

# CONFERENCE ANNUELLE DE L'ASSOCIATION DES ACHETEURS PUBLICS

*Web Conférence*

*Jeudi 14 novembre 2024*

**Rodolphe Rayssac**

**Avocat à la cour**

[rayssac@rayssac-avocats.fr](mailto:rayssac@rayssac-avocats.fr)



**RAYSSAC AVOCATS**  
& ASSOCIÉS



# Nos Achats inférieurs à 40 000 €HT



## TEXTES APPLICABLES

### Article R. 2122-8 du code de la commande publique:

*« L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros hors taxes ou pour les lots dont le montant est inférieur à 40 000 euros hors taxes et qui remplissent la condition prévue au b du 2° de l'article [R. 2123-1](#). L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin. »*

### Article L.3 du Code de la commande publique qui prévoit trois principes cardinaux à respecter :

- égalité de traitement des candidats
- transparence des procédures
- liberté d'accès à la commande publique

➤ Comment articuler le respect de ces principes avec les marchés inférieurs à 40.000 euros HT passés sans publicité ni mise en concurrence ?

- Comment articuler le respect de ces principes avec les marchés inférieurs à 40.000 euros HT passés sans publicité ni mise en concurrence ?
- DAJ : : **dès lors que l'acheteur estime réellement ses besoins et qu'il compare les offres du secteur** ( notons que la réponse ministérielle fait référence à l'ancien Code des marchés publics) :

**« Les marchés en dessous de ce seuil sont dispensés des mesures de publicité et de mise en concurrence imposées par le CMP. Ils n'en restent pas moins dans le champ du code et sont soumis aux principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. »**

*Les trois règles énoncées à l'article 28-III en garantissent le respect.*

*L'acheteur choisit l'offre répondant de manière pertinente au besoin : il détermine avec précision la nature et l'étendue de ses besoins tout en veillant aux règles relatives à la computation des seuils afin d'éviter de fractionner indûment les procédures. L'acheteur veille à la bonne utilisation des deniers publics. Cet objectif implique que le pouvoir adjudicateur procède à des comparaisons avant d'acheter, au vu, notamment, de catalogues, devis ou prospection.*

» Fiche de la DAJ Quelles règles appliquer pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est inférieure à 40 000 euros HT ? du 1<sup>er</sup> janvier 2020 et réponse ministérielle n°00687, JO Sénat, 7 mars 2013, p.781

# Les trois devis sont-ils obligatoires ?

*« L'acheteur, responsable des deniers publics, veillera à choisir une offre financièrement raisonnable et cohérente avec la nature de la prestation. S'il possède une connaissance suffisante du secteur économique, il peut effectuer son achat sans démarches préalables. S'il ne possède pas de connaissances particulières du secteur économique, l'acheteur doit effectuer son achat comme tout particulier avisé, c'est-à-dire après s'être renseigné et avoir procédé à des comparaisons. »*

*Fiche DAJ, Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant un contrat type pour les marchés inférieurs à 40.000 euros HT du 1<sup>er</sup> janvier 2020.*

- **Ainsi, lorsque le marché public porte sur des prestations simples et standardisées** ou si l'acheteur possède une connaissance suffisante du secteur économique, l'achat peut être réalisé **sans démarches préalables**, donc directement avec une seule entreprise sans demande de devis supplémentaires.
- **En revanche, si son besoin concerne des prestations complexes et techniques** ou s'il ne dispose pas des connaissances utiles, l'acheteur peut procéder à des **comparaisons entre les offres disponibles ou solliciter des devis**.

# La qualification des trois devis : marché ou non ?

La demande de trois devis requalifie le marché passé sans mise en concurrence de l'article R. 2122-8 en procédure adaptée de l'article R. 2123-4.

DAJ : « **Attention, un seul opérateur économique doit être contacté dans le cadre de cette procédure dérogatoire, à défaut, il s'agira d'un marché à procédure adaptée et non d'un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables et, les règles n'étant pas les mêmes, le risque d'annulation de la procédure est élevé** » . Fiche de la DAJ, Les marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables, 1<sup>er</sup> janvier 2020

# La qualification des trois devis : marché ou non ?

Confirmé récemment par le TA de Strasbourg, 16 mai 2024, n°2108389 :

- « 3. En premier lieu, aux termes du point 11 du document intitulé « règles d'achat et conditions d'exécution du marché », relatif au jugement des offres : « Le jugement sera effectué dans les conditions prévues par le code de la commande publique. L'offre économiquement la plus avantageuse sera choisie selon le critère suivant (). ».
- **4. Il résulte de l'instruction que la commune, qui n'y était pas tenue au regard du montant du marché en litige, a fait le choix de procéder à une publicité et une mise en concurrence préalable en vue de sa passation, et en particulier, ainsi qu'il ressort des dispositions précitées, en se soumettant aux règles de jugement des offres prévues par le code de la commande publique. Il lui incombait donc de se plier à ces règles. »**

(Dans cette espèce, l'acheteur avait rédigé un document de consultation avec des critères de notation).

