

## L'URGENCE DANS LES MARCHÉS PUBLICS

[L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relatif aux marchés publics](#) et ses décrets d'application du 25 mars 2016<sup>1</sup> prennent en compte les circonstances exceptionnelles auxquelles les acheteurs peuvent être confrontés. Il s'agit là d'une règle constante à laquelle ces nouveaux textes n'apportent aucune modification<sup>2</sup>. L'urgence simple, qui permet de réduire les délais de consultation, doit être distinguée de l'urgence impérieuse, qui permet de recourir à un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables.

### 1. L'urgence simple

#### 1.1. *L'urgence simple doit être justifiée*

L'urgence simple s'apprécie au cas par cas. Elle ne se conçoit que si les délais normaux de réception de candidatures et des offres sont rendus impraticables. Il en résulte que les acheteurs doivent être en mesure de motiver le caractère objectif de l'urgence, ainsi que l'impossibilité de respecter les délais réglementaires. Ces raisons ne peuvent résulter de leur fait, et, en particulier, de la carence de leurs services dans la gestion de la procédure de passation du marché.

Par exemple, il y a urgence dans la situation résultant à la fois de la proximité de l'ouverture d'un parc d'attraction et du retard avec lequel un tiers a remis les ouvrages<sup>3</sup>.

En revanche, l'urgence à faire effectuer des travaux de chauffage dans une école n'est pas justifiée au seul motif de l'imminence de la rentrée scolaire, lorsque le retard est imputable au maître d'ouvrage<sup>4</sup>.

De même, l'imminence de la date d'ouverture de la session parlementaire ne constitue pas, à elle seule, un cas d'urgence<sup>5</sup>.

#### 1.2. *L'urgence simple permet de réduire les délais de consultation*

L'urgence permet de diminuer les délais minimum de réception des candidatures et des offres, lorsque l'acheteur est dans l'incapacité de les respecter, ainsi que les délais d'envoi des renseignements complémentaires sur les documents de la consultation. Cette possibilité de réduction des délais n'est pas ouverte en dialogue compétitif, ni pour les entités adjudicatrices en procédure négociée avec mise en concurrence préalable, en application des directives.

##### 1.2.1 Les délais en appel d'offres ouvert

En appel d'offres ouvert, le délai minimum de 35 jours pour les candidatures et les offres peut être ramené à 15 jours lorsque la situation d'urgence est dûment justifiée (III de l'article [67](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016).

<sup>1</sup> [Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics](#) et [décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité](#).

<sup>2</sup> Au regard du droit antérieur, qu'il s'agisse du code des marchés publics ou de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2015 et son décret d'application n° 2005-1742 du 30 décembre 2005.

<sup>3</sup> [CE, 30 septembre 1996, Préfet de la Seine-et-Marne](#), n° 164114.

<sup>4</sup> [CE, 4 avril 1997, Département d'Ille-et-Vilaine](#), n° 145388.

<sup>5</sup> [CE, 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale](#), n° 163328.

### 1.2.2 Les délais en appel d'offres restreint

En appel d'offres restreint, le délai minimum de réception des candidatures peut être réduit de 30 jours à 15 jours (2<sup>ème</sup> alinéa du 1<sup>o</sup> de l'article [69](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016).

Le délai minimum de réception des offres peut être réduit de 30 à 10 jours (3<sup>ème</sup> alinéa du 2<sup>o</sup> du I de l'article [70](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016).

### 1.2.3 Les délais en procédure concurrentielle avec négociation

Dans le cadre de la procédure concurrentielle avec négociation, le délai minimum peut être ramené de 30 jours à 15 jours pour les candidatures (2<sup>ème</sup> alinéa du I de l'article [72](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016).

Le délai minimum de réception des offres peut être ramené de 30 jours à 10 jours (3<sup>ème</sup> alinéa du 2<sup>o</sup> du II de l'article [72](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016).

