



**MINISTÈRE
DE L'ÉCONOMIE,
DES FINANCES
ET DE LA RELANCE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction des
Affaires juridiques

RÉFORME DES CAHIERS DE CLAUSES

ADMINISTRATIVES GÉNÉRALES (CCAG)

2021

Table des matières

1. Objectifs et chronologie de la réforme des CCAG.....	5
1.1 Les CCAG, des documents facultatifs mais incontournables, au service d'un achat public performant et vertueux.....	5
1.2 Les objectifs de la réforme.....	5
1.3 Une réforme fruit de dix-huit mois de concertation.....	5
1.4 Modalités d'entrée en vigueur des nouveaux CCAG.....	6
2. Les axes structurants de la réforme, communs à tous les CCAG.....	6
2.1 Périmètre, architecture et modalités d'utilisation des CCAG.....	6
2.1.1 Création d'un sixième CCAG : Le CCAG Maîtrise d'œuvre (CCAG-MOE).....	6
2.1.2 Un préambule dans tous les CCAG.....	6
2.1.3 Maintien du principe de référence à un seul CCAG, mais avec une exception.....	6
2.1.4 Equilibre contractuel et recours aux dérogations.....	6
2.2 Actualisation et harmonisation des CCAG.....	7
2.2.1 Actualisation, adaptation et harmonisation de la terminologie.....	7
2.2.2 Harmonisation des clauses communes ou similaires.....	7
2.3 Exécution financière.....	7
2.3.1 Un système d'options pour la fixation du montant de l'avance.....	7
2.3.2. Des pénalités de retard encadrées.....	8
2.3.3 Des modalités de versement des primes harmonisées et clarifiées.....	8
2.3.4 Une exigence de valorisation des ordres de services prescrivant des prestations supplémentaires et modificatives, via un dispositif de prix provisoires.....	8
2.3.5 Précisions sur la date de fixation du prix pour l'actualisation et la révision des prix.....	8
2.4 Introduction d'une clause de Propriété intellectuelle dans tous les CCAG.....	9
2.4.1 Une clause relative à la propriété intellectuelle dans tous les CCAG.....	9
2.4.2 Une clause de propriété intellectuelle unique pour tous les CCAG, hors CCAG-Moe.....	9
2.5 Dématérialisation et traitement des données à caractère personnel.....	9
2.5.1 Une meilleure adaptation des CCAG à la dématérialisation des échanges dans le cadre de l'exécution des marchés.....	9
2.5.2 Actualisation des règles en matière de traitement des données à caractère personnel.....	9
2.6 Les nouveaux CCAG au service du développement durable.....	10
2.7 Amélioration des conditions de règlement des différends.....	10
2.7.1 Règlement à l'amiable des différends.....	10
2.7.2 Clarification de certaines notions afin de sécuriser la résolution des litiges.....	10
2.7.3 Instauration d'un délai de recours contentieux (hors CCAG-Travaux et CCAG-MOE).....	10
2.7.4 Davantage de contradictoire afin de limiter la survenance de différends.....	10
2.7.5 Modalités de remplacement du mandataire du groupement d'opérateurs économiques titulaire du marché, lorsqu'il est défaillant dans son rôle de mandataire.....	11
2.8 Insertion d'une clause permettant d'anticiper les difficultés pouvant être rencontrées lors de la survenance de circonstances imprévisibles.....	11
3. Les adaptations propres à certains CCAG.....	11

3.1 CCAG Travaux.....	11
3.1.1 Généralités	11
3.1.2 Formalisation des modalités de coopération entre le maître d'ouvrage et maître d'œuvre.....	12
3.1.3 Observations du titulaire sur un ordre de service (OS).....	12
3.1.4 Exécution financière	12
3.1.5 Préparation des travaux	13
3.1.6 Exécution des travaux.....	13
3.2 CCAG -MOE.....	13
3.2.1 Articulation avec le CCAG-Travaux	14
3.2.2 Adaptation aux particularités des prestations de maîtrise d'œuvre	14
3.2.3 Adaptation aux spécificités des opérations de travaux	15
3.3 CCAG TIC	15

1. Objectifs et chronologie de la réforme des CCAG

1.1 Les CCAG, des documents facultatifs mais incontournables, au service d'un achat public performant et vertueux

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) sont, avec les cahiers des clauses techniques générales (CCTG), des documents généraux auxquels les acheteurs peuvent se référer pour définir les clauses d'exécution de leurs marchés publics. L'article R. 2112-2 du code de la commande publique dispose qu'ils « fixent les stipulations de nature administrative applicables à une catégorie de marchés ».