- On comprend à la lecture de la fiche de la DAJ et de la jurisprudence précitées que :
  - si il y a trois devis : c'est un marché public à procédure adaptée
  - si il n'y a pas de demande de devis : c'est tout de même un marché public mais sans publicité ni mise en concurrence préalable
- **Conclusion : dans les deux cas c'est bien un marché public. Ce sont les enjeux contentieux qui diffèrent. Dans le cas d'une demande de devis c'est une procédure adaptée avec des possibles recours contentieux des entreprises consultées car il y a eu une mise en concurrence**
- **S' il n'y a pas eu de demande de devis les recours contentieux semblent fermés.**

# LA POSITION DES CRC SUR LES TROIS DEVIS

## Les CRC n'assimilent pas les demandes de devis à une mesure de publicité

- CRC d'Île-de-France, 26 novembre 2020, Rapport d'observations définitives, Institut Le Val Mandé.
- Il est de coutume de demander trois devis, mais il ne s'agit en aucun cas d'une règle impérative puisqu'elle n'est inscrite dans aucun texte et ne constitue pas une mesure de publicité
- *N'est pas une mesure de publicité le fait de solliciter des devis auprès des entreprises, en les contactant directement par courriel : cette démarche n'a pas de caractère public et ne permet pas à tout opérateur intéressé de participer à la procédure*

# LA POSITION DES CRC SUR LES TROIS DEVIS

- CRC Provence-Alpes-Côte d'Azur, 8 mars 2022, Rapport d'observations définitives, Cté de Cnes de Rhône Crussol
- *« La démarche qui consiste à solliciter trois devis doit être adaptée à chaque contexte spécifique, en privilégiant parfois l'information orale permettant d'éclairer l'acheteur sur les prix pratiqués pour éviter des coûts superflus et des démarches inappropriées »*

# LA POSITION DES CRC SUR LES TROIS DEVIS

- CRC PACA, 13 janvier 2023, Rapport d'observations définitives, Société d'aménagement régional du Canal de Provence).
- « les notes internes du directeur général de la société d'aménagement régional sont susceptibles d'induire en erreur l'acheteur dès lors qu'elles indiquent sans autre précision qu'en cas d'estimation du besoin de fournitures ou services inférieure à 5 000 euros HT, la demande d'achat est effectuée directement sans demander aucun devis ».
- Il en allait de même lors du contrôle des comptes de l'entreprise publique locale en cause, pour les besoins de travaux inférieurs à 15 000 euros HT.

La CRC précise que ces indications doivent être complétées afin de mettre en place un processus qui permet de ne pas contracter systématiquement avec le même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin

# LA POSITION DES CRC SUR LES TROIS DEVIS

- => **CRC La Réunion, 4 août 2021, Rapport d'observations définitives, Cne de St-André**
- *« Le choix d'une procédure formalisée pour des achats dont le montant est estimatif est compris entre 5 000 € et 90 000 € fait perdre de la réactivité à la commune en imposant notamment des délais anormalement longs. »*

La CRC de La Réunion précise donc que la commune pourrait améliorer son processus d'achat et alléger ses procédures tout en respectant l'obligation de ne pas contracter systématiquement avec les mêmes opérateurs. Selon la CRC, la commune pourrait le faire par exemple avec un référencement des fournisseurs potentiels pour les petits achats, ainsi qu'un suivi de ces derniers en phase d'exécution

# Nécessité d'un écrit ?

Article R2112-1 du Code de la commande publique : « *Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25 000 euros hors taxes* ».

- **Si inférieur à 25 000 HT : possible de conclure un contrat à l'oral.** Attention cela est déconseillé car très peu protecteur de l'acheteur
- **Si supérieur à 25.000 euros HT : obligation d'un écrit.** Liberté quant à l'appréciation de la notion d'écrit mais nécessité d'un acte d'engagement : selon la DAJ « **La forme de l'écrit est libre: lettre, contrat, devis accompagné de l'accord de l'acheteur, courriel... Il peut être utile, pour recueillir la signature et l'engagement du futur titulaire sur la prestation et son prix, de fournir aux opérateurs économiques un acte à compléter** » Fiche DAJ Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant un contrat type pour les marchés inférieurs à 40.000 euros HT du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

Néanmoins afin de protéger l'acheteur il est recommandé de prévoir un **contrat type applicable bien que cela ne soit pas obligatoire** à tous les contrats de moins de 40.000 euros a minima pour viser les CCAG sinon ils ne seront pas applicables lors de l'exécution.

