

Le terme et la fin des accords-cadres

L'accord-cadre doit être regardé comme un contrat de la commande publique comportant de nombreuses spécificités par rapport aux marchés publics. Tel est notamment le cas de la durée d'un accord-cadre, laquelle est strictement limitée par le Code de la commande publique, mais aussi du terme ou de la fin d'un accord-cadre, lesquels ne supposent pas nécessairement la fin de l'exécution des prestations exécutées sur son fondement. De plus, un acheteur peut être tenu de mettre fin à un accord-cadre lorsque son montant maximum a été atteint. Enfin, la fin d'un accord-cadre causée par sa résiliation connaît elle aussi des particularités.

Bien qu'il soit identifié à l'article L. 2125-1 du Code de la commande publique (CCP) comme une technique d'achat aux côtés de procédures de passation de marchés et de présélection d'opérateurs économiques, l'accord-cadre est en réalité un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs avec un ou plusieurs opérateurs économiques établissant tout ou partie des règles relatives aux commandes à passer au cours d'une période donnée.

Il s'agit plus précisément d'un contrat ayant pour objet de confier à son ou ses titulaires des bons de commandes et/ou des marchés subséquents en vue de l'exécution de prestations répondant aux besoins d'un ou plusieurs acheteur en fournitures, services et travaux.

Ne permettant donc pas, à lui seul, l'exécution de prestations – celle-ci nécessitant en effet l'émission de bons de commandes et/ou la conclusion de marchés subséquents –, l'accord-cadre doit être regardé comme un contrat de la commande publique spécifique et différent des marchés publics.

En conséquence, l'accord-cadre est encadré par les règles applicables aux marchés publics mais aussi par des règles de passation et d'exécution qui lui sont propres et désormais codifiées, notamment, aux articles R. 2162-1 à R. 2162-14 du Code de la commande publique. Celles-ci ont également fait l'objet de précisions de la part du juge national et européen au cours de ces dernières années⁽¹⁾.

(1) Voir, par exemple, la décision du Conseil d'État ayant précisé les règles applicables à la passation des marchés subséquents dans un accord-cadre mono-attributaire [CE 6 novembre 2020, Métropole européenne de Lille, req. n° 437718] et la décision de la Cour de justice de l'Union Européenne ayant rendu obligatoire la fixation d'un montant maximum dans l'accord-cadre [CJUE 17 juin 2021, Simonsen & Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark, aff. C-23/20].

Auteur

Yvonnick Le Fustec
Avocat à la Cour
SCP Seban et Associés

Et, cette spécificité se retrouve aussi en ce qui concerne le terme et la fin d'un accord-cadre. Il sera ainsi exposé que :

- le terme des accords-cadres est encadré plus strictement que celui des marchés ;
- le terme ou la fin d'un accord-cadre ne suppose pas la fin de l'exécution des prestations exécutées sur son fondement ;
- la fin d'un accord-cadre peut survenir du fait de l'atteinte du montant maximum ;
- la fin d'un accord-cadre en cas de résiliation connaît elle aussi des spécificités ;
- la fixation d'un montant minimum a des conséquences lors de la fin ou du terme d'un accord-cadre.

À titre liminaire, rappelons que lorsque l'acheteur a prévu contractuellement la faculté, offerte par l'article R. 2112-4 du Code de la commande publique, de reconduire la durée de l'accord-cadre mais qu'il ne met pas en œuvre cette reconduction, l'accord-cadre prend alors fin. Cependant, l'accord-cadre ne comportant pas de particularismes en la matière, on renverra à ce sujet aux règles applicables aux marchés publics.

L'encadrement strict du terme des accords-cadres

Alors que les acheteurs disposent d'une marge de manœuvre assez importante pour fixer la durée d'un marché⁽²⁾, tel n'est pas le cas pour fixer la durée des accords-cadres – et donc leur terme –, puisque l'article L. 2125-1-1° du Code de la commande publique pose le principe d'une durée limitée à quatre ans pour les accords-cadres conclus par un pouvoir adjudicateur et à huit ans pour ceux conclus par une entité adjudicatrice⁽³⁾.

Cela est justifié par le souci d'assurer une remise en concurrence périodique des opérateurs et par la nécessité d'éviter ou de limiter la présence de fournisseurs dominants.

