

FICHE 8

Les accords-cadres

Inspirés de la technique française des marchés à bons de commande, les accords-cadres ont été consacrés, en droit communautaire, par les directives du 31 mars 2004 (2004/17 et 2004/18) et, en droit interne, par le code des marchés publics de 2006. Dix ans après sa création, force est de constater que l'accord-cadre est devenu un instrument largement utilisé et considéré comme une technique de passation de marché efficace dans toute l'Europe.

Aux termes de l'article 1^{er} du code des marchés publics, les accords-cadres sont des « *contrats conclus entre [un pouvoir adjudicateur] (...) et des opérateurs économiques (...), ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées* ».

Toutefois, la notion d'accord-cadre au sens du droit national n'est pas exactement celle du droit de l'Union européenne. Les directives assimilent, sous le même vocable d'accord-cadre, deux situations distinguées par le droit français, selon que l'accord-cadre fixe ou non tous les termes des marchés passés sur son fondement¹. Le droit national tient compte de cette dualité en prévoyant, pour plus de clarté, une dénomination et des dispositions spécifiques à chacune de ces deux catégories de contrats :

- la première catégorie d'accords-cadres (les contrats-cadres) correspond, en droit national, aux marchés à bons de commande de l'article 77 du code des marchés publics ;
- la seconde catégorie (les accords-cadres stricto sensu) correspond aux accords-cadres de l'article 76 du même code.

Instrument de planification de la commande publique, l'accord-cadre est un contrat par lequel l'acheteur public s'engage à passer des marchés auprès du ou des titulaires de l'accord, pendant une période donnée et pour des prestations déterminées. Ces marchés sont appelés marchés subséquents de l'accord-cadre.

I. Le recours à l'accord-cadre

Aucune condition particulière n'est imposée pour pouvoir recourir aux accords-cadres. Ils peuvent être conclus dans tous les domaines (travaux, fournitures et services), même s'ils sont peu adaptés aux travaux neufs de génie civil ou de bâtiment qui se caractérisent par une unité fonctionnelle et dont tous les détails doivent être connus dès l'origine. La philosophie de l'accord-cadre repose sur la possibilité d'ajuster la réponse aux besoins, à mesure de l'apparition de ceux-ci.

1. Voir la fiche explicative de la Commission européenne sur les accords-cadres, CC/2005/03_rev1 FR du 14 juillet 2005.

L'accord-cadre permet à l'acheteur public de bénéficier d'une grande réactivité des prestataires au moment de l'apparition des besoins, alors que la passation d'un marché pour chaque besoin nouveau requiert, sauf exception, l'application des procédures de droit commun du code des marchés publics. Il donne aussi à l'acheteur la possibilité d'ajuster la réponse à ses besoins, au moment où il peut les identifier et décider de l'achat.

L'accord-cadre est particulièrement adapté pour les achats répétitifs, mais dont les contours ne sont pas totalement délimités en amont, ou qui sont susceptibles d'évolutions technologiques. Par comparaison au marché à bons de commandes, il offre la possibilité de ne pas définir, à l'avance, l'ensemble des conditions d'exécution du contrat et de pouvoir mettre en concurrence les titulaires de l'accord-cadre afin de bénéficier, tout au long de l'accord cadre, de la meilleure qualité au meilleur prix.

Le recours à l'accord-cadre permet de réduire les coûts de procédure et offre la possibilité, pour des acheteurs ayant besoin d'une visibilité à long terme, de planifier leurs marchés et de connaître à l'avance les caractéristiques principales de l'état de l'offre. Il permet notamment d'acheter au meilleur prix des prestations dont les prix sont volatiles.

Par exemple, l'accord-cadre peut être utilisé pour les services d'agence de voyage. Dans ce cas, l'intérêt réside dans la possibilité de remettre en concurrence, selon une procédure rapide, les agences de voyage pour chacune des prestations. Il présente également un grand intérêt pour les marchés de communication ou pour les marchés d'équipements informatiques à fort potentiel d'évolution technologique, ou encore pour des besoins qui doivent être satisfaits dès leur survenance.

2. Le contenu de l'accord-cadre

L'accord-cadre n'est pas un simple système de référencement permettant de constituer un fichier de prestataires ou de fournisseurs. C'est un contrat comportant des obligations et des engagements pour chacune des parties. S'il permet que certains termes des marchés subséquents ne soient fixés qu'au moment de la conclusion de ces marchés, l'accord-cadre ne saurait se contenter de définir sommairement les besoins, permettant ensuite au pouvoir adjudicateur d'être complètement libre dans la fixation de ses exigences.

Outre le détournement de procédure qu'une telle interprétation caractériserait, elle conduirait à rendre inefficace la procédure d'un point de vue économique, aussi bien pour l'acheteur que pour l'entreprise, en ne leur permettant pas un minimum de planification des commandes.

