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

DROIT PUBLIC DES AFFAIRES – COMMANDE PUBLIQUE
Août 2022

La CJUE précise les contours de l'accord-cadre avec maximum



L'équipe du département de droit public des affaires apporte des précisions sur les modalités de mise en œuvre des procédures d'accord-cadre suite aux dernières évolutions jurisprudentielles.

Si vous n'avez que 30 secondes

Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), 14 juillet 2022, EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H., C-274/21 et C-275/21

Dans son arrêt du 17 juin 2021, Simonsen & Weel, C-23/20, la CJUE a notamment posé le principe d'interdiction de recours aux accords-cadres sans maximum.

Par ce nouvel arrêt d'application, la CJUE est néanmoins venue préciser sa précédente décision en considérant que des marchés subséquents ou des bons de commande peuvent être passés sur la base d'un accord-cadre dont le maximum aurait été atteint sous réserve que cette attribution ne constitue pas une modification substantielle du marché.

Par un arrêt remarqué du **17 juin 2021, Simonsen & Weel, C-23/20**, la CJUE (Cour de Justice de l'Union Européenne) a énoncé qu'en concluant un accord-cadre, **un pouvoir adjudicateur ne peut s'engager que dans la limite d'une quantité et/ou d'une valeur maximale des travaux**, fournitures ou services concernés, de sorte que, une fois cette limite atteinte, cet accord-cadre aura épuisé ses effets.

Cette décision a sonné le glas des accords-cadres conclus sans maximum.

Ce principe a en effet été tout d'abord repris en droit national, pour les contrats dont la procédure de passation sera lancée à compter du 1er janvier 2022, par le décret n°2021-1111 du 23 août 2021 codifié aux articles R. 2121-8 et R. 2162-4 du Code de la commande publique.

Le Conseil d'État a toutefois précisé dans un second temps que l'obligation de fixation d'un maximum s'applique également aux contrats conclus antérieurement au 1er janvier 2022.

Les magistrats de la Haute Juridiction considèrent en effet qu'un pouvoir adjudicateur qui n'aurait pas respecté cette règle manquerait à ses obligations de publicité et de mise en concurrence (cf. CE, 22 janvier 2022, *Communauté de communes Convergence* , n°456418).

En pratique, ainsi que le mentionne expressément la CJUE dans sa décision précitée, lorsque le maximum de commandes a été atteint, l'accord-cadre prend purement et simplement fin.

Une telle solution peut être regardée comme manquant de souplesse au regard des possibilités de modifications contractuelles admises par la règlementation.

À ce titre, l'arrêt **EPIC Financial Consulting Ges.m.b.H.** conforte les premières pistes de réflexion émises par la Cour dans son arrêt Simonsen & Weel en précisant toutefois que l'attribution d'un nouveau marché subséquent ou bon de commande sur la base d'un accord-cadre dont le maximum est atteint est permis si et seulement si elle n'entraîne pas de modification substantielle au sens de l'article 72 1° e) de la directive 2014/24 relative aux modifications des marchés en cours.

À cet égard, les dispositions de l'article R. 2194-7 du code de la commande publique donnent une liste non exhaustive des modifications pouvant être considérées comme substantielles.

Sont notamment visées à ce titre :
- celles qui introduisent des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation, auraient permis l'admission d'autres candidats ou d'une autre offre ;
- celles qui modifient l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire ;
- Celles qui modifient considérablement l'objet du marché.

De façon logique, les hypothèses dans lesquelles un dépassement du montant maximal de l'accord-cadre sera autorisé devront donc s'inscrire dans le respect des règles en matière de modification contractuelle.

A minima, les seuils précisés à l'article R. 2194-8 du code de la commande publique pourront servir de référence :

- 10% maximum du montant du marché initial en matière de fournitures et de services ;
- 15% maximum du montant du marché initial en matière de travaux.

Étant entendu que lorsque plusieurs modifications successives sont effectuées sous le visa de cet article, l'acheteur doit prendre en compte le montant cumulé de ces dernières pour apprécier s'il franchit ou non le seuil prescrit par les textes.

Ce dispositif devrait donc rester l'exception à la règle et uniquement permettre aux acheteurs publics de disposer d'une solution de secours dans l'attente de l'attribution d'un nouvel accord-cadre ou pour terminer une mission.

Enfin, au-delà même du respect des règles de la commande publique, cet assouplissement conduit également à s'interroger sur la compatibilité pratique de cette solution avec les règles de la comptabilité publique.

Il est en effet possible qu'un dépassement du maximum en dehors de la conclusion de tout avenant prenant acte de cet ajustement, puisse générer une difficulté pour le comptable public dans le paiement des prestations.

La conclusion d'un avenant, en cas d'ajustement du montant maximal de l'accord-cadre apparaît à cet égard inévitable.

En conclusion – une bonne définition de ses besoins par l'acheteur public préalablement au lancement de la procédure de passation de l'accord-cadre s'avère aujourd'hui encore plus indispensable que par le passé.

Ainsi que le préconise la Direction des Affaires Juridiques de Bercy, les acheteurs auront ainsi tout intérêt à fixer ce plafond maximal en prenant une marge de sécurité afin de se prémunir contre d'éventuelles difficultés liées au caractère insuffisant du plafond fixé.

LexCase FLASH
Lettre d'information de LexCase

L'ÉQUIPE DROIT PUBLIC DE LEXCASE



Alain de BELENET
Avocat associé
adebelenet@lexcase.com



Raphaël APELBAUM
Avocat associé
rapelbaum@lexcase.com



Maxime BUSCH
Avocat associé
mbusch@lexcase.com



Freddy LEPRODHOMME
Avocat Collaborateur
fleprodhomme@lexcase.com



Fanny VANDECASTEELE
Avocat Collaborateur
fvandecasteele@lexcase.com



Alexandre LO-CASTO PORTE
Avocat Collaborateur
alocastoporte@lexcase.com



Florent GADRAT
Avocat Collaborateur
fgadrat@lexcase.com



Claire MARTIN
Avocate Collaboratrice
cmartin@lexcase.com



Stefano ARPANTE
Avocat Collaborateur
sarpante@lexcase.com