C'est en ce sens que conclut la Doctrine avec l'importance de viser les CCAG protecteurs de l'acheteur : « *Pour certains marchés publics, notamment de faible montant, un simple courriel adressé aux candidats potentiels porteur de la mention : «**Le présent contrat sera soumis au CCAG X du XX/XX/XXX, à l'exception de ses articles [énumérer les articles]** » suffit. Cette soumission sera confirmée auprès de l'attributaire au moment de la notification. L'identification précise du CCAG, et notamment de la date de l'arrêté l'ayant approuvé, est importante car elle permet de lever tout doute sur son identification. » Fiche DAJ Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant un contrat type pour les marchés inférieurs à 40.000 euros HT du 1<sup>er</sup> janvier 2020.*

# Des documents de consultation sont-ils à prévoir ?

Selon la doctrine en la matière, des documents afférents à la procédure de consultation (comme un règlement de consultation) ne seraient pas obligatoires : « *La souplesse de la procédure adaptée doit cependant être préservée. La fixation de règles internes trop rigides, sans utilité pour la qualité de l'achat, est à proscrire : **la confection des pièces a un coût pour l'administration et pour les entreprises. L'acheteur doit pouvoir effectuer ses achats de manière simple et rapide. Dès lors que l'offre est pertinente et le prix raisonnable, l'acheteur doit pouvoir contracter*** ». Fiche DAJ, Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant un contrat type pour les marchés inférieurs à 40.000 euros HT du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

- **En contrepartie de cette souplesse** : « *L'acheteur devra conserver **une trace de ses modalités d'achat. Cette traçabilité est proportionnée à l'achat effectué (copie de courriels, ou de catalogues, devis, résultats des comparaisons de prix,...)*** ». Fiche DAJ Les marchés publics à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant un contrat type pour les marchés inférieurs à 40.000 euros HT du 1<sup>er</sup> janvier 2020.
- Il est toujours possible de prévoir une lettre de consultation a minima avec des critères de notation pour justifier de son choix et ainsi de la bonne gestion des deniers publics

# Les documents exigibles

- Au-dessus du seuil de 5 000 euros HT, l'acheteur doit effectuer **les vérifications relatives au travail dissimulé** : article R8222-1 du Code du travail. L'acheteur doit donc demander une déclaration sur l'honneur du respect de l'absence de travail dissimulé
- **L'attestation de vigilance URSAF de moins de 6 mois** dès lors que le marché est supérieur à 5 000 euros HT. Elle indique que l'employeur est à jour de ses obligations sociales : article L.8222-1 du Code du travail et site service public : « Lorsque le marché public est supérieur ou égal à **5 000 €** hors taxes, l'entreprise doit fournir cette attestation de vigilance **tous les 6 mois** jusqu'à la fin de l'exécution du marché » <https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F23384>
- **L'attestation de régularité fiscale** dès lors qu'il y a attribution d'un marché public donc a fortiori pour tous les marchés inférieurs même inférieurs à 40.000 euros HT : « *L'attestation de régularité fiscale n'est exigible qu'à l'égard du candidat retenu auquel il est envisagé d'attribuer le marché public.* » : [Bofip-impôts n° BOI-DJC-ARF sur l'attestation de régularité fiscale](#)

# Publication des données

- Article R2196-1 du Code de la commande publique : tout marché conclu sans publicité ni mise en concurrence préalable **au-dessus du seuil de 25 000 euros HT** et dont le besoin estimé n'excède pas le seuil de 40 000 euros HT, doit faire l'objet **d'une publication des données essentielles au cours du premier trimestre de chaque année, sur le support du choix de l'acheteur**, dans une liste des marchés conclus l'année précédente.
- Les données essentielles publiées portent notamment sur le contenu du contrat, l'exécution du marché, l'éventuelle modification du contrat ainsi que sur, lorsqu'il y en a eu une, la procédure de passation du marché.
- En l'absence de procédure de mise en concurrence et de mesures de publicité préalables, l'acheteur peut par exemple indiquer « *sans objet* » sur la procédure de passation du marché.

# Attention à la computation des seuils

**CRC Occitanie 12 juillet 2024, Commune de Cahors et  
Communauté d'agglomération du Grand Cahors)**

**Règle de computation des seuils scrutée attentivement  
par la Chambre Régionale des Comptes – impératif de  
computation dépendant nécessairement de la  
nomenclature en place dans la structure**



# Merci de votre attention

RODOLPHE RAYSSAC  
*Avocat à la Cour*

**RAYSSAC AVOCATS**  
5 Place du 18 Juin 1940  
75006 PARIS  
[rayssac@rayssac-avocats.fr](mailto:rayssac@rayssac-avocats.fr)