2.1. L'accord-cadre doit comporter les éléments relatifs à l'offre elle-même

Les marchés subséquents sont passés sur le fondement de l'accord-cadre. L'accord-cadre doit donc comporter un certain nombre d'informations sur les engagements des parties et les conditions de passation des marchés subséquents.

Le code précise que les critères de sélection des offres « définitives » des marchés subséquents sont définis dans l'accord-cadre lui-même (art. 76-III-5°).

Ce dernier doit en outre comporter obligatoirement certaines mentions (art.12-III). L'accord-cadre n'est pas une coquille vide n'engageant aucune des parties. La question se pose alors de savoir quel est le degré de précision que l'accord-cadre doit comporter sur les engagements des parties.

Concernant plus particulièrement des clauses relatives au prix ou aux modalités de sa détermination, il s'agira de fixer un certain nombre de conditions financières, sans pour autant figer celles-ci.

Le prix peut par exemple constituer le critère unique sur lequel est organisée la remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre. Une attention particulière est donc nécessaire lors de la détermination des termes de l'accord-cadre, car ils ne pourront en aucun cas être substantiellement modifiés ultérieurement.

2.2. L'accord-cadre est conclu pour une période maximale de quatre ans

L'article 76-V prévoit que la durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans. Toutefois, il prévoit que, dans des cas exceptionnels justifiés, un accord-cadre peut être passé pour une durée supérieure, notamment en raison de son objet ou du fait que son exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans². L'acheteur public doit toujours pouvoir justifier se trouver dans une de ces hypothèses lorsqu'il prévoit une durée de validité supérieure à quatre ans. Cette justification doit être portée dans l'avis d'appel public à la concurrence³ mais n'est pas obligatoire dans les documents de la consultation remis aux candidats⁴. Elle doit l'être s'il s'agit d'une information utile pour les candidats. Cette justification doit être portée dans le rapport de présentation demandé à l'article 79 du CMP.

Cette durée maximale de quatre ans ne s'impose pas aux accords-cadres des entités adjudicatrices (art. 169).

2.3. L'accord-cadre peut être mono-attributaire ou multi-attributaire

La détermination *a priori* par l'acheteur public du nombre de titulaires qu'il a l'intention de retenir doit être guidée par le souci d'instaurer un équilibre entre les nécessités d'une procédure d'achat, qui doit être rapide, et la préservation d'une concurrence effective entre les titulaires eux-mêmes au sein de l'accord-cadre, s'il opte pour une pluralité de titulaires. Ce choix relève de l'appréciation de l'acheteur public, à condition toutefois que ce nombre de titulaires ne soit pas inférieur à trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres.

2.4. L'accord-cadre est un système fermé pendant sa durée d'exécution et comporte une exclusivité d'achats auprès du ou des titulaires

L'accord-cadre est un contrat formé par la rencontre de volonté de ses signataires, qui ne peut avoir d'effet qu'entre les parties.

Le droit de l'Union européenne est inchangé sur ce point. Ainsi, l'article 33 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics indique expressément que les accords-cadres ne peuvent être appliqués « *qu'entre, d'une part, les pouvoirs*

2. CE, 11 mars 2013, *Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie*, n° 364551, cons. 10.

3. Règlement d'exécution de la Commission n° 842/2011 du 19 août 2011 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre de la passation de marchés publics et abrogeant le règlement (CE) n° 1564/2005 – Annexe II : Formulaire standard 2 : « Avis de marché », rubrique II.1.4)

4. CE, 10 mai 2006, *Société Schiocchet*, n° 288435.

adjudicateurs clairement identifiés à cette fin dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt et, d'autre part, les opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-cadre tel qu'il a été conclu ».

Le considérant 60 de la directive précise également : « *A cette fin, les pouvoirs adjudicateurs qui sont, dès le départ, parties à un accord-cadre spécifique, devraient être clairement désignés, soit par leur nom ou par d'autres moyens tels qu'un renvoi à une catégorie donnée de pouvoirs adjudicateurs dans une zone géographique clairement délimitée, de manière à ce que les pouvoirs adjudicateurs concernés puissent être identifiés aisément et sans ambiguïté. De même, une fois conclu, un accord-cadre ne devrait pas être ouvert à de nouveaux opérateurs économiques.* »

L'accord-cadre est donc un système fermé :

– à l'égard des acheteurs publics : il n'est pas possible d'en faire bénéficier des administrations non mentionnées dans l'accord-cadre, alors même que le maximum en valeur ou en quantité indiqué dans le contrat ne serait pas atteint. En particulier, ce n'est pas parce que le marché est passé par l'Etat, entité juridique unique, que des services non mentionnés dans le dossier de la consultation peuvent y être intégrés alors que le marché a été initialement limité à certains services (voir point 6.3.).