Les CCAG sont des documents-types, adaptés aux marchés publics qui, lorsqu'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, sont des contrats administratifs en vertu de l'article L.6 du code de la commande publique, fixant les clauses applicables à une catégorie de marché. Ils déterminent les droits et obligations des cocontractants sur toute la vie du contrat : délais d'exécution, sous-traitance, garanties et assurances, prix et paiement, prestations supplémentaires, pénalités, admission et réception, résiliation, ajournement et règlement des différends, etc.

L'application des CCAG, approuvés par arrêté ministériel, est facultative. Toutefois, ces documents sont massivement utilisés par les acheteurs publics. Leur contenu a donc un impact significatif sur la vie des entreprises participant à la commande publique et peut favoriser les conduites vertueuses dans le cadre de l'achat public. En effet, alors que la commande publique représente près de 10% du PIB national, les CCAG doivent non seulement permettre la bonne exécution des marchés publics, mais aussi, plus que jamais, être des outils modernes au service des grands enjeux économiques et sociaux.

1.2 Les objectifs de la réforme

Plus de dix ans après l'entrée en vigueur des cinq CCAG approuvés par arrêtés entre janvier et octobre 2009 – CCAG Travaux, CCAG Fournitures courantes et services (CCAG-FCS), CCAG-Prestations intellectuelles (CCAG-PI), CCAG Marchés industriels (CCAG-MI), CCAG Techniques de l'information et de la communication (CCAG-TIC) - il est apparu indispensable de les réformer afin :

- de les actualiser pour tenir compte des évolutions du droit de la commande publique intervenues depuis 2009 (réglementation et jurisprudence), notamment la transposition des directives européennes sur les marchés publics de 2014 et l'entrée en vigueur du code de la commande publique le 1^{er} avril 2019 ;
- de les adapter aux prestations de maîtrise d'œuvre ;
- de rééquilibrer les relations contractuelles entre les parties dans le but notamment de garantir un meilleur accès des PME à la commande publique ;
- de les moderniser afin qu'ils deviennent des outils au service des grands enjeux actuels, notamment en matière de développement durable et de dématérialisation ;
- de tirer les enseignements des difficultés rencontrées dans l'exécution des marchés durant la crise sanitaire.

1.3 Une réforme fruit de dix-huit mois de concertation

La réforme a été menée en concertation avec l'ensemble de parties prenantes de la commande publique. Ainsi, après l'envoi d'un questionnaire à tous les ministères et aux interlocuteurs traditionnels de la direction des affaires juridiques sur les questions de commande publique, dans le but de recueillir les besoins d'évolution des CCAG, un groupe de travail a été mis en place à partir de septembre 2019, composé de plus de 200 personnes représentant des acheteurs (services de l'Etat, collectivités territoriales, établissements publics, etc.), des opérateurs économiques, des fédérations professionnels et des experts (avocats, universitaires, formateurs). Ce groupe de travail a été amené, dans un premier temps, à engager une réflexion sur des thèmes structurants communs à tous les CCAG (périmètre et modalité d'utilisation, propriété intellectuelle, exécution financière, dématérialisation, développement durable et règlement des différends), avant de se consacrer aux questions propres à chaque CCAG.

A l'issue de ces travaux, les projets de CCAG élaborés par le groupe de travail ont été soumis à la consultation publique du 15 janvier au 5 février 2021, à laquelle près de 120 contributeurs ont participé. Les projets de CCAG ont pu ensuite être adaptés et enrichis à la suite de cette consultation publique.

1.4 Modalités d'entrée en vigueur des nouveaux CCAG

Les nouveaux CCAG entrent en vigueur, de façon simultanée, le 1^{er} avril 2021. Toutefois, les CCAG dans leur version de 2009 pourront être utilisés par les acheteurs jusqu'au 30 septembre 2021.

