

ARTICLE

RÉFORME DES CCAG



Droit européen Droit de l'environnement Droit public et commande publique Immobilier et Construction |
01/04/21 | Vincent Brenot Emmanuelle Mignon Hélène Billery

Douze ans après leur dernière réforme (qui avait modifié les cahiers de clauses administratives générales - « **CCAG** » - élaborés à la fin des années 1970), les CCAG font enfin l'objet d'une nouvelle modernisation en profondeur.

Publiés ce jour, 1er avril 2021, au Journal officiel, les nouveaux CCAG entrent en vigueur immédiatement. Cette instantanéité ne doit toutefois pas effrayer. A la différence des actes normatifs obligatoires, les CCAG sont d'application souple, les acheteurs publics pourront, le temps qu'ils deviennent des outils maîtrisés, continuer à utiliser les anciens CCAG jusqu'au 1er octobre 2021.

En l'absence de référence explicite à l'arrêté portant approbation des nouveaux CCAG, la version de 2009 s'appliquera par défaut jusqu'au 30 septembre 2021. De la même manière, s'agissant des marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 1er avril 2021, la version 2009 demeure la référence applicable.

Pour mémoire, les CCAG sont des documents généraux que les acheteurs publics peuvent utiliser par référence pour déterminer certaines clauses des marchés publics (article R. 2112-2 du code de la commande publique). Les acheteurs publics n'ont pas l'obligation de se référer à un CCAG mais, en pratique, ils le font dans la très grande majorité des cas, le cas échéant en dérogeant à certaines de ses clauses.

Depuis la réforme de 2009, de nombreuses évolutions avaient rendu nécessaire une adaptation des CCAG, notamment au regard des enjeux de développement durable, de dématérialisation ou encore de protection des données personnelles à l'aune du Règlement général sur la protection des données (RGPD)[1].

Les points les plus significatifs de cette réforme sont :

- Création d'un CCAG consacré à la maîtrise d'œuvre (« MOE »)

L'objectif est de prendre en compte les spécificités de ces marchés, auxquelles le CCAG prestations intellectuelles (« **CCAG PI** ») ne permettait pas de répondre suffisamment.

Le nouveau CCAG MOE contient des stipulations particulièrement détaillées relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle du maître d'œuvre.

En outre, en cas de prolongation de la durée du chantier ayant pour conséquence l'augmentation de plus de 10% de la durée initialement prévue, les parties devront se réunir pour examiner les responsabilités de ce retard et déterminer si son impact sur les missions du maître d'œuvre est suffisant pour déclencher une valorisation financière.

Six CCAG existent désormais :

- CCAG Travaux ;
- CCAG FCS (« fournitures courantes et services ») ;
- CCAG MI (« marchés industriels ») ;
- CCAG TIC (« techniques de l'information et de la communication ») ;
- CCAG PI ;
- CCAG MOE.

- Maintien de l'interdiction d'appliquer plusieurs CCAG et de l'obligation de prévoir une liste récapitulative des dérogations

L'interdiction de principe de se référer à plusieurs CCAG pour un même marché a été maintenue, à l'exception des marchés globaux. Dans ce cas, le maître d'ouvrage doit s'assurer de la parfaite cohérence entre toutes les clauses auxquelles il se réfère.

L'obligation de liste récapitulative des dérogations dans le cahier des clauses administratives particulières (« **CCAP** ») est maintenue. Cette dernière clause a été particulièrement débattue lors des travaux préparatoires, mais elle a finalement été conservée, tout en y intégrant un assouplissement, la liste des dérogations pouvant désormais figurer dans le CCAP mais également « dans tout document en tenant lieu ».

- Une clause de propriété intellectuelle unique (sauf CCAG MOE)

Les clauses relatives à la propriété intellectuelle, devenues essentielles dans les marchés publics bien que demeurant souvent mal appréhendées par les acheteurs publics, ont été revues. Une clause unique s'appliquera désormais pour tous les CCAG, à l'exception du CCAG MOE, pour lequel elle a été adaptée.