– à l'égard des titulaires : contrairement au système d'acquisition dynamique, une fois l'accord-cadre conclu avec un ou plusieurs titulaires, aucun opérateur économique supplémentaire ne peut y adhérer ; seuls le ou les titulaire(s) de l'accord-cadre originairement parties au contrat peuvent se voir attribuer des marchés subséquents.

De plus, le code des marchés publics prévoit une exclusivité d'achat bénéficiant au(x) titulaire(s) de l'accord-cadre et à laquelle il ne peut être dérogé que pour des besoins occasionnels de faible montant, à condition que, pour un même accord-cadre, le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas la somme de 10 000 euros HT (art. 76-VII du CMP).

2.5. L'accord-cadre doit comporter une obligation de répondre aux marchés subséquents et des clauses précises d'évolution des prix.

Si l'accord-cadre apporte une visibilité à l'acheteur en termes d'étude de marché, il faut prendre garde au fait qu'en signant un accord-cadre, l'acheteur limite aussi le marché économique aux entreprises qu'il aura sélectionnées. Le risque est fort que les co-titulaires, qui ont l'avantage de se connaître, tentent de profiter de cette situation. Il serait alors paradoxal que l'acheteur soit contraint de ne faire un choix qu'entre des offres manifestement survalorisées par rapport à ce qu'il pourrait trouver sur le marché. On peut comprendre que la certitude d'avoir des fournisseurs et des prestations dans des conditions rapides constitue un avantage qui peut comporter un coût, mais ce coût doit être proportionné à la réalité du marché économique. C'est la raison pour laquelle l'acheteur aura particulièrement intérêt dans l'accord-cadre à définir des clauses strictes d'évolution des prix, notamment des clauses butoir (prix plafond, fourchette d'évolution, ...).

L'acheteur public aura également intérêt à prévoir que les titulaires de l'accord-cadre s'engagent à faire des offres régulières, acceptables et appropriées lorsqu'ils seront sollicités pour les marchés subséquents. Il s'agit là simplement de la contrepartie de l'engagement de l'acheteur public à ne passer commande qu'après des titulaires de l'accord-cadre.

L'obligation de répondre aux marchés subséquents peut être assortie de sanctions. L'accord-cadre pourra par exemple prévoir qu'au cas où, après deux mises en concurrence ayant donné lieu à la présentation d'offres supérieures de X % au prix moyen du marché économique (en précisant également les règles de détermination de ce prix du marché),

l'acheteur public est, pour cet achat, délié de l'exclusivité contractuelle dont bénéficient les titulaires du marché et peut procéder à cet achat en recourant à une mise en concurrence en dehors de l'accord-cadre. Il peut également prévoir qu'en cas d'absence répétée d'offres raisonnables, l'accord-cadre pourra être résilié à l'égard du ou des titulaires fautifs.

2.6. L'accord-cadre peut être conclu avec un minimum et un maximum, ou avec un minimum, ou avec un maximum, ou encore sans minimum ni maximum en valeur ou en quantité.

2.6.1. Montant minimum

L'existence ou l'absence de minimum détermine l'étendue des obligations des parties. Toutefois, celle-ci varie selon qu'il y a eu mono ou multi-attribution.

Lorsqu'un accord-cadre est attribué à un seul titulaire, l'administration est tenue de conclure avec lui des marchés subséquents à hauteur du minimum apprécié sur la durée totale de l'accord-cadre, sauf à devoir indemniser le titulaire. La jurisprudence relative à l'indemnisation du titulaire d'un marché à bons de commande est transposable à l'indemnisation du titulaire unique des accords-cadres.

Dans le cas particulier des accords-cadres multi-attributaires, deux hypothèses peuvent être envisagées :

1° Si le fait de ne pas avoir atteint le niveau minimum de commandes résulte de l'infirmité des diverses remises en concurrence des co-titulaires de l'accord-cadre, l'acheteur public ne peut se voir reprocher une quelconque faute de sa part et aucune indemnité ne saurait être versée à ce titre.

2° Si l'acheteur public n'a pas pris les dispositions nécessaires pour remettre en concurrence les co-attributaires, afin d'atteindre le montant minimum, il a manqué à ses engagements envers les titulaires de l'accord-cadre. Mais, s'il y a bien faute de l'administration, il est difficile d'établir un préjudice certain. En effet, chaque titulaire devrait justifier que, s'il y avait eu remise en concurrence, des marchés subséquents lui auraient été attribués.

2.6.2. Montant maximum

Lorsqu'un maximum est fixé par l'acheteur public, il détermine la limite supérieure des obligations susceptibles d'être mises à la charge du ou des titulaires par le biais des marchés subséquents. Pour cette raison, il constitue un des piliers de la relation contractuelle entre le pouvoir adjudicateur et la ou les entreprises titulaires, qui ont apprécié l'étendue du marché sur cette base.