Et on rappellera brièvement que cette limitation peut être dépassée dans certains cas, il ne peut toutefois s'agir, en vertu de l'article L. 2125-1-1° du Code de la commande publique et de la jurisprudence antérieure à ce code⁽⁴⁾, que de cas exceptionnels devant être dûment justifiés « notamment par leur objet ou par le fait que

leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure »⁽⁵⁾.

Le terme ou la fin d'un accord-cadre ne suppose pas la fin de l'exécution des prestations exécutées sur son fondement

Une autre spécificité, par rapport aux marchés publics, tient au fait que le terme ou la fin d'un accord-cadre n'a pas nécessairement pour conséquence de mettre un terme à l'exécution des prestations.

À ce titre, notons que si la durée d'un accord-cadre est strictement limitée, celle des bons de commande et des marchés subséquents est encadrée d'une manière plus souple puisque l'article R. 2162-5 du Code de la commande publique dispose tout d'abord que « les marchés subséquents et les bons de commande ne peuvent être conclus ou émis que durant la période de validité de l'accord-cadre ». Il en résulte que :

- la limite prévue par l'article L. 2125-1-1° du Code de la commande publique ne s'applique pas à la durée d'exécution des prestations mais à la durée pendant laquelle les bons de commande et/ou les marchés subséquents peuvent être émis et/ou conclus ;
- et que l'exécution d'un bon de commande ou d'un marché subséquent peut se poursuivre au-delà du terme ou de la fin de l'accord-cadre.

En revanche, cela ne signifie pas pour autant qu'il n'est aucune limite à la durée des bons de commandes et des marchés subséquents puisque l'article R. 2162-5 du Code de la commande publique prévoit qu'elle :

- doit être « fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord-cadre » ;
- et ne doit pas conduire à ce « que l'exécution des marchés subséquents ou des bons de commande se prolonge au-delà de la date limite de validité de l'accord-cadre dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique ».

Ceci étant dit, il faut noter que cette articulation entre la durée de l'accord-cadre et celle des bons de commande et des marchés subséquents présente une réelle utilité dans certains cas.

Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il s'agit de renouveler un accord-cadre mais que la procédure de passation n'a pas été lancée suffisamment en amont pour que sa notification intervienne avant le terme de l'accord-cadre devant être renouvelé car, en pareil cas, l'acheteur peut valablement conclure des bons de commande et/ou des

(2) Cela en vertu de l'article L. 2112-5 du CCP selon lequel « définie en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique ».

(3) Lorsque l'accord-cadre est conclu en matière de défense et de sécurité, sa durée est limitée, en principe, à sept ans (CCP, art. L. 2325-1).

(4) Voir en ce sens CE 11 mars 2013, Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie, req. n° 364551 ; CAA Marseille 2 février 2015, Société Autocars Rignon et fils, req. n° 13MA02215 ; CE sect., 5 février 2016, Synd. mixte transports en commun Hérault transport, req. n° 383149 ; CAA Bordeaux 26 avril 2016, Société Odicars, req. n° 15BX01935 ; CAA Nantes 24 mai 2017, SARL Voyages Voisneau, req. n° 16NT01462.

(5) Cette justification doit apparaître dans l'avis d'appel public à concurrence, le cas échéant, ou dans les documents du marché s'il s'agit d'une information « utile » pour les candidats. Cette indication doit également apparaître dans le rapport de présentation, si un tel rapport est obligatoire.

marchés subséquents avant le terme de cet accord-cadre pour une durée allant par exemple jusqu'à la date de notification du nouvel accord-cadre.

C'est aussi le cas lorsque l'acheteur décide de ne pas reconduire un accord-cadre puisqu'il n'est pas tenu de mettre fin à l'exécution des prestations objet des bons de commandes et ou des marchés subséquents dont la durée va au-delà de la date de fin de l'accord-cadre intervenant du fait de sa non-reconduction.

La fin d'un accord-cadre intervenant en cas d'atteinte de son montant maximum

Par ailleurs, il faut rappeler qu'un acheteur peut être tenu de mettre fin à un accord-cadre lorsque son montant maximum a été atteint.

À titre liminaire, il importe de noter que l'état du droit applicable à la fixation d'un montant maximum de l'accord-cadre a très récemment évolué.

En effet, rappelons que l'article R. 2162-4 du Code de la commande publique⁽⁶⁾ dispose que « les accords-cadres peuvent être conclus :

1° Soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ;

2° Soit avec seulement un minimum ou un maximum ;

3° Soit sans minimum ni maximum ».

Et, ce texte a été interprété comme posant une simple faculté de fixer un tel montant maximum, le Conseil d'État ayant d'ailleurs jugé en 2019 que « l'acheteur public n'est pas tenu de fixer un montant maximum pour l'accord-cadre qu'il entend conclure »⁽⁷⁾.

Toutefois, dans une décision très récente, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) a remis en cause cet état du droit puisqu'elle a rendu obligatoire la fixation d'un montant maximum dans un accord-cadre en jugeant, précisément, que « au regard des principes d'égalité de traitement et de transparence énoncés à l'article 18, paragraphe 1, de la directive 2014/24 ainsi que de l'économie générale de cette directive, il ne saurait être admis que le pouvoir adjudicateur s'abstienne d'indiquer, dans l'avis de marché, une valeur maximale des produits à fournir en vertu d'un accord-cadre »⁽⁸⁾.

Cette précision faite, il faut donc préciser que la présence dans l'accord-cadre – désormais obligatoire –, d'un montant maximum crée une limite supérieure des obligations pouvant être mises à la charge du ou des titulaires de l'accord-cadre, de telle sorte que l'atteinte de

ce montant a pour effet de mettre fin à l'accord-cadre, et ce, quand bien même sa durée initiale et donc son terme ne serait pas survenu⁽⁹⁾.

Cependant, il semble que cette fin de l'accord-cadre devrait pouvoir être écartée en modifiant ce montant maximum pour l'augmenter afin de poursuivre l'exécution de l'accord-cadre. Toutefois, une telle modification ne saurait être mise en œuvre qu'à la condition, d'une part, de ne pas méconnaître les dispositions du Code de la commande publique applicables à la modification d'un contrat⁽¹⁰⁾ et, d'autre part, d'être acceptée par l'acheteur mais aussi par le titulaire de l'accord-cadre (s'il est mono-attributaire) ou les titulaires de l'accord-cadre (s'il est multi-attributaire).

Les spécificités de la fin anticipée des accords-cadres du fait d'une résiliation

Si un accord-cadre, comme un marché public, peut être résilié pour un motif d'intérêt général⁽¹¹⁾ ou pour faute du titulaire, la résiliation d'un accord-cadre comporte toutefois des spécificités dès lors qu'à la différence d'un marché public, les prestations objet d'un accord-cadre sont exécutées par des bons de commande ou des marchés subséquents ce qui nécessite de préciser l'articulation entre la résiliation de l'accord-cadre et la fin des bons de commande ou des marchés subséquents.

À titre liminaire, on relèvera que la résiliation a des effets différents selon qu'elle concerne un accord-cadre mono-attributaire ou multi-attributaire puisque toute résiliation aura pour conséquence de mettre définitivement fin à un accord-cadre mono-attributaire tandis que la résiliation d'un accord-cadre multi-attributaire n'aura pas forcément la même conséquence.

En effet, alors que la résiliation d'un accord-cadre multi-attributaire fondée sur un motif d'intérêt général vaudra à l'égard de tous les titulaires, celle pour faute ne vaudra qu'à l'égard du titulaire fautif de telle sorte que l'accord-cadre pourra continuer à être exécuté avec les autres titulaires.

(6) Cet article reprend les règles qui étaient précédemment prévues au point I des articles 76 et 77 du Code des marchés publics.

(7) CE 12 juin 2019, Société Prezioso Linjebbygg, req. n° 427397.

(8) CJUE 17 juin 2021, Simonsen & Weel A/S c/ Region Nordjylland og Region Syddanmark, aff. C-23/20.

(9) Cette règle a d'ailleurs été énoncée dans la décision précitée, la CJUE ayant jugé « qu'une fois que cette limite atteinte, ledit accord aura épuisé ses effets ».

(10) Il s'agit des articles L. 2194-1 à L. 2194-3 et R. 2194-1 à R. 2194-10 du Code de la commande publique.