### 1.2.4 Le délai minimum d'envoi des renseignements complémentaires

Les renseignements complémentaires que l'acheteur communique aux opérateurs doivent leur être envoyés dans des délais minimum fixés par le décret n° 2016-360 du 25 mars 2010.

Pour les marchés publics classiques, ce délai, qui est normalement de 6 jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres, peut être réduit à 4 jours pour un appel d'offres ouvert ou restreint (candidatures et offres), ainsi que pour une procédure concurrentielle avec négociation<sup>6</sup>.

### 1.2.5 Les délais peuvent être réduits pour les marchés publics de défense ou de sécurité

L'urgence est également prise en compte pour les marchés publics de défense ou de sécurité<sup>7</sup>.

En effet, dans le cadre d'un appel d'offres restreint, le délai de réception des candidatures peut être réduit de 37 jours (30 jours lorsque l'avis est envoyé de manière électronique) à 15 jours (10 jours en cas d'envoi électronique de l'avis – article [62](#) du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016). La réception des offres peut être ramenée de 40 jours à 10 jours (II de l'article [63](#) du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016).

En cas de procédure négociée avec publicité préalable, le délai de réception des candidatures peut être ramené de 37 jours à 15 jours ou 10 jours lorsque l'avis a été envoyé par voie électronique (2<sup>ème</sup> alinéa de l'article [65](#) du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016). Dans cette même procédure, le délai minimum d'envoi des renseignements complémentaires peut aussi être réduit de 6 à 4 jours.

## 1.3. **Les obligations d'information sont maintenues**

Les obligations d'information des candidats évincés ainsi que le respect du délai de suspension de la procédure s'appliquent au cas d'urgence, conformément aux articles [99](#) du décret n° 2016-360 et [88](#) et [89](#) du décret n° 2016-361.

<sup>6</sup> III de l'article [39](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

<sup>7</sup> Article [6](#) de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité.

## 2. L'urgence impérieuse

L'urgence impérieuse s'apprécie strictement.

### 2.1. Les circonstances impérieuses

Le 1° du I de l'article [30](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 définit l'urgence impérieuse comme résultant de « *circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait* ». Le 4° de l'article [23](#) du décret 2016-361 du 25 mars 2016 définit l'urgence impérieuse comme relevant de « *circonstances imprévisibles et extérieures à l'acheteur* ». L'urgence impérieuse correspond donc à un cas renforcé d'urgence et doit être distinguée de l'urgence « simple ».

La jurisprudence et, récemment, la Commission européenne<sup>8</sup> identifient trois conditions cumulatives à l'urgence impérieuse : elle nécessite l'existence d'un événement imprévisible, d'une urgence incompatible avec les délais exigés par d'autres procédures et d'un lien de causalité entre l'événement imprévisible et l'urgence qui en résulte<sup>9</sup>.

D'interprétation stricte<sup>10</sup>, l'urgence impérieuse est circonscrite aux phénomènes extérieurs, imprévisibles et irrésistibles pour l'acheteur<sup>11</sup>, comme par exemple une catastrophe naturelle (tempête Xynthia en 2009, inondations ou séismes<sup>12</sup>), la nécessité d'engager la recherche de victimes d'une catastrophe aérienne ou menaçant la sécurité des personnes<sup>13</sup> ou la survenance d'actes terroristes<sup>14</sup>. Ces situations peuvent justifier une action immédiate.

Elle ne peut pas résulter d'irrégularités ou de négligences commises dans la passation du marché public (mauvaise définition du besoin initial de l'acheteur<sup>15</sup>, carence de l'acheteur à définir un cahier des charges et lancer un appel d'offres<sup>16</sup>, annulation par le juge des référés de la procédure de passation d'un marché). De même, le passage d'une dépression tropicale dans une zone à risque ne peut être qualifié d'événement imprévisible<sup>17</sup>.

