LexCase FLASH
Lettre d'information de LexCase
PARIS · LYON · MARSEILLE
SEPTEMBRE 2021

FLASH ACTUALITÉ • COMMANDE PUBLIQUE

LA FIN DES ACCORDS-CADRES SANS MAXIMUM

Le **décret n°2021-1111 du 23 août 2021** *modifiant les dispositions du code de la commande publique relatives aux accords cadres et aux marchés publics de défense ou de sécurité* met fin à la possibilité de conclure des accords cadre sans maximum (article R. 2162-4 du code de la commande publique).

Ce décret ne fait que tirer les conséquences de l'arrêt du 17 juin 2021 de la CJUE (CJUE, 17 juin 2021, *Simonsen & Weel,* aff. C-23/20).

Un coup de semonce de la CJUE fin 2018

Il reste que cette évolution était inéluctable, le terrain ayant été préparé par une première décision de la CJUE du 19 décembre 2018, *Autorita della Concorrenza e del Mercato* (aff. C-216/17) : les juges de l'UE avaient alors imposé aux acheteurs d'annoncer dès l'origine le volume global de prestations sur lequel portent leurs accords-cadres, même ceux conclus sans maximum.

Cet arrêt confirmait ainsi que l'absence de maximum n'exonérait pas les acheteurs de définir avec précision leur besoin, notamment du point de vue quantitatif (comme l'impose l'article L. 2111-1 du code de la commande publique).

Dans notre flash de février 2019, nous nous interrogions déjà, au regard de ce premier arrêt de la CJUE, sur la compatibilité avec le droit de l'UE de l'article R. 2162-4 du code de la commande publique, qui autorisait encore la conclusion d'accord-cadre sans maximum et validait ainsi la pratique des « *quantités communiquées à titre simplement indicatif et sans valeur contractuelle* » (pratique rencontrée notamment dans le cadre des groupements de commande ou des centrales d'achat).

Une solution inaboutie

Cette solution n'était toutefois pas totalement satisfaisante, notamment du point de vue des règles d'exécution des accords-cadres (cf. notre flash de mai 2020).

En effet, il pouvait être soutenu que faute d'indication d'un maximum contractuel, les quantités prévisionnelles d'un accord-cadre conclu sans maximum pouvaient être dépassées sans limite.

Cette lecture paraissait difficilement compatible avec l'exigence figurant à l'article R. 2162-1 du code de la commande publique, selon laquelle « *les acheteurs ne peuvent recourir aux accords-cadres de manière abusive ou aux fins d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence* » et avec les limites quantitatives prévues par les articles R. 2194-1 et suivant du code de la commande publique encadrant les modifications en cours d'exécution.

Arrêt de la CJUE du 17 juin 2021 et décret du 23 août 2021

Les doutes ont donc été dispersés par la CJUE dans son arrêt du 17 juin 2021, suivi de près par le décret n°2021-1111 du 23 août 2021.

Ce décret modifie l'article R. 2162-4 du code de la commande publique, pour supprimer toute possibilité de conclure un accord-cadre sans maximum (il n'est donc possible de conclure un accord-cadre que « *seulement avec un maximum* » ou « *avec un minimum et avec un maximum* », exprimé(s) en valeur ou en quantité).

La question de l'entrée en vigueur de la nouvelle règle

Cette nouvelle interdiction ne sera formellement applicable que pour les accords-cadres pour lesquels une consultation est engagée à compter du **1er janvier 2022.**

Néanmoins, il est vivement conseillé aux acheteurs de s'abstenir dès maintenant de conclure tout accord-cadre sans maximum, ce qui serait contraire au droit de l'UE. Les Tribunaux commencent d'ailleurs à abonder en ce sens (par ex. TA Bordeaux, 23 août 2021, *COVED,* n°2103959 et TA Lille, 27 août 2021, *Centaure Avocats* n°2106335).

Ce maximum a valeur contractuelle

Attention, si certains auteurs ont conclu, à la lecture de la décision de la CJUE, que ce maximum obligatoire pouvait ne rester qu'indicatif, nous ne partageons pas cette position. Aux termes de l'article R. 2162-4, l'accord-cadre doit être « conclu » avec un maximum, ce qui sous-entend qu'il revêt nécessairement une valeur contractuelle.

Photo by Kai Pilger on Unsplash

L'ÉQUIPE DROIT PUBLIC DES AFFAIRES

Raphaël Apelbaum

Avocat associé
rapelbaum@lexcase.com

Alain de Belenet

Avocat associé
adebelenet@lexcase.com

Maxime Büsch

Avocat *of counsel*
mbusch@lexcase.com

Florent Gadrat

Avocat
fgadrat@lexcase.com

Alexandre Lo Casto-Porte

Avocat
alocastoporte@lexcase.com

Fanny Vandecasteele

Avocat
fvandecasteele@lexcase.com

Claire Martin

Avocat
cmartin@lexcase.com

Freddy Leprodhomme

Avocat
fleprodhomme@lexcase.com

© LexCase 2020

SELARL D'AVOCATS INSCRITES AUX BARREAUX DE PARIS, LYON ET MARSEILLE, AU CAPITAL DE 400.000 EUROS, IMMATRICULÉE SOUS LE NUMÉRO 512 642 950 RCS PARIS