Pendant cette période transitoire, en l'absence de précision expresse dans les documents particuliers du marché sur la version à laquelle le marché fait référence, l'ancienne version de 2009 s'applique par défaut.

2. Les axes structurants de la réforme, communs à tous les CCAG

2.1 Périmètre, architecture et modalités d'utilisation des CCAG

2.1.1 Création d'un sixième CCAG : Le CCAG Maîtrise d'œuvre (CCAG-MOE)

Jusqu'à présent, les marchés de maîtrise d'œuvre faisaient référence au CCAG-PI de 2009. Toutefois, compte tenu du caractère général de ce CCAG, qui a vocation à s'appliquer à des prestations très diverses, et de la spécificité des marchés de maîtrise d'œuvre, les acheteurs étaient contraints d'y déroger de façon massive, notamment en ce qui concerne les prix provisoires, l'assurance-construction, la propriété intellectuelle, le paiement du solde, ou de rédiger un cahier des charges spécifique complet. La création d'un CCAG consacré à ces marchés était unanimement réclamée par les acteurs de la construction. Il s'inspire de l'architecture du CCAG-PI de 2009 mais prévoit les adaptations indispensables à la bonne exécution des marchés de maîtrise d'œuvre. (cf 3.2).

2.1.2 Un préambule dans tous les CCAG

Tous les CCAG comportent désormais un préambule, y compris le CCAG-FCS qui n'en disposait pas dans sa version de 2009. Ce préambule précise le type de marchés concernés et les modalités d'utilisation du CCAG. Il clarifie également la portée des commentaires figurant dans les CCAG en indiquant que ces derniers n'ont pas de valeur contractuelle.

2.1.3 Maintien du principe de référence à un seul CCAG, mais avec une exception ([préambules des CCAG](#))

Le principe de l'interdiction de faire référence à plusieurs CCAG retenu en 2009 a été maintenu dans les nouveaux CCAG, mais il comprend désormais une exception pour les marchés globaux au sens du code de la commande publique. L'introduction de cette nouvelle faculté paraît en effet pertinente pour ces marchés, par exemple pour les marchés de conception-réalisation, qui peuvent utilement combiner référence au CCAG-Travaux et référence au CCAG-Moe.

2.1.4 Equilibre contractuel et recours aux dérogations

Chaque CCAG constitue en lui-même un ensemble cohérent pour assurer le bon déroulement de l'exécution du marché. Les nouveaux CCAG ont été conçus dans un souci d'équilibre entre les parties. Ainsi, l'ensemble du dispositif contractuel résultant de ces CCAG garantit à l'acheteur les conditions d'une exécution efficace du marché, tout en sécurisant les opérateurs économiques dans leur relations avec l'acheteur, en matière d'exécution financière, d'application de sanctions contractuelles ou encore en cas de circonstances imprévisibles. Si les acheteurs sont libres de déroger à certaines clauses des CCAG, ces dérogations doivent toutefois être justifiées par les spécificités du marché. En effet, la multiplication de dérogations qui ne seraient pas liées aux contraintes particulières de l'exécution du marché risquerait de rompre l'équilibre institué par les CCAG et pourrait ainsi affecter le bon déroulement du marché, mais aussi limiter l'accès de certaines entreprises au marché, notamment les PME.

L'obligation de faire figurer la liste des dérogations au CCAG au sein du dernier article du cahier des clauses particulières (CCAP) est maintenue. Cette obligation est énoncée à l'article 1^{er} des nouveaux CCAG.