Le recours à l'urgence impérieuse doit être explicitement motivé et les marchés publics passés en application du 1° du I de l'article [30](#) du décret n° 2016-360 et du 4° de l'article [23](#) du décret n° 2016-361 doivent être limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face au caractère impérieux de cette urgence<sup>18</sup>. De même, l'acheteur devra justifier son choix d'une telle procédure dans un rapport<sup>19</sup>.

Lorsque les conditions de l'urgence impérieuse sont remplies, les acheteurs publics sont dispensés des formalités de publicité et de mise en concurrence (I de l'article [30](#) du décret n° 2016-360 et article [23](#) du décret n° 2016-361).

Les acheteurs peuvent, par exemple, passer des marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence pour, notamment :

- entreprendre la réfection des voies gravement endommagées<sup>20</sup> ;

<sup>8</sup> [Communication de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil relative aux règles de passation de marchés publics en lien avec l'actuelle crise de l'asile datée du 9 septembre 2015](#), point 3.

<sup>9</sup> [CE, 8 février 1999, Préfet de la Seine-et-Marne](#), n° 150919 ; [CJUE, 18 novembre 2004, Commission contre Allemagne, C-126/03](#), point 23 ; [CJUE, 15 octobre 2009, Commission contre Allemagne, C-275/08](#), points 68 et 69.

<sup>10</sup> [CJUE, 10 avril 2003, Commission contre Allemagne, C-20/01 et C-28/01](#), point 28.

<sup>11</sup> [Rép. min. n° 87442, JOAN, 23 novembre 2010](#).

<sup>12</sup> [CJUE, 20 juin 2013, Consiglio Nazionale degli Ingegneri contre Comune di Castelvecchio Subequo et Comune di Barisciano](#), C-352/12, point 48.

<sup>13</sup> [CAA Marseille, 12 mars 2007, Commune de Bollène](#), n° 04MA00643.

<sup>14</sup> Voir en ce sens la fiche technique relative au « [renforcement des dispositifs de sécurité dans le cadre de l'état d'urgence](#) » sur le site Internet de la direction des affaires juridiques.

<sup>15</sup> [CJUE, 27 octobre 2011, Commission contre République Hellénique, C-601/10](#), point 33.

<sup>16</sup> [CAA Lyon, 18 mai 1989, Société Royat automobiles](#), n° 89LY00042.

<sup>17</sup> [CE, 26 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie de la Réunion](#), n° 117717.

<sup>18</sup> Réponse ministérielle n° [41036](#), JOAN du 27 mars 2000, p. 2025 ; voir également [CJUE, 14 septembre 2004, Commission contre République Italienne, C-385/02](#), points 19 et 37.

<sup>19</sup> 1° du II de l'article [105](#) du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ; 7° de l'article [93](#) du décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité.

<sup>20</sup> [CAA Marseille, 12 mars 2007, Commune de Bollène](#), n° 04MA00643.

- consolider les ouvrages menaçant de s'effondrer ;
- entreprendre des actions de secours aux personnes sinistrées (solutions d'hébergement provisoire, distribution de repas...) ;
- rétablir le fonctionnement des réseaux<sup>21</sup>.

En revanche, l'urgence impérieuse ne saurait justifier la passation de marchés négociés sans mise en concurrence pour, par exemple :

- reconstruire les bâtiments publics effondrés ;
- assurer le relogement pérenne de sinistrés ;
- réaliser de nouveaux ouvrages<sup>22</sup>.

Le Conseil d'État a par exemple considéré que le recours au marché public négocié sans publicité, ni mise en concurrence n'était pas justifié dans l'hypothèse où les parties soutenaient que les procédures de droit commun entraîneraient un retard préjudiciable à la collectivité, l'intérêt général exigeant que le chantier prenne fin le plus rapidement possible<sup>23</sup>.

