

Accords-cadres « Difficile de ne pas tenir compte des récentes jurisprudences »

Entretien avec Thomas Rouveyran,
avocat associé, cabinet Seban & Associés.

Le 1^{er} janvier 2022 marquera la fin de la possibilité de conclure des accords-cadres sans maximum en valeur ou en quantité, en vertu d'un décret pris à la suite d'une jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne. Un changement de pratique important pour nombre d'acheteurs publics.

M L'arrêt de la CJUE du 17 juin 2021 marque-t-il un tournant pour le droit français ?

Avant les directives européennes marchés publics de 2004 qui ont instauré les accords-cadres, préexistaient en droit national les marchés à bons de commande. Or, le Code des marchés publics de 2001 prévoyait que le maximum ne pouvait être supérieur à quatre fois le minimum, en indiquant toutefois que par dérogation motivée et lorsque le volume ou la survenance du besoin ne pouvaient pas être définis à l'avance, un marché sans minimum ni maximum pouvait être conclu. En l'absence de précision sur ce point dans les directives de 2004, le Code des marchés publics de 2006 a ouvert la possibilité de ne fixer ni minimum, ni maximum. Cette décision de la CJUE et, a fortiori, la modification du Code de la commande publique par un décret du 23 août 2021 constituent donc sur la forme un retour en arrière.

M Que pensez-vous de cette évolution ?

Il n'est pas infondé de considérer que l'absence de plafond (en valeur ou en quantité) peut créer des situations potentiellement génératrices d'incertitudes pour les candidats au moment d'établir leur offre, notamment financière. Cette absence peut également laisser une grande latitude au pouvoir adjudicateur, qui n'est pas forcément optimale pour un achat public performant. Celui-ci doit donc bien identifier en amont son besoin potentiel.

M La modification du code ne s'appliquera qu'à compter du 1^{er} janvier 2022. Comprenez-vous ce délai ?

Dans son arrêt, la CJUE considère que le manquement du pouvoir adjudicateur à son obligation de mentionner l'étendue d'un accord-cadre n'atteint pas le degré de gravité requis pour entraîner la contestation du marché. Plus précisément, la contestation d'un marché « n'est pas applicable dans l'hypothèse où un avis de marché a été publié au JOUE, même si, d'une part, la quantité estimée et/ou la valeur estimée des produits à fournir en vertu de l'accord-cadre envisagé ressort



BRUNO LEVY / LE MONITEUR

Selon l'avocat, l'absence de plafond dans les accords-cadres pouvait créer des situations génératrices d'incertitudes pour les candidats.

non pas de cet avis de marché, mais du cahier des charges et, d'autre part, ni ledit avis de marché ni ce cahier des charges ne mentionnent une quantité maximale et/ou une valeur maximale des produits à fournir en vertu dudit accord-cadre». C'est la position que semble avoir retenue le gouvernement en fixant au 1^{er} janvier prochain l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions. Difficile, toutefois, de ne pas tenir compte des récentes décisions, notamment de première instance, qui viennent d'annuler des procédures de passation en raison de l'absence de maximum (TA de Lille, 27 août 2021, n° 2106335 et TA de Bordeaux, 23 août 2021, n° 2103959). La prudence s'impose.

M Quels conseils donneriez-vous aux acheteurs publics ?

Dès à présent, il leur est recommandé de fixer dans leurs nouvelles consultations un maximum afin d'éviter un éventuel débat contentieux sur ce point. Notons par ailleurs que les marchés subséquents ou les bons de commande devront avoir des quantités ou des valeurs qui, cumulées, ne pourront dépasser le montant maximum des accords-cadres. Il sera impossible d'attribuer des accords-cadres ou d'émettre des bons de commande au-delà de ce plafond. Il conviendra donc d'assurer un suivi des volumes ou montants en jeu, ce qui pourra s'avérer assez contraignant avec des accords-cadres passés, par exemple, par des groupements de commande. Autre point important : s'il y a des lots, il faudra que les plafonds soient fixés par lots. Autrement dit, chaque lot deviendra un accord-cadre. ● Propos recueillis par Romain Cayrey

Urbanisme

Les Scot en action sur tous les fronts

La Fédération nationale des schémas de cohérence territoriale (Scot) a présenté, lors de ses Rencontres nationales des 26 et 27 août 2021, une étude baptisée « Scot en action, la mise en œuvre opérationnelle des Scot ». Elle analyse la manière de concrétiser, sur le terrain, la stratégie territoriale.

S'appuyant sur la remontée des pratiques, le document met en lumière deux grandes formes de mises en œuvre : la première « automatique », prévue par le législateur, est liée à la déclinaison stratégique du Scot à travers le lien juridique de compatibilité. Un certain nombre de plans, programmes et projets - PLU, PCAET, lotissements, etc. - doivent en effet être compatibles avec les orientations du schéma. La seconde, dite « volontariste », relève de la décision politique de fixer un programme d'actions sur des thématiques prioritaires. C'est sur cette seconde mise en œuvre que l'étude s'est focalisée.