Ce maximum ne peut être augmenté de façon unilatérale par l'acheteur public et ce, même si cette augmentation est sans incidence sur un seuil de procédure de mise en concurrence.

L'augmentation de ce maximum demeure néanmoins possible par la conclusion d'un avenant avec le ou les titulaires de l'accord-cadre. Cet avenant ne doit pas avoir d'incidence sur l'application des seuils de procédure et, conformément à l'article 20 du code des marchés publics, il ne doit pas bouleverser l'économie du contrat⁵.

5. Rép. min. n° 22828, JOAN QE, 23 avril 2013, p. 4466.

2.6.3. Absence de montant minimum et maximum

Même si l'accord-cadre ne fixe pas de montant minimum ou maximum, la rubrique « quantité ou étendue globale » du formulaire européen d'avis de marché doit être remplie⁶. Les acheteurs publics doivent donc renseigner la rubrique en indiquant, à titre indicatif et prévisionnel, les quantités à fournir ou des éléments permettant d'apprécier l'étendue du marché.

3. Les procédures de passation des accords-cadres

Les accords-cadres sont passés selon les mêmes procédures et dans les mêmes conditions que les marchés publics. Ils sont soumis aux mêmes seuils que les marchés publics.

Pour calculer le montant de l'accord-cadre, il convient de tenir compte de la valeur maximale estimée du besoin pour l'ensemble de la durée de l'accord-cadre, alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait pas de visibilité quant au nombre de marchés subséquents qui seront conclus ou encore à la quantité qui sera effectivement commandée (art. 27-V).

Lorsque la valeur maximale estimée du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens, il est obligatoire de mettre en place une procédure formalisée, notamment : appel d'offres ouvert, appel d'offres restreint, procédure négociée dans les hypothèses définies à l'article 35 du code ou dialogue compétitif si les conditions fixées par l'article 36 sont réunies.

En dessous des seuils des procédures formalisées, les accords-cadres peuvent être conclus dans le cadre d'une procédure librement choisie et adaptée par l'acheteur public, sous le contrôle par le juge du respect des principes de la commande publique.

Par ailleurs, et quel que soit le montant estimé du besoin, les pouvoirs adjudicateurs peuvent également mettre en œuvre une procédure adaptée, en application de l'article 30 du code, lorsque l'accord-cadre porte sur des prestations de services non mentionnés à l'article 29.

4. Le régime des marchés subséquents

4.1. La consultation du titulaire de l'accord-cadre mono-attributaire.

L'attribution des marchés fondés sur un accord-cadre mono-attributaire n'est précédée d'aucune procédure particulière. Les conditions de concurrence n'existant plus, il n'y a pas lieu de procéder à des mesures de publicité ou de mise en concurrence. Tout juste est-il possible de demander au titulaire de l'accord-cadre de compléter son offre. Ce complément ne peut toutefois avoir pour effet de modifier substantiellement les caractéristiques de l'offre retenue pour l'attribution de l'accord-cadre. En aucun cas, ce complément ne peut avoir pour effet de modifier l'objet du marché.

6. CE, 20 mai 2009, *Ministre de la Défense*, n°316601.

4.2. La remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre multi-attributaires

Lorsque l'accord-cadre a été attribué à plusieurs opérateurs économiques, les marchés subséquents sont précédés d'une remise en concurrence. Celle-ci est organisée soit au moment de la survenance du besoin, soit selon une périodicité prévue dans l'accord-cadre. Dans le premier cas, et si l'accord-cadre est divisé en lots, seuls sont consultés les titulaires du ou des lots correspondant à l'objet du marché subséquent à passer. Dans le second cas, et si l'accord-cadre est divisé en lots, les titulaires des lots de l'accord-cadre doivent être reconsultés.

En cas d'allotissement, le pouvoir adjudicateur ne peut pas retenir un mode de remise en concurrence combinant la survenance du besoin et la périodicité.

La procédure de remise en concurrence doit respecter les impératifs suivants :

- La consultation des titulaires doit être écrite ;
- Le pouvoir adjudicateur doit fixer et annoncer un même délai pour tous les titulaires consultés, évalué en fonction de la complexité et du temps nécessaire pour élaborer les offres ;
- Les titulaires consultés doivent transmettre leur offre par écrit, sous forme papier ou sous forme dématérialisée.

Tous les titulaires de l'accord-cadre concernés par les prestations en cause doivent être consultés. Lors de cette consultation, le pouvoir adjudicateur indique l'objet du marché spécifique pour lequel les offres sont demandées ainsi que le délai pour leur présentation.

Aucun délai minimal de remise des offres n'est fixé par les textes. Si l'acheteur public bénéficie d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, ce délai doit néanmoins être raisonnable, c'est-à-dire proportionné aux exigences spécifiques contenues dans le cahier des charges du marché à conclure.