*Conseil pratique* : Les mesures qui s'imposent doivent être prises dans les meilleurs délais. À mesure que l'on s'éloigne de la date des événements imprévisibles, la nécessité de réaliser des travaux ou de commander des prestations de services présente de moins en moins le caractère d'un cas d'« *urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles* », et il pourrait être fait grief à l'acheteur de ne pas avoir organisé une procédure d'appel d'offres classique ou sur le fondement de l'urgence simple<sup>24</sup>.

## 2.2. Les cas prévus par le code de la santé publique et le code de la construction et de l'habitation

L'urgence impérieuse trouve également à s'appliquer dans certains cas limitativement énumérés par le code de la santé publique (CSP) et par le code de la construction et de l'habitation (CCH). Peuvent être négociés sans publicité ni mise en concurrence les marchés rendus nécessaires pour l'exécution d'office, en urgence, des travaux réalisés par des acheteurs dans les cas suivants :

- En cas de danger ponctuel imminent pour la santé publique ([art. L. 1311-4 du CSP](#)) ;
- Lorsque l'utilisation qui est faite de locaux ou installations présente un danger pour la santé ou la sécurité de leurs occupants ([art. L. 1331-24 du CSP](#)) ;
- En cas de danger imminent pour la santé ou la sécurité des occupants lié à la situation d'insalubrité d'un immeuble ([art. L. 1331-26-1 du CSP](#)) ;
- Lorsqu'à la suite d'une déclaration d'insalubrité irrémédiable, le préfet ordonne la démolition de l'immeuble, ou, s'il est possible de remédier à l'insalubrité, tous les travaux adéquats ([art. L. 1331-28 du CSP](#)) ;
- Lorsqu'un immeuble a fait l'objet d'une déclaration d'insalubrité irrémédiable, l'autorité administrative peut réaliser d'office les mesures destinées à écarter les dangers immédiats pour la santé et la sécurité des occupants ou des voisins ([art. L. 1331-29 du CSP](#)) ;
- En cas de refus du propriétaire d'effectuer les travaux nécessaires pour supprimer le risque constaté d'intoxication au plomb des revêtements ([art. L. 1334-2 du CSP](#)) ;
- Lorsqu'une commune procède d'office aux travaux pour faire cesser la situation d'insécurité constatée par la commission de sécurité, dans le cas où un établissement recevant du public est à usage total ou partiel d'hébergement ([art. L. 123-3 du CCH](#)) ;
- Lorsque, du fait de la carence du ou des propriétaires, des équipements communs d'un immeuble collectif à usage principal d'habitation présentent un fonctionnement défectueux ou un défaut d'entretien de nature à créer des risques sérieux pour la sécurité des occupants ou à compromettre

<sup>21</sup> Eau, chaleur, téléphone pour un hôpital : [CE, 11 octobre 1985, Compagnie générale de construction téléphonique](#), n° 38788.

<sup>22</sup> [CE, 23 février 1990, Commune de Morne-À-L'eau](#), n° 69588.

<sup>23</sup> [CE, 8 janvier 1992, Préfet, Commissaire de la République du département des Yvelines](#), n° 85439.

<sup>24</sup> [CE, Sect., 26 juillet 1991, Commune de Sainte-Marie de la Réunion](#), n° 117717.

gravement leurs conditions d'habitation, et que le maire fait procéder d'office à l'exécution des travaux ([art. L.129-2 du CCH](#)) ;

- En cas d'urgence ou de menace grave et imminente, lorsque le maire fait exécuter d'office les mesures préconisées par un expert de nature à mettre fin à l'imminence du danger lié à l'article L. 129-2 du CCH ([art. L.129-3 CCH](#)) ;
- Lorsque le maire fait procéder d'office aux travaux nécessaires d'un immeuble menaçant ruine ([art. L. 511-2 du CCH](#)) ;
- En cas de péril imminent, lorsque le maire fait exécuter d'office les mesures préconisées par un expert de nature à mettre fin à l'imminence du péril lié à un immeuble menaçant ruine ([art. L. 511-3 du CCH](#)).