- Seuil et plafonnement des pénalités

Une exonération des pénalités est prévue lorsqu'elles sont inférieures à 1 000 euros quel que soit le CCAG (disparition du seuil de 300 euros auparavant prévu pour certains CCAG). En outre, le montant total des pénalités de retard ne pourra excéder 10% du montant hors taxes de l'ensemble du marché. Ce seuil de 10% a également fait l'objet de débat, certains estimant que, du fait de son niveau relativement peu élevé, des opérateurs pourraient être tentés de provisionner les pénalités dans le budget de leur offre, privant l'acheteur public d'alternative à la résiliation pour faute une fois ce seuil atteint. L'application des pénalités de retard requerra au préalable l'envoi d'un écrit par le maître de l'ouvrage pour permettre au titulaire du marché de présenter ses observations. Les nouveaux CCAG, qui de façon générale procèdent à un rééquilibrage des relations entre les parties aux marchés publics, accordent en effet une place plus importante au principe du contradictoire lors de l'exécution du marché.

- Valorisation des ordres de services

Dans le même esprit et dans le prolongement de la loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (la « loi PACTE ») qui a interdit les ordres de services à zéro euro, la réforme des CCAG impose une valorisation des ordres de service relatifs à des prestations supplémentaires ou modificatives. Le titulaire pourra désormais émettre des réserves concernant les ordres de service présentant un risque en matière de sécurité ou contrevenant à des dispositions légales et réglementaires. Ces réserves auront pour effet de suspendre le délai d'exécution, voire de dispenser de l'obligation d'exécution, en l'absence de réponse du maître d'ouvrage dans un délai de quinze jours. Cette innovation est particulièrement bienvenue pour prévenir les situations où le titulaire, destinataire d'un ordre de service qu'il estimait irrégulier, se trouvait entre le marteau de l'inexécution contractuelle et l'enclume de l'illégalité induite par l'ordre de service.

- Conditions d'exécution financière

Afin de favoriser l'accès des PME à la commande publique, les clauses d'exécution financière ont été réécrites. Notamment, lorsque le titulaire ou le sous-traitant est une PME, le taux d'avance s'élèvera à 20%. Les CCAG encouragent également l'utilisation de « clauses incitatives » permettant par exemple d'améliorer les délais d'exécution des marchés, d'optimiser la qualité des prestations et de réduire les coûts de production en précisant le système des primes.

- Dématérialisation

La dématérialisation est intégrée dans la phase d'exécution des marchés publics et pour les factures en application de la loi PACTE (facturation Chorus).

- Données personnelles

Tenant compte du RGPD, la protection des données personnelles est intégrée aux CCAG, bien que des renvois aux CCAP soient prévus, notamment pour fixer les pénalités en cas de manquements aux obligations applicables en matière de protection des données personnelles. Pour l'application du RGPD, l'acheteur est le « responsable de traitement » des données et le titulaire du marché, le « sous-traitant ».

- Développement durable

Signe des temps, des clauses relatives à l'insertion sociale (prévoyant l'intervention d'un « facilitateur » pour leur mise en œuvre) et à la protection de l'environnement, en particulier sur la livraison, les emballages et la gestion des déchets, ont été intégrées dans chacun des CCAG. Des pénalités spécifiques viendront sanctionner les manquements à ces obligations.

- Prévention et règlement des différends

Les clauses relatives aux modes alternatifs de règlement des différends ont été harmonisées. Les délais pour introduire un recours contentieux ont été homogénéisés, excepté pour les marchés de travaux dont les spécificités restent en vigueur.

- Les spécificités des marchés de travaux

Le titulaire sera tenu de communiquer au maître d'ouvrage, au plus tard dans un délai de deux mois à compter de la notification du marché, un schéma d'organisation et de gestion des déchets. Différentes obligations sont également prévues en cas de présence sur le lieu des travaux de matériaux pollués ou polluants. En outre, de nouveaux documents sont intégrés à la liste des documents à fournir après exécution.

- Les spécificités des marchés de FCS, MI et TIC

Le titulaire du marché sera tenu à une obligation permanente de conseil et de mise en garde, relative aux matériels, logiciels et prestations fournies à l'acheteur. Notamment, le titulaire devra notifier à l'acheteur toute information permettant d'améliorer le niveau de sécurité du système d'information et signaler les difficultés et risques que certains choix pourraient entraîner.



Un guide pratique visant à éclairer les acteurs de la commande publique devrait paraître d'ici le mois d'octobre 2021.

[1] Règlement européen du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données