Les offres doivent être proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et les documents de la consultation propres au marché subséquent. Des variantes peuvent être présentées par les candidats lors de la conclusion des marchés dans la mesure où :

- soit l'accord-cadre a été passé selon une procédure formalisée et le pouvoir adjudicateur ouvre expressément cette possibilité dans les documents de la consultation,
- soit l'accord-cadre a été passé selon une procédure adaptée et le pouvoir adjudicateur ne s'y est pas expressément opposé (art. 50).

Le contenu des offres doit rester confidentiel jusqu'à l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres. Cette exigence n'implique pas que les offres soient remises sous pli cacheté, celles-ci pouvant être transmises par tout moyen permettant de déterminer la date et l'heure de leur réception, y compris par voie électronique. Dans ce cas, il appartient à l'acheteur public de prévoir des modalités permettant de préserver cette confidentialité.

Il ne peut y avoir de phase de négociation avec les titulaires de l'accord-cadre qui participent à la remise en concurrence si l'accord-cadre a été conclu selon une procédure formalisée. La négociation directe avec les co-titulaires n'est possible que si l'accord-cadre a été passé selon une procédure adaptée ou si l'acheteur public se trouve dans l'une des hypothèses définies à l'article 35 du code des marchés publics⁷.

7. Rép. min. n° 25591, JO Sénat 1^{er} mars 2007, p. 459.

4.3. L'attribution des marchés subséquents

4.3.1. Les marchés subséquents ne font pas l'objet de mesure de publicité.

L'attribution des marchés fondés sur un accord-cadre mono-attributaire n'est précédée d'aucune procédure particulière. Les conditions de concurrence n'existant plus, ils ne font l'objet d'aucune mesure de publicité ou de mise en concurrence.

Lorsque l'accord-cadre a été attribué à plusieurs opérateurs économiques, les marchés subséquents sont précédés d'une remise en concurrence entre les titulaires de l'accord-cadre. Les titulaires étant connus, il n'est pas nécessaire de procéder à des mesures de publicité.

4.3.2. Les marchés subséquents sont attribués sur la base de critères énoncés dans l'accord-cadre

Les critères d'attribution des marchés subséquents ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux appliqués pour la conclusion de l'accord-cadre, même s'il peut y avoir une certaine complémentarité entre les critères d'attribution des marchés subséquents et ceux de l'accord-cadre. Ainsi, il est possible de baser l'attribution de l'accord-cadre exclusivement sur la base des critères « qualitatifs » et de baser la conclusion des marchés subséquents sur le critère unique du prix, à condition que ces modalités aient été précisées dans le cahier des charges de l'accord-cadre.

Le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'informer les candidats à l'attribution d'un accord-cadre multi-attributaire sur les critères d'attribution des marchés subséquents et les conditions de leur mise en œuvre, dès l'engagement de la procédure d'attribution de l'accord-cadre, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats⁸.

Lorsque le pouvoir adjudicateur fait le choix de la pondération des critères, il peut exprimer le poids de chacun d'entre eux par une fourchette, qu'il peut éventuellement préciser lors de la passation de chacun des marchés subséquents. Toutefois, l'écart maximal de cette fourchette doit être approprié et ne peut, en tout état de cause, autoriser l'absence de prise en compte ultérieure de certains des critères annoncés⁹.

4.3.3. Les textes n'imposent pas que les marchés subséquents des collectivités territoriales soient soumis à l'avis de la commission d'appel d'offres

A ce stade, l'intervention de la commission d'appel d'offres n'est, *a priori*, pas nécessaire, d'autant qu'elle s'est déjà prononcée sur l'attribution de l'accord-cadre. Toutefois, l'accord-cadre ne fixant pas tous les termes des marchés subséquents, ceux-ci peuvent contenir des éléments essentiels notamment concernant le prix. C'est pourquoi, la circulaire du ministre de l'intérieur du 30 mars 2007¹⁰ recommande de soumettre à l'avis de la CAO les marchés subséquents d'un montant supérieur aux seuils communautaires.

8. CE, 5 juillet 2013, UGAP, n° 368448,

9. *Ibidem*.

10. Circulaire NOR MCT/B/07/00041/C

4.3.4. Les attestations fiscales et sociales sont demandées au stade de l'attribution des accords-cadres mais également des marchés subséquents

Les candidats retenus à l'issue de la procédure d'attribution d'un accord-cadre doivent fournir les attestations et certificats prouvant la régularité de leur situation au regard de leurs obligations fiscales et sociales.

Les marchés subséquents interviennent ensuite lors de la survenance du besoin ou selon une périodicité prévue par l'accord-cadre. Les attestations et certificats prévus à l'article 46 prouvant que sont satisfaites les obligations fiscales et sociales doivent à nouveau être demandés par le pouvoir adjudicateur, sauf si les documents précédemment fournis demeurent valables.