2.2 Actualisation et harmonisation des CCAG

2.2.1 Actualisation, adaptation et harmonisation de la terminologie

- **La terminologie des CCAG a été actualisée pour tenir compte des changements intervenus lors de la transposition des directives européennes de 2014** : les termes « pouvoir adjudicateur » ont été remplacés par le terme « acheteur » (sauf pour les CCAG Moe et Travaux), les « tranches conditionnelles » ont été remplacées par les « tranches optionnelles », les « marchés à bons de commandes » ont été remplacés par les « accords-cadres à bons de commande », etc. ;

- **la terminologie a été adaptée aux spécificités des marchés de travaux et de maîtrise d'œuvre** : Afin que la rédaction de ces CCAG prenne mieux en compte les notions couramment utilisées par les acteurs des opérations de travaux, les termes « pouvoir adjudicateur » ont été remplacés par les termes « maître d'ouvrage ». Dans la même optique, dans le CCAG-Moe, les termes « titulaire » ont été remplacés par les termes « maître d'œuvre ». La notion de réception a été conservée uniquement pour le CCAG Travaux, et n'est plus utilisée dans les autres CCAG afin de mettre en exergue sa spécificité dans le cadre de l'exécution de marchés de travaux. En effet, en matière de travaux, la réception désigne une décision très spécifique, notamment dans la mesure où elle peut être assortie de réserves.

- Harmonisation de la terminologie :

Des termes différents étaient parfois utilisés dans les CCAG de 2009 pour désigner une même notion. Pour une meilleure lisibilité, ces termes ont été harmonisés, notamment :

- le terme admission désigne dans tous les CCAG, à l'exception du CCAG-Travaux, la décision visant à reconnaître la conformité des prestations ;
- les termes « décompte de résiliation » sont généralisés à tous les CCAG en substitution des termes « décompte de liquidation » ;
- les termes « mémoire en réclamation » sont généralisés à tous les CCAG en substitution des termes « lettre de réclamation ».

2.2.2 Harmonisation des clauses communes ou similaires

Pour garantir une harmonisation des pratiques et sécuriser l'interprétation des CCAG, les clauses ayant le même objet figurant dans différents CCAG font désormais l'objet d'une rédaction harmonisée.

2.3 Exécution financière

2.3.1 Un système d'options pour la fixation du montant de l'avance (article 11.1 CCAG-PI ; article 11.1 CCAG-TIC ; article 10.1 CCAG-Travaux ; article 11.1 CCAG-MOE ; article 11.1 CCAG-FCS ; article 12.1 CCAG-MI)

Pour la fixation des avances, tous les CCAG intègrent désormais un système d'options, inspiré des clauses de propriété intellectuelle figurant dans les CCAG PI et TIC de 2009.

Ainsi, l'acheteur a le choix entre deux modalités de fixation du montant de l'avance qui sera versée au titulaire lorsque, au regard du montant et de la durée du marché, le versement d'une avance est obligatoire conformément à l'article R. 2191-3 du code de la commande publique (CCP), ou R. 2391-1 pour les marchés de défense et de sécurité.

L'option A prévoit l'application d'un taux d'avance de 20% pour les PME et d'un taux d'avance correspondant au minimum réglementaire (soit 5% du montant du marché) pour les autres entreprises, ou d'un taux supérieur fixé dans les documents particuliers du marché.

L'option B prévoit l'application des taux d'avances minimums fixés par le code de la commande public, ou des taux supérieurs fixés par les documents particuliers du marché.

Si les documents particuliers du marché ne mentionnent pas l'option retenue, l'option A s'applique par défaut.

Pour les marchés passés par l'Etat, l'option A devra être choisie, dans la mesure où l'article R.2191-7 du CCP prévoit, lorsque ces marchés remplissent les conditions définies à l'article R. 2191-3, l'application d'un taux majoré minimal de 20% pour les PME.

Pour les marchés passés par les autres acheteurs, le choix entre les deux options dépendra de la stratégie d'achat retenue :

- L'option A permet de favoriser l'accès des PME au marché concerné par une application volontaire du taux majoré d'avance imposé aux marchés de l'Etat pour ces entreprises (ou d'un taux supérieur qui pourra être mentionné dans les documents particuliers du marché) ;

- L'option B permet de fixer un taux d'avance correspondant aux taux minimums prévus par le code de la commande publique. Elle permet de manière alternative aux acheteurs autres que l'Etat de fixer des taux majorés par rapport aux taux minimums réglementaires qui leur sont applicables. Plus particulièrement, s'agissant du taux applicable aux PME, les acheteurs peuvent décider de compléter cette option B afin d'accorder à ces entreprises un taux d'avance supérieur au minimum réglementaire sans pour autant que ce taux atteigne les 20% minimums prévus par l'option A.