Foncier et mobilités, des priorités pour l'avenir. Premier constat, « aucune des politiques publiques n'est laissée de côté ». Elles font toutes l'objet d'actions de mise en œuvre, même celles qui auraient pu paraître les moins concernées comme le numérique. Parmi les actions engagées, citons l'accompagnement, par les Scot, des démarches de PLU et PLUi (87 %), la préparation des avis et le suivi des commissions, par exemple pour l'aménagement commercial (83 %). Les Scot travaillent aussi sur des outils de sensibilisation et engagent des actions opérationnelles

concrètes (52 %), comme la création de SEM en matière d'énergies renouvelables. En outre, les élus s'investissent particulièrement dans l'acquisition de connaissances et dans l'analyse de leur territoire (réalisation d'études, développement d'outils d'observation territoriale), qui faciliteront par la suite l'évaluation des schémas.

Concernant les priorités pour l'avenir, arrivent en tête les sujets liés à la densification et au foncier ainsi que celui des mobilités.

Les thèmes liés aux transitions énergétiques et alimentaires montent en puissance.

L'étude révèle une montée en puissance des thèmes liés aux transitions énergétiques et alimentaires. En revanche, les sujets environnementaux (biodiversité, paysage), l'habitat, le commerce et l'économie reculent de quelques places en termes de priorité. « Cela s'explique très probablement par le niveau déjà très élevé de prise en compte de ces thématiques » par une majorité de Scot, indique l'étude. Quant à la santé, elle prend « une importance certaine dans les sujets à enjeux ».

Enfin, des pistes d'amélioration sont proposées. De la valorisation de la dimension stratégique et politique du Scot au renforcement de l'ingénierie, « chaque territoire pourra interroger ses pratiques et mobiliser les propositions qu'il souhaite en fonction de la réalité de son territoire et des marges de progrès qu'il identifie ». Car comme le rappelle Michel Heinrich, président de la fédération, « une fois que le Scot est approuvé, c'est là que tout commence ! » ● Sandrine Pheulpin

Commande publique

De nouvelles obligations avec la loi Séparatisme

L'article 1^{er} de la loi confortant le respect des principes de la République du 24 août 2021, dite loi Séparatisme, impose plusieurs obligations aux titulaires et sous-traitants d'un contrat de la commande publique qui se voient confier l'exécution d'un service public. Il s'agit d'assurer l'égalité des usagers devant le service public et de veiller au respect des principes de laïcité et de neutralité de celui-ci.

Inscription dans les clauses. Le titulaire doit, dorénavant, « veiller à ce que ses salariés ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité hiérarchique ou un pouvoir de direction, lorsqu'ils participent à l'exécution du service public, s'abstiennent notamment de manifester leurs opinions politiques ou religieuses, traitent de façon égale toutes les personnes et respectent leur liberté de conscience et leur dignité ». En outre, s'il décide de confier une partie de l'exécution du contrat à un sous-traitant, il doit s'assurer du respect de ces obligations.

Autre nouveauté : la loi impose que « les clauses des marchés publics et des contrats de concession ayant pour objet de confier l'exécution d'un service public rappellent ces obligations et précisent les modalités de contrôle et de sanction ». A noter enfin qu'une circulaire explicative est en préparation. ● Romain Cayrey

Assurances

Les saisines du Bureau central de tarification ont baissé en 2020

Un léger mieux sur le front du défaut d'assurance des acteurs de la construction... C'est ce que montre le rapport d'activité 2020 que le Bureau central de tarification (BCT) vient de publier. Pour mémoire, cette instance peut être saisie par tout assujetti à une obligation d'assurance qui s'est vu refuser la garantie par un assureur ; elle est chargée de fixer la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance devra délivrer sa garantie.

Seuls 219 dossiers ont été ouverts par le BCT Construction en 2020, contre 259 l'année précédente. En 2019, en effet, le nombre de saisines avait bondi, en raison, pour l'essentiel, des défaillances en série d'assureurs dits « exotiques » exerçant sous le régime de la libre prestation de services (LPS). « Le marché des acteurs traditionnels s'est vraisemblablement organisé pour absorber les demandes de garanties des entreprises de construction, précédemment assurées auprès de sociétés opérant en LPS », en conclut le bureau.

Toutefois, la vigilance reste de mise car le nombre de saisines est « tout de même nettement plus élevé que dans les quatre années précédentes », indique le rapport. L'année 2018 s'était en effet clôturée sur un total de 144 dossiers seulement...

● Sophie d'Auzon avec Eloïse Renou