4.3.5. Les marchés subséquents ne sont pas soumis au délai de suspension de la signature

En application du 1° du I de l'article 80 du code des marchés publics, les décisions de rejet des offres et d'attribution du marché subséquent doivent être notifiées aux titulaires de l'accord-cadre dès que le pouvoir adjudicateur a fait son choix.

Toutefois, le délai de 16 jours (11 jours en cas de notification par voie électronique) prévu à l'article 80 entre cette notification et la signature du marché ne s'impose pas aux marchés fondés sur un accord-cadre (art. 80-I-2° b).

L'acheteur public peut, s'il le souhaite, respecter volontairement ce délai afin de fermer la voie du référé contractuel (art. 80-I-3°, second alinéa, du CMP ; article L. 551-15 du code de justice administrative).

4.3.6. Les marchés subséquents ne font pas obligatoirement l'objet d'un avis d'attribution

En vertu de l'article 85 du code des marchés publics, les acheteurs publics sont dispensés de publier un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

Cependant, les pouvoirs adjudicateurs ont intérêt (sauf à avoir fermé la voie du référé) à aviser les candidats de la signature du contrat, en indiquant le nom du titulaire ainsi que les motifs ayant conduit au choix de son offre, dans la mesure où cette formalité déclenche le délai de recours d'un mois du référé contractuel (art. 85-1 du CMP ; article R. 551-7 du code de justice administrative). A défaut, le marché pourra être contesté dans le cadre d'un référé contractuel jusqu'à six mois à compter du lendemain du jour de sa conclusion.

De même, une telle notification peut constituer une mesure de publicité appropriée permettant de déclencher le délai de deux mois du recours en contestation de validité du contrat à l'égard des titulaires évincés. Elle serait toutefois insuffisante à l'égard des autres tiers susceptibles d'être lésés dans leur intérêt, de façon suffisamment directe et certaine¹¹.

4.4. La durée des marchés subséquents

Les marchés fondés sur un accord-cadre ne peuvent être conclus que pendant la durée de validité de cet accord-cadre. Leur durée d'exécution « *est fixée conformément aux*

11. CE, 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, n° 358994.

conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord-cadre » (art. 76-V), c'est-à-dire en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

L'exécution des marchés subséquents peut se poursuivre au-delà de la durée de validité de l'accord-cadre. Toutefois, elle ne doit pas se prolonger dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique. En d'autres termes, le recours aux marchés fondés sur l'accord-cadre ne doit pas pouvoir être regardé comme un moyen de prolonger abusivement l'accord-cadre lorsque le temps nécessaire pour la réalisation des prestations attendues n'est habituellement pas aussi long.

5. L'exécution des accords-cadres et des marchés subséquents

5.1. Résiliation

Un accord-cadre ou un marché subséquent peut être résilié dans les mêmes conditions qu'un marché « classique ».

Lorsqu'un accord-cadre est résilié, les marchés subséquents passés antérieurement sur la base de celui-ci peuvent continuer à être régulièrement exécutés. En revanche, il ne sera plus possible de passer d'autres marchés subséquents sur la base de l'accord-cadre résilié.

Lorsque l'accord-cadre est multi-attributaire, le pouvoir adjudicateur peut le résilier avec seulement l'un des titulaires. La résiliation de l'accord-cadre n'entraînant pas, sauf termes contraires contenus dans la décision, la résiliation automatique des marchés subséquents, l'exécution des marchés subséquents peut se poursuivre avec un titulaire pour lequel l'accord-cadre est résilié, au-delà de la date de résiliation.

En revanche, pour rompre toute relation contractuelle avec l'un des titulaires, le pouvoir adjudicateur doit résilier l'accord-cadre et tous les marchés subséquents conclus sur son fondement avec ce titulaire. Plusieurs décisions de résiliation doivent donc être prises pour résilier l'accord-cadre et tous les marchés subséquents en cours. Si le pouvoir adjudicateur ne résilie qu'un marché subséquent conclu avec l'un des titulaires, il ne pourra pas écarter ce titulaire de la remise en concurrence pour l'attribution des marchés subséquents suivants.

5.2. Cession

L'accord-cadre est un système clos. Seules la ou les personnes attributaires de l'accord-cadre peuvent être remises en concurrence pour l'attribution des marchés subséquents à cet accord-cadre.

Toutefois, il est possible que le titulaire d'un accord-cadre mono-attributaire ou l'un des titulaires d'un accord-cadre multi-attributaire cède à un tiers les droits et les obligations qu'il détient en vertu de l'accord-cadre. Il peut également céder un marché subséquent en cours d'exécution à un tiers. Ces cessions sont possibles avec l'accord du pouvoir adjudicateur, sous réserve qu'elles ne soient pas assorties d'une remise en cause des éléments essentiels de l'accord-cadre ou du marché, tels que la durée, le prix ou la nature des prestations¹².