(11) Ce cas est réservé aux accords-cadres qualifiés de contrat administratif c'est-à-dire, en principe, ceux qui ont été conclus par des acheteurs ayant la qualité de personnes morale de droit public (voir en ce sens les articles L. 2195-3 et L. 6 du CCP).

L'absence d'incidence de la résiliation de l'accord-cadre sur les bons de commande et les marchés subséquents

Quel que soit son fondement, la résiliation du seul accord-cadre n'a, sauf stipulation contraire, aucune incidence sur la validité des bons de commandes et des marchés subséquents qui ont été notifiés antérieurement à la date d'effet de la résiliation de l'accord-cadre^[12].

En revanche, la résiliation mettant fin à l'accord-cadre pour l'avenir, l'acheteur ne pourra plus émettre de bons de commande ni attribuer de marchés subséquents une fois l'accord-cadre résilié.

Enfin, il faut retenir de ce qui précède que, pour rompre toute relation contractuelle avec le ou les titulaires d'un accord-cadre, l'acheteur devra prendre plusieurs décisions :

- prononcer la résiliation de l'accord-cadre, le cas échéant après mise en demeure s'il s'agit d'une résiliation pour faute ;
- mettre un terme aux bons de commandes en cours ;
- et/ou résilier les marchés subséquents en cours, le cas échéant après mise en demeure s'il s'agit d'une résiliation pour faute.

La conséquence sur l'accord-cadre de la fin anticipée d'un bon de commande ou de la résiliation d'un marché subséquent

L'acheteur peut résilier un marché subséquent ou mettre un terme à un bon de commande, notamment pour faute du titulaire, sans que cela n'emporte nécessairement résiliation de l'accord-cadre.

D'une part, mais sous réserve qu'une clause l'ait prévu et qu'une procédure préalable de mise en demeure du titulaire ait été respectée, un acheteur est en droit de résilier un ou plusieurs marchés subséquents pour faute du titulaire sans que cela n'ait d'incidence sur l'accord-cadre.

Toutefois, s'il résilie un marché subséquent conclu sur la base d'un accord-cadre multi-attributaire (sans résilier l'accord-cadre), l'acheteur ne devrait pas être autorisé à exclure le titulaire des procédures de passation des marchés subséquents postérieures à cette résiliation.

D'autre part, notons qu'il est plus aisé de mettre fin à un ou plusieurs bons de commandes pour faute sans pour autant résilier l'accord-cadre puisque le Conseil d'État a jugé que cette décision est « une simple mesure d'exécution du contrat n'ayant ni pour objet ni pour effet de mettre fin aux relations contractuelles entre » l'acheteur et le titulaire et qu'elle « n'est pas au nombre de celles dont le cocontractant de l'administration est recevable à demander l'annulation au juge du contrat et la suspension de l'exécution au juge du référé »^[13].

[12] Voir en ce sens TA Lyon 16 juillet 2015, Préfet du Rhône, req. n° 1207418.

[13] CE 25 octobre 2013, Région Languedoc-Roussillon, req. n° 369806.

La mise en œuvre d'une résiliation pour faute aux frais et risques du titulaire en matière d'accord-cadre

En cas d'exécution défailante des prestations (objet d'un ou plusieurs bons de commande et/ou marchés subséquents), l'acheteur ne devrait pas être en droit de procéder à une résiliation pour faute aux frais et risques de l'accord-cadre mais uniquement du ou des bons de commandes et/ou du ou des marchés subséquents litigieux.

En effet, dans une résiliation aux frais et risques, le contrat de substitution ne peut porter que sur les prestations prévues dans le contrat ayant fait l'objet de la résiliation. Partant, il semble exclu de résilier un accord-cadre pour faute aux frais et risques du titulaire dans l'objectif de confier à un autre opérateur un ou plusieurs contrats portant sur des prestations qui n'ont pas, au jour de la résiliation de l'accord-cadre, fait l'objet de bons de commande ou de marchés subséquents.

La conséquence de l'absence d'atteinte du montant minimum lors du terme ou de la fin de l'accord-cadre

Dans le cas où l'acheteur a fixé un montant minimum de commandes^[14] mais que ce montant n'a pas pu être atteint lors de la survenance du terme de l'accord-cadre ou de sa fin anticipée du fait de sa non-reconduction ou de sa résiliation, l'acheteur doit, en principe, indemniser le titulaire. Toutefois, il apparaît que ce droit à indemnisation dépend de la nature de l'accord-cadre (multi-attributaire ou mono-attributaire).

