

MARCHÉS PUBLICS

Le seuil de 20 000 euros est annulé

- Le Conseil d'Etat a annulé le décret du 19 décembre 2008 qui avait relevé de 4000 à 20000 euros le seuil en dessous duquel les marchés peuvent être passés sans publicité, ni mise en concurrence.
- Le seuil de 4000 euros sera de nouveau applicable à compter du 1^{er} mai 2010.

Une des mesures phare du plan de relance de l'économie de 2008 vient d'être censurée par le Conseil d'Etat. Le décret du 19 décembre 2008 avait procédé au relèvement du seuil fixé par l'article 28 du Code des marchés publics en deçà duquel les mesures de publicité et de mise en concurrence sont facultatives. De 4000 euros, ce seuil était passé à 20000 euros HT. Cette mesure était conçue pour simplifier la tâche des acheteurs publics et faciliter l'accès des PME à la commande publique. Ce décret a été annulé par un arrêt du Conseil d'Etat du 10 février 2010, suite au recours exercé par un avocat. Pour le requérant, ce seuil était contraire aux principes nationaux et communautaires de la commande publique, spécialement l'égalité et la transparence. Les sages du Palais Royal font leur cet argument et dé-

cident, de façon laconique, qu'«en relevant de 4000 à 20000 euros, de manière générale, le montant en deçà duquel tous les marchés entrant dans le champ de l'article 28 du CMP sont dispensés de toute publicité et mise en concurrence, le pouvoir réglementaire a méconnu les principes d'égalité d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures». Le Conseil d'Etat annule donc le décret du 19 décembre 2008 en tant qu'il relève le seuil applicable aux marchés passés selon la procédure de l'article 28 du CMP.

Application modulée dans le temps

La lecture des conclusions du rapporteur public Nicolas Boulouis éclaire la position conforme prise par le Conseil d'Etat. Le principal grief fait au seuil de 20000 euros

était son application uniforme à tous les marchés de tous les pouvoirs adjudicateurs dans toutes les circonstances. Alors que «la transparence comme la liberté d'accès sont des notions relatives: relatives à l'objet du marché, à son montant et au degré de concurrence principalement», écrit Nicolas Boulouis, citant notamment à l'appui l'arrêt «Région Nord-Pas-de-Calais» du 7 octobre 2005. Le rapporteur public a écarté, par ailleurs, l'argument du gouvernement fondé sur la volonté de s'aligner sur les seuils équivalents d'autres pays européens ou de la Commission. La comparaison n'était pas selon lui pertinente: prenant pour exemple l'Allemagne, il souligne qu'il y existe des seuils de 5000 à 50000 euros mais qui ne dispensent pas les acheteurs de toute mise en concurrence.

Pour préserver la sécurité juridique des nombreux contrats potentiellement contestables, le Conseil d'Etat a décidé de moduler dans le temps les effets de l'annulation: celle-ci ne prendra effet qu'au 1^{er} mai 2010 (lire interview ci-dessous). Le ministère de l'Economie avait souhaité un re-

port de l'annulation jusqu'à la fin 2010 mais les juges ont estimé que quelques mois devraient suffire pour absorber les conséquences de l'annulation. Laquelle suscite peu d'enthousiasme chez les praticiens: Jean-Marc Peyrical, président de l'Apasp (Association pour l'achat dans les services publics), estime que «l'annulation du seuil de 20000 euros est logique», mais espère qu'il sera procédé à «un nouveau relèvement de ce seuil, mieux encadré, pour répondre à nos besoins de souplesse». La FTB estime de son côté qu'«avec cette annulation, c'est une soupape qui saute: c'est dommage. Cette mesure issue du plan de relance était appréciée, d'autant plus qu'elle était cadrée par l'obligation, dès le premier euro, de bien définir ses besoins et de choisir le mieux disant».

S.D.A. ■

EN SAVOIR PLUS

► **Textes officiels**: retrouvez l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 février 2010 ainsi que les conclusions du rapporteur public Nicolas Boulouis, dans le cahier «Textes officiels» de ce numéro.



MATHIEU HEINTZ, avocat spécialiste en droit public, cabinet Seban & Associés.

«Anticiper le retour au seuil de 4000 euros»

■ Cette annulation va-t-elle impacter réellement les pratiques ?

Oui, sans conteste pour les acheteurs publics qui ont effectivement utilisé la souplesse dont ils disposaient depuis décembre 2008.

Cela étant, nombre de collectivités avaient continué à mettre en concurrence leurs marchés au-delà de 4000 euros, ne serait-ce qu'en demandant quelques devis avant de choisir. Il va leur falloir revenir à des procédures plus exigeantes. Peut-être cela va-t-il aussi inciter les acheteurs à regrouper davantage leurs achats pour conclure des marchés plus conséquents et à organiser des publicités plus efficaces.

■ Quelles conséquences pour les contrats déjà conclus ?

Pour les marchés conclus sans aucune

transparence, l'arrêt validerait en quelque sorte leur attribution jusqu'au 1^{er} mai 2010, sous réserve des marchés pour lesquels une action contentieuse serait en cours sur le fondement d'une violation des principes fondamentaux de la commande publique.

Le problème se pose réellement pour les marchés dont l'exécution se prolongera au-delà du 1^{er} mai 2010. Ils seront privés de base légale à cette date. L'on suppose que leur nombre sera très faible dans la mesure où ces «petits marchés» s'exécutent dans la plupart des cas rapidement. S'il en subsistait néanmoins, il faudrait envisager d'anticiper leur exécution d'ici au 1^{er} mai 2010, ou de les résilier et de régler les conséquences dans un protocole transactionnel.

Et, pour les marchés à bons de commande ou les accords-cadres, le cas

échiant, de ne plus émettre de commandes après cette date.

■ Quid des marchés à venir ?

Pour les marchés lancés maintenant, mieux vaut par précaution et sécurité juridique anticiper l'annulation du seuil de 20000 euros et se référer dès à présent à celui de 4000, puisque ce dernier seuil sera automatiquement réintégré dans le CMP du fait de cette annulation à compter du 1^{er} mai 2010. Pour ces marchés inférieurs à 4000 euros, il semble, au vu des considérants de l'arrêt du 10 février 2010, qu'ils ne pourront être exclus de manière générale de toute transparence. Seules des considérations liées à l'objet du marché et au degré de concurrence pourraient justifier l'absence de toute formalité.

PROPOS RECUEILLIS PAR SOPHIE D'AUZON ■