12. CE Section des finances, Avis 8 juin 2000, n° 364803 ; CE, Avis 1^{er} décembre 2009, n° 383264.

La cession de l'accord-cadre ou du marché subséquent se fait par un avenant de transfert, signé du pouvoir adjudicateur, du cédant et du cessionnaire. Le pouvoir adjudicateur peut refuser cette cession si le cessionnaire ne présente pas les garanties professionnelles et financières requises pour exécuter les prestations. Si le titulaire ne cède à un tiers qu'un marché subséquent en cours d'exécution, ce tiers ne pourra pas participer aux remises en concurrence suivantes. Il faut, pour cela, que lui soient cédés les marchés subséquents en cours, mais également l'accord-cadre.¹³

5.3. Sous-traitance

Conformément à l'article 1^{er} de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, « *la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution [...] d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage* ». La sous-traitance d'un marché ne peut donc être totale.

Les marchés subséquents constituent des marchés publics à part entière. L'interdiction d'une sous-traitance totale des marchés publics s'applique donc à chaque marché subséquent d'un accord-cadre, que ce dernier soit mono-attributaire ou multi-attributaire. Le titulaire ne peut ainsi sous-traiter la totalité de l'exécution des prestations prévues dans un marché subséquent.

5.4. Entreprises en difficulté

5.4.1. Entreprise en redressement judiciaire

Lorsqu'une entreprise titulaire d'un accord-cadre ou d'un marché subséquent fait l'objet d'une mesure de redressement judiciaire, la personne publique peut adresser une mise en demeure à l'administrateur qui dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer sur la poursuite du contrat en cours (article L.622-13 du code de commerce).

Si l'administrateur judiciaire se prononce pour la continuation du contrat, la personne publique ne peut, sans commettre de faute, écarter le titulaire d'un accord-cadre de la procédure de remise en concurrence ou procéder à la réalisation de manière unilatérale du marché subséquent au motif que ce dernier fait l'objet d'une mesure de redressement, sauf motif d'intérêt général caractérisé¹⁴.

5.4.2. Entreprise en liquidation judiciaire

La mise en liquidation judiciaire d'une entreprise a pour effet d'interrompre l'exercice de ses activités. Celle-ci n'est donc plus en mesure de remplir les obligations contractuelles qui découlent d'un contrat dont elle est titulaire.

Si le liquidateur confirme, après mise en demeure de la personne publique, que l'entreprise n'est plus en mesure d'exécuter les prestations ou en l'absence de réponse dans un délai d'un mois, l'acheteur public est fondé à écarter le titulaire en cause de la procédure de remise en concurrence et, le cas échéant, à prononcer la résiliation de plein droit du marché subséquent qui lui aurait été attribué, sans indemnisation du titulaire (article L.641-11-1 du code de commerce).

13. Rép. min. n° 32666, JOAN du 13 août 2013, p. 8758.

14. CE, 24 octobre 1990, *Régie immobilière de la Ville de Paris*, n°87327, 88242.

Si le liquidateur se prononce pour la continuation du contrat, la personne publique ne peut, sans commettre de faute, écarter le candidat de la procédure de remise en concurrence, ni procéder à la résiliation des marchés subséquents.

5.5. Cession et nantissement de créances

5.5.1. Cession ou nantissement de créances résultant d'un accord-cadre mono-attributaire

Si l'accord-cadre mono-attributaire comporte un minimum, le pouvoir adjudicateur peut délivrer, au gré du titulaire, soit un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité du montant minimum de l'accord-cadre, soit un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité de chaque marché subséquent.

Si l'accord-cadre mono-attributaire ne comporte aucun minimum, un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité ne peut être délivré que pour chacun des marchés subséquents, voire chaque bon de commande s'il s'agit de marchés à bons de commande. En l'absence de minimum, le montant des commandes ne peut être précisément déterminé à l'avance.

5.5.2. Cession ou nantissement de créances résultant d'un accord-cadre multi-attributaire

Si l'accord-cadre est attribué à plusieurs opérateurs économiques, un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité ne peut être délivré que pour chacun des marchés subséquents, voire chaque bon de commande s'il s'agit de marchés à bons de commande. En cas de multi-attribution, le montant minimum des commandes qui doit revenir à chaque titulaire ne peut, en effet, pas être déterminé par avance.

6. Combinaison de l'accord-cadre avec d'autres outils du code : croisement de la mutualisation dans le temps et de la mutualisation dans l'espace

L'intérêt de recourir aux accords-cadres est renforcé quand leur utilisation est combinée avec d'autres outils du code, comme les marchés à bons de commande ou la mutualisation des achats.

6.1. Accord-cadre et marché à bons de commande

Les marchés fondés sur un accord-cadre peuvent être des marchés à bons de commande. Ils sont alors passés selon les règles prévues à l'article 76 du code des marchés publics, c'est-à-dire, le cas échéant, après consultation du titulaire ou remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre. Ils sont ensuite exécutés conformément aux dispositions de l'article 77, c'est-à-dire par l'émission de bons de commande lors de la survenance du besoin. Toutefois, les bons de commande ne peuvent être émis que pendant la durée de validité du marché subséquent, auquel ils se rattachent. Un tel dispositif permet de conjuguer la souplesse propre à l'accord-cadre et la réactivité permise par le marché à bons de commande.

6.2. Accord-cadre et marché à tranches conditionnelles

Les marchés fondés sur un accord-cadre peuvent être des marchés à tranches conditionnelles. Les dispositions relatives à l'accord-cadre (article 76 du code des marchés publics) et aux marchés à tranches conditionnelles (article 72 du même code) doivent alors être respectées.

L'accord-cadre à tranches conditionnelles ne pourra être attribué qu'à un seul titulaire. En effet, l'article 72 du code indique que : « *L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur, notifiée au titulaire dans les conditions fixées au marché.* ». Le titulaire est le même pour la tranche ferme et les tranches conditionnelles et est engagé sur l'ensemble des tranches.

L'accord-cadre peut, aux termes de l'article 76 du CMP, être conclu sans montant minimum ni maximum. Toutefois, dans le cas d'un accord-cadre à tranches conditionnelles, la tranche ferme sera considérée comme un minimum sur lequel le pouvoir adjudicateur est engagé.

6.3. Accord-cadre et mutualisation des achats

La mutualisation des achats peut être organisée entre plusieurs acheteurs publics (groupement de commandes) ou, au sein d'un même pouvoir adjudicateur, entre des services disposant d'un budget propre (coordination des achats). Dans les deux cas, il est possible de recourir à la procédure de l'accord-cadre.

6.3.1. Le groupement de commandes

Le groupement de commandes obéit à des règles précises de constitution. Son périmètre ne peut évoluer à compter du moment où la procédure de passation de l'accord-cadre a été lancée. Une convention constitutive du groupement, signée par chacun de ses membres, doit préciser l'engagement de chacun d'entre eux à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement définis. En fonction de ce qui est prévu par la convention, l'accord-cadre lui-même pourra être signé par tous les membres du groupement ou par le coordinateur qui aura été désigné comme tel par la convention. Les marchés subséquents pourront n'être signés que par les membres du groupement, chacun pour ce qui le concerne, ou éventuellement par le coordonnateur du groupement, si la convention de groupement en a décidé ainsi.

6.3.2. La coordination des achats

La coordination des achats au sein d'un même pouvoir adjudicateur relève d'une logique différente puisque, juridiquement, c'est le pouvoir adjudicateur qui passe l'accord-cadre et qu'il n'y a pas nécessairement de convention. Il se peut cependant que ce soit les services concernés qui passent les marchés subséquents et que leur identification soit différente de celle du service qui a conclu l'accord-cadre. Pour des raisons de sécurité juridique, il est préférable de prévoir dès le début, la liste des entités qui seront susceptibles de passer des marchés sur la base de l'accord-cadre. Ces entités peuvent ne pas être désignées nommément et individuellement, mais elles doivent l'être de façon suffisamment précise pour qu'elles puissent être facilement identifiées. Ainsi, s'il n'est pas possible d'utiliser une formule aussi générale que « *les administrations établies dans une région* », en revanche, la référence à « *tels services déconcentrés de l'Etat dans tel département* » peut suffire. Dans ce cas, les services concernés sont liés par l'accord-cadre et ne peuvent satisfaire le besoin en cause en passant séparément des marchés en dehors de l'accord-cadre.

6.3.3. La notion de convention de prix

La notion de convention de prix, permettant à un service centralisateur de convenir des prix qui seront ensuite appliqués par l'entreprise aux différents services qui lui passeront commande sur la base d'un marché-type, a disparu formellement du code de 2006. Cependant sa technique peut tout à fait être reprise dans les accords-cadres. Ainsi un service central passera un accord-cadre avec un titulaire qui aura pour objet principal de définir le périmètre des besoins (identification des services concernés par les achats) et le prix des prestations qui seront ensuite commandées par des services déconcentrés à ce même titulaire sur la base d'un marché type. La seule contrainte est que tous les services susceptibles de passer un marché subséquent doivent être identifiés dès l'origine. L'identification des acheteurs ne signifie pas que tous doivent nécessairement avoir signé l'accord-cadre, mais qu'ils doivent au minimum y être mentionnés comme bénéficiaire de cet accord.