2.3.2. Des pénalités de retard encadrées (articles 14.1 CCAG-PI, 14.1 CCAG-TIC, 19.2 CCAG-Travaux, 16.2 CCAG-MOE, 14.1 CCAG-FCS, 15.1 CCAG-MI)

Le montant des pénalités de retard pouvant être appliqué est plafonné à 10% du montant du marché ou du bon de commande. De plus, le seuil en-deçà duquel le titulaire est exonéré du paiement des pénalités de retard est harmonisé et fixé à 1 000 € dans tous les CCAG.

2.3.3 Des modalités de versement des primes harmonisées et clarifiées (articles 15 CCAG-PI, 15 CCAG-TIC, 19.4 CCAG-Travaux, 17 CCAG-MOE, 15 CCAG-FCS, 16.2 CCAG-MI)

Les clauses incitatives des CCAG relatives à la réalisation anticipée des prestations (et à la performance financière pour les marchés de maîtrise d'œuvre) ont été clarifiées et harmonisées afin d'en faciliter la mise en œuvre. Ces nouvelles clauses précisent, lorsque les documents particuliers du marché prévoient le versement de primes :

- les modalités de mise en œuvre des primes sur le plan financier ;
- les éléments susceptibles d'être précisés par les documents particuliers du marché ;
- les modalités de décompte des délais.

2.3.4 Une exigence de valorisation des ordres de services prescrivant des prestations supplémentaires et modificatives, via un dispositif de prix provisoires (articles 23 CCAG-PI, 25 CCAG-TIC, 13 CCAG-Travaux, 14 CCAG-MOE, 23 CCAG-FCS, 23 CCAG-MI)

La loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi « PACTE ») a introduit un article L. 2194-3 dans le CCP, imposant la juste rémunération des prestations supplémentaires ou modificatives pour les marchés de travaux. Les CCAG reprennent contractuellement ce principe en l'étendant à tous les types de marchés publics.

Pour une mise en œuvre efficace de ce principe, l'ensemble des CCAG prévoient désormais, sur le modèle du CCAG-Travaux, que les prestations supplémentaires ou modificatives ayant une incidence financière sont demandées par l'acheteur au moyen d'un ordre de service mentionnant provisoirement les prix nouveaux retenus, après consultation du titulaire. Ces prix provisoires décidés par l'acheteur sont alors utilisés pour le règlement des acomptes dans l'attente de la fixation des prix définitifs.

En outre, les CCAG prévoient qu'en l'absence de valorisation d'un ordre de service prescrivant des prestations supplémentaires ou modificatives, le titulaire peut refuser d'exécuter l'ordre de service concerné.

2.3.5 Précisions sur la date de fixation du prix pour l'actualisation et la révision des prix (articles 10.1.2 et 10.2.4 CCAG-PI, 10.1.2 et 10.2.4 CCAG-TIC, 9.4 CCAG-Travaux, 10.1 CCAG MOE, 10.1.2 et 10.2.4 CCAG-FCS, 11.1.2 et 11.2.4 CCAG-MI)

Les CCAG précise que la date d'établissement du prix initial, pour le calcul de la révision de prix, ou la date de fixation du prix dans l'offre, pour le calcul de l'actualisation du prix, correspond à la date de

remise de l'offre par le titulaire. Lorsque la procédure de passation a donné lieu à une négociation ou un dialogue compétitif, la date à prendre en compte est la date de remise de l'offre finale.

2.4 Introduction d'une clause de Propriété intellectuelle dans tous les CCAG (articles 32 à 35 CCAG-PI, 42 à 45 CCAG-TIC, 45 à 48 CCAG-Travaux, 22 à 24 CCAG-MOE, 34 à 37 CCAG-FCS, 37 à 40 CCAG-MI)

2.4.1 Une clause relative à la propriété intellectuelle dans tous les CCAG

Quel que soit le type d'achat réalisé, la question des droits de propriété intellectuelle est de plus en plus prégnante, notamment avec le développement de l'informatique embarquée. Ainsi, tous les nouveaux CCAG prévoient une seule et même clause de propriété intellectuelle, à l'exception du CCAG Maîtrise d'œuvre qui prévoit une clause spécifique sur le modèle du CCAG-PI de 2009. Le contenu de cette clause de propriété intellectuelle spécifique au CCAG Moe est développé au point 3.2.

