul marché de travaux pour le terrassement, les travaux d'enrobés, le marquage et la signalisation afin de procéder à la réfection de la voirie ou encore un seul marché de travaux avec une entreprise générale de construction pour la réfection d'un bâtiment nécessitant des travaux de maçonnerie, d'électricité, de plomberie, de charpente, de peinture, de revêtements de sols, de menuiserie, etc.

Ceci leur permettra de simplifier la passation de ces marchés et de bénéficier de gains en termes de temps et de coûts.

4. Possibilité de passer un marché de conception-réalisation sans condition et quel que soit le montant du marché

L'article 3 de l'ordonnance crée un nouveau cas de recours au marché de conception-réalisation permettant aux maîtres d'ouvrage soumis au livre IV du code de la commande publique de passer un seul marché, quel que soit le montant estimé des travaux, confiant à la même entreprise ou au même groupement d'entreprises une mission globale portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux nécessaires à la reconstruction ou à la réfection des équipements et bâtiments dégradés ou détruits lors des violences urbaines.

Cet article prévoit ainsi une nouvelle dérogation au principe de séparation entre les missions de maîtrise d'œuvre et l'exécution des travaux, issu de la loi MOP⁷, désormais codifié à l'article L. 2431-1 du code.

Les acheteurs ne seront donc pas tenus de justifier qu'ils se trouvent dans l'une des situations permettant de recourir au marché de conception-réalisation mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 2171-2. Ils n'auront donc pas à se prévaloir de motifs d'ordre technique ou d'un engagement contractuel portant sur l'amélioration de l'efficacité énergétique ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la

⁶ Art. L. 2113-11 : L'acheteur peut décider de ne pas allotir un marché dans l'un des cas suivants : / 1° Il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ; / 2° La dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. / Lorsqu'un acheteur décide de ne pas allotir le marché, il motive son choix en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision.

⁷ Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

réglementation thermique en vigueur rendant nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

La seule condition à respecter est celle commune aux trois dérogations prévues par l'ordonnance : le marché devra porter sur 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.

En outre, par l'application combinée des dérogations au principe d'allotissement et aux conditions de recours au marché de conception-réalisation, les maîtres d'ouvrages peuvent également passer, sur le fondement de l'ordonnance, des marchés globaux de performance prévus à l'article L. 2171-3 du code et permettant d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance.

Ce nouveau cas de recours aux marchés globaux, au regard de leurs avantages et caractéristiques, pourrait opportunément être utilisé dans le cadre d'opérations plus importantes, et notamment pour la reconstruction d'une école, de l'annexe d'une mairie ou d'un commissariat de police.

En revanche, l'ordonnance ne déroge pas à l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre prévue à l'article L. 2171-7 ni aux dispositions de l'article L. 2171-8 qui imposent au titulaire du marché global de confier une part de son exécution à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans.