



Marchés publics : comment manier au mieux l'accord-cadre avec maximum obligatoire

Sophie d'Auzon | le 17/11/2021 | [Accord-cadre](#), [Passation de marché](#), [Exécution du marché](#), [France](#)



Ma newsletter personnalisée



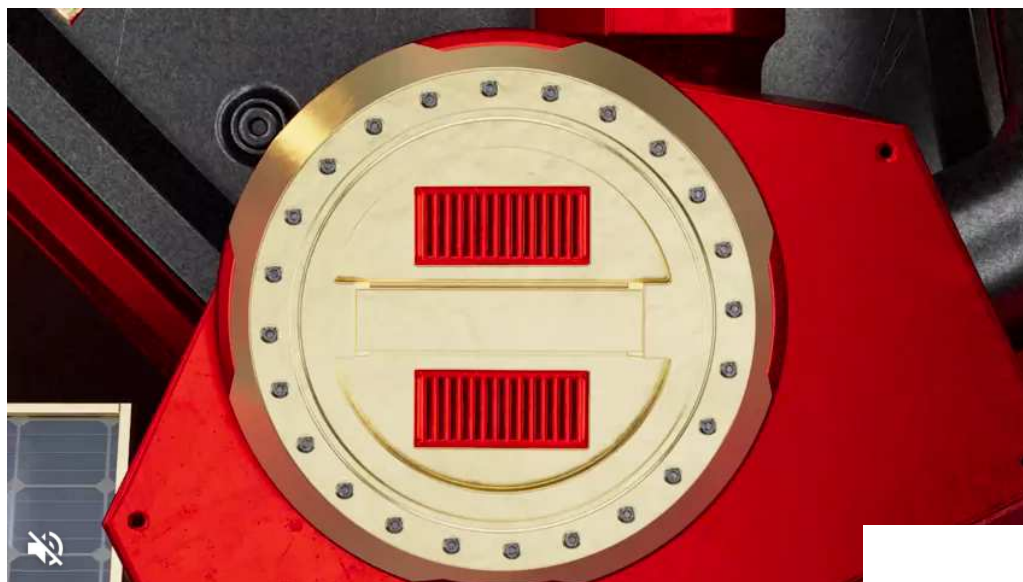
A la suite d'une jurisprudence européenne et d'un décret français pris dans la foulée, les accords-cadres doivent comporter un maximum en montant ou en quantité. Pour pallier le manque de souplesse qui en résulte, la clause de réexamen ou le recours au marché à prix unitaire peuvent s'avérer des outils utiles, conseillent les avocats Nicolas Charrel et Thomas Gaspar.

Coup de tonnerre dans le ciel calme de l'accord-cadre, [l'arrêt de la CJUE du 17 juin 2021](#) est venu imposer, en principe, la fixation par les acheteurs publics d'une

quantité ou d'un montant maximum dans ces contrats – le minimum demeurant, lui, toujours facultatif. L'exécutif n'a alors pas tardé, « voire s'est précipité », estime Nicolas Charrel, lors d'un webinaire organisé par le cabinet Charrel & Associés le 16 novembre, à en tirer les conséquences, modifiant, par décret du 23 août 2021, les dispositions en la matière du Code de la commande publique.

Le décret **oblige donc les acheteurs à fixer un maximum dans leurs cahiers des charges et consultations**, « ce qui fait perdre de l'agilité, de la souplesse », regrette l'avocat. D'autant plus, souligne son associé, Thomas Gaspar, « que c'est surtout la quantité ou le montant minimum que les opérateurs économiques ont besoin de connaître pour candidater à un accord-cadre, et pas tellement le maximum ! ».

Publicité



Des annulations de procédure sans attendre le 1er janvier

Revenant sur le différé d'application au 1er janvier 2022 prévu par Bercy dans son décret, les avocats rappellent qu'il poursuivait un objectif de sécurité, afin d'éviter la multiplication des référés précontractuels dans les procédures en cours. « Mais **ce différé ne vaut rien sur le plan juridique, lance Thomas Gaspar, car l'arrêt de la CJUE est d'application immédiate !** ». De fait, divers tribunaux ont, avant mais aussi après la parution du décret, annulé des procédures de passation en s'appuyant sur la décision des juges européens. La jurisprudence n'est cependant pas uniforme, en attendant que le Conseil d'Etat se prononce un jour : d'autres ordonnances ont refusé de prononcer l'annulation, estimant que le candidat évincé n'avait pas été lésé par l'absence d'indication d'un maximum. « Mais il y a fort à parier qu'à partir du 1er janvier 2022, les juges censureront les consultations dans

lesquelles un maximum n'aura pas été fixé ».

Sur le même sujet

Accords-cadres : "Dès à présent, il est recommandé de fixer un maximum dans les nouvelles consultations", Thomas Rouveyran, avocat

Piocher dans la boîte à outils

Dès lors, comment faire avec cette nouvelle obligation ? La détermination *a priori* d'un maximum, que ce soit en quantité ou en montant, n'est en effet pas chose aisée. **D'où la tentation de prévoir un maximum très élevé.** « Le but n'est pas de détourner la règle, mais de se prémunir de tout besoin imprévu lors du lancement de l'accord-cadre, lié par exemple à des aléas climatiques » dont on ne sait s'ils surviendront au cours des quatre ans maximum que peut durer un accord-cadre, justifie Nicolas Charrel. Inconvénient d'un montant ou d'une quantité très élevée : « **Les candidats devront prouver qu'ils disposent des capacités requises pour exécuter ces maximum, et cela risque d'exclure des PME** », alerte l'avocat. Qui conseille à l'acheteur de bien réfléchir à sa boîte à outils.

« La meilleure solution est sans doute de prévoir un maximum un peu élevé, **assorti d'une clause de réexamen** permettant, au cours de l'exécution de l'accord-cadre, de doubler voire tripler ce maximum », détaille Me Charrel. Une condition : que la clause (encadrée par l'article R. 2194-1 du Code de la commande publique) soit « claire, précise et sans équivoque... ». Il faut ainsi y prévoir les conditions de déclenchement de son application.

Autre piste, selon Thomas Gaspar : « **Se tourner vers les marchés à prix unitaires sur la base d'ordres de service** », ce qui permet d'aller au-delà de la durée de quatre ans dans laquelle sont enfermés les accords-cadres, et d'éviter d'avoir à fixer un maximum. « C'est une solution de substitution pour les accords-cadres à bons de commande uniquement, pas pour ceux à marchés subséquents », note-t-il. Dans ces marchés à prix unitaires, l'insertion d'une clause de réexamen bien ficelée est là encore, pertinente, concluent les deux avocats.

 **RÉAGIR À CET ARTICLE**

Le Graduate Program chez Colas

PUBLICITÉ Qu'est-ce que le Graduate Program chez Colas, à qui s'adresse-t-il et quel est son déroulement ?

Contenu propc

LES BONNES RAISONS DE S'ABONNER

Au Moniteur

Une marque du groupe

Tout savoir sur le Moniteur

Contacts

Mentions légales

RGPD

Paramétrage Cookie

➤ **La veille 24h/24** sur les marchés publics et privés

➤ **L'actualité nationale et régionale du secteur du BTP**

➤ **La boîte à outils réglementaire** : marchés, urbanismes, environnement

➤ **Les services indices-index**

➤ **JE M'ABONNE**