L'insertion d'une clause de propriété intellectuelle dans tous les CCAG sécurise l'exécution du marché, notamment lorsque l'exécution d'un marché implique la réalisation de prestations accessoires couvertes par des droits de propriété intellectuelles. Cela permet, en cas d'omission dans les documents particuliers du marché, d'assurer une bonne utilisation des prestations couvertes par des droits de propriété intellectuelle.

Pour la rédaction de cette clause unique (hors CCAG-Moe), un effort important a été fait en termes de clarification et de définition des notions structurantes (résultats, connaissances antérieures, etc.) afin d'en faciliter la compréhension et de sécuriser les relations contractuelles en matière de droits de propriété intellectuelle.

2.4.2 Une clause de propriété intellectuelle unique pour tous les CCAG, hors CCAG-Moe

Cette nouvelle clause de propriété intellectuelle unique est « auto-porteuse », c'est-à-dire qu'elle a été conçue afin d'être applicable sans que l'acheteur ait besoin d'apporter de compléments dans les documents particuliers du marché. En effet, pour la grande majorité des achats, la rédaction de cette clause garantit à l'acheteur la bonne exécution de son marché, dans le cadre de relations clarifiées et sécurisantes pour le titulaire concernant l'utilisation des prestations couvertes par des droits de propriété intellectuelle. L'acheteur pourra bien entendu toujours prévoir des dérogations pour adapter au mieux ces stipulations à ses besoins.

Le nouveau régime prévoit ainsi la suppression des options A et B pour ne retenir qu'un seul régime juridique de cession à titre non exclusif, permettant à l'acheteur de pouvoir utiliser les prestations couvertes par des droits de propriété intellectuelle réalisées dans le cadre du marché (les « résultats »), pour les besoins exprimés dans le marché. L'acheteur ne dispose pas d'exclusivité pour l'utilisation des résultats afin de permettre au titulaire de pouvoir réutiliser les résultats, y compris commercialement. Un régime de cession à titre exclusif, faisant obstacle à une réutilisation par le titulaire, est toutefois instauré pour les prestations directement liées à l'identité de l'acheteur (chartes, logos, campagnes de communication, etc.).

La nouvelle clause prévoit également la possibilité pour le titulaire, dans le cadre de la diffusion de l'innovation, de déposer des titres de propriété industrielle sur les inventions et connaissances techniques issues du marché avec l'octroi d'une licence à l'acheteur pour ses besoins.

2.5 Dématérialisation et traitement des données à caractère personnel

2.5.1 Une meilleure adaptation des CCAG à la dématérialisation des échanges dans le cadre de l'exécution des marchés

Afin de développer et de sécuriser la dématérialisation des relations entre les parties durant la phase d'exécution du marché, les CCAG précisent les modalités de notification électronique des décisions, informations et observations de l'acheteur et du titulaire (*articles 3.1 des CCAG*). Ils rappellent en outre les obligations en matière de facturation électronique (*articles 11.8 CCAG-PI, 11.8 CCAG-TIC, 12.6 CCAG-Travaux, 11.10 CCAG-MOE, 11.8 CCAG-FCS, 12.9 CCAG-MI*). De plus, afin de simplifier les échanges dématérialisés, les CCAG n'imposent plus la signature des ordres de service et des bons de commande.

2.5.2 Actualisation des règles en matière de traitement des données à caractère personnel (*articles 5.2 des CCAG*)

En matière de protection des données, les CCAG sont actualisés pour tenir compte des règles introduites par le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil 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, et abrogeant la directive 95/46/CE (RGPD).

2.6 Les nouveaux CCAG au service du développement durable

Le développement durable fait son entrée dans les nouveaux CCAG, pour une meilleure prise en compte des aspects environnementaux et sociaux dans l'exécution des marchés.