Avant tout, rappelons que cette indemnisation ne correspond pas au montant minimum (ou à une partie de ce montant si des prestations ont été exécutées pour un montant inférieur) mais à la marge bénéficiaire nette qui aurait été dégagée par le titulaire dans le cas où il aurait exécuté des prestations à hauteur du montant minimum^[15].

Le cas des accords-cadres multi-attributaire

Si l'absence d'atteinte du montant minimum ouvre donc, en principe, un droit indemnitaire au bénéfice du titulaire, il apparaît toutefois que ce droit est limité voire absent dans un accord-cadre multi-attributaire.

D'une part, s'agissant d'un accord-cadre à bons de commandes, et sauf à ce que les documents contractuels aient prévu expressément un montant minimum par

[14] À la différence de la fixation d'un montant maximum, il n'existe aucune obligation de prévoir un montant minimum dans l'accord-cadre.

[15] Voir en ce sens CE 18 janvier 1991, Ville d'Antibes, req. n° 80827 ; CAA Douai 13 juin 2013, Société Architecture intérieure aménagement, req. n° 12DA00190.

titulaire, il semble difficile de déterminer l'indemnité devant être versée à chacun d'eux lorsque l'acheteur n'a pas atteint ce minimum.

Toutefois, s'agissant encore d'un accord-cadre à bons de commandes dans lequel l'acheteur aurait dépassé le montant minimum mais n'aurait notifié aucun bon de commande à un des titulaires, l'acheteur devrait alors être considéré comme fautif et le titulaire concerné devrait être en mesure de présenter une demande indemnitaire auprès de l'acheteur et, le cas échéant, devant le juge du contrat.

D'autre part, dans le cas d'un accord-cadre à marchés subséquents multi-attributaire n'ayant donné lieu à l'attribution d'aucun marché subséquent, ce droit indemnitaire paraît exclu puisque, du fait de la mise en concurrence préalable à l'attribution des marchés subséquents, les titulaires ne peuvent pas démontrer qu'ils auraient été désignés titulaires d'un marché subséquent et donc qu'ils auraient exécuté des prestations.

Et, dans l'hypothèse où l'acheteur aurait attribué plusieurs marchés subséquents et dépassé le montant minimum mais qu'un titulaire de l'accord-cadre n'aurait jamais été sélectionné faute pour lui de présenter des offres compétitives, ce dernier ne saurait être en droit de bénéficier d'une indemnité correspondant au montant minimum fixé dans l'accord-cadre.

Le cas des accords-cadres mono-attributaire

Si le droit à indemnité pour non-atteinte du montant minimum est donc fortement limité dans un accord-cadre

multi-attributaire, la situation est différente pour un accord-cadre mono-attributaire.

Ainsi, dans le cas d'un accord-cadre mono-attributaire à bons de commande, l'acheteur est tenu d'indemniser le titulaire unique s'il n'a pas atteint le montant minimum lors du terme ou de la fin de l'accord-cadre puisque seul ce titulaire aurait été autorisé à exécuter les prestations.

En revanche, il ne devrait pas en être de même dans un accord-cadre mono-attributaire à marchés subséquents.

En effet, rappelons que dans sa récente décision *Métropole européenne de Lille*, le Conseil d'État a jugé que « la circonstance qu'un accord-cadre [à marchés subséquents] soit conclu avec un seul opérateur économique n'implique pas que son titulaire bénéficie de l'octroi automatique des marchés subséquents passés dans ce cadre »^[16].

Ainsi, le fait que le titulaire d'un accord-cadre à marchés subséquents mono-attributaire ne bénéficie pas d'un droit acquis à se voir notifier des marchés subséquents devrait conduire à écarter l'existence d'un droit indemnitaire en cas de non-atteinte du montant minimum, et ce, pour les mêmes raisons que celles ayant été exposées concernant les accords-cadres à marchés subséquents multi-attributaire.

[16] CE 6 novembre 2020, *Métropole européenne de Lille*, req. n° 437718.