Des clauses environnementales sont introduites pour fixer des obligations en matière de transport, d'emballage et de gestion des déchets (*articles 16.2 CCAG-PI, 16.2 CCAG-TIC, 20.2 CCAG-Travaux, 18.2 CCAG-MOE, 16.2 CCAG-FCS, 29 CCAG-MI*). Le principe de pénalités est prévu en cas de manquement du titulaire à ces obligations, ou à toute autre obligation fixée par les documents particuliers du marché, le montant des pénalités devant être fixé par l'acheteur dans ces documents.

L'ensemble des CCAG prévoient également une clause d'insertion sociale (*articles 16.1 CCAG-PI, 16.1 CCAG-TIC, 20.1 CCAG-Travaux, 18.1 CCAG-MOE, 16.1 CCAG-FCS, 17.1 CCAG-MI*), qui pourra être activée par l'acheteur dans les documents particuliers du marché. Cette clause permet d'harmoniser les pratiques et de simplifier la rédaction des marchés puisqu'elle définit précisément le public éligible à l'action d'insertion, les modalités de mise en œuvre de la clause et les pénalités en cas de non-respect des obligations en la matière.

2.7 Amélioration des conditions de règlement des différends

2.7.1 Règlement à l'amiable des différends

Pour encourager les parties à régler à l'amiable les litiges survenant en cours d'exécution des marchés, les nouveaux CCAG rappellent l'ensemble des modes alternatifs de règlement des différends et incite les parties à y avoir recours.

2.7.2 Clarification de certaines notions afin de sécuriser la résolution des litiges

Afin de sécuriser les différents moyens d'action du titulaire en cas de litige, les CCAG (hors CCAG Travaux) précisent, en cohérence avec la jurisprudence administrative récente :

- la **définition du différend**, dont l'apparition constitue le point de départ du délai imparti au titulaire pour présenter à l'acheteur son mémoire en réclamation, sous peine de forclusion (*articles 43.1 CCAG-PI, 54.1 CCAG-TIC, 35.1 CCAG-MOE, 46.1 CCAG-FCS, 49.1 CCAG-MI*);
- ce que doit contenir le **mémoire en réclamation** rédigé par le titulaire, afin de garantir qu'un éventuel recours juridictionnel formé ultérieurement par ce dernier soit recevable (*articles 43.2 CCAG-PI, 54.2 CCAG-TIC, 55.1.1 CCAG-Travaux, 35.2 CCAG-MOE, 46.2 CCAG-FCS, 49.2 CCAG-MI*).

2.7.3 Instauration d'un délai de recours contentieux (hors CCAG-Travaux et CCAG-MOE)

Un délai de recours contentieux de deux mois est instauré pour les réclamations auxquelles a donné lieu le solde du marché (*articles 43.5 CCAG-PI, 55.5 CCAG-TIC, 46.5 CCAG-FCS, 49.5 CCAG-MI*), permettant ainsi de sécuriser les relations contractuelles. Toutefois, ce délai n'est pas applicable au CCAG-Travaux, pour lequel le délai de recours contentieux de six mois fixé dans le CCAG de 2009 a été conservé, ni au CCAG-Moe auquel a été étendu le délai de recours contentieux prévu par le CCAG-Travaux

2.7.4 Davantage de contradictoire afin de limiter la survenance de différends

Afin de renforcer le dialogue entre les parties, les CCAG prévoient la mise en œuvre d'une procédure contradictoire par l'acheteur, lorsque ce dernier envisage d'appliquer des pénalités de retard (*articles 14.1.1 CCAG-PI, 14.1.1 CCAG-TIC, 19.2.4 CCAG-Travaux, 16.2.4 CCAG-MOE, 14.1.1 CCAG-FCS, 15.1.1 CCAG-MI*) mais aussi des pénalités pour manquement à certaines obligations contractuelles (obligations environnementales, obligation relatives à la clause d'insertion sociale, etc.).

2.7.5 Modalités de remplacement du mandataire du groupement d'opérateurs économiques titulaire du marché, lorsqu'il est défaillant dans son rôle de mandataire (articles 3.5 CCAG-PI, 3.5 CCAG-TIC, 52.7.2 CCAG-Travaux, 3.5.4 CCAG-MOE, 3.5.4 CCAG-FCS, 3.5.4 CCAG-MI)

Les CCAG de 2009 prévoyaient qu'en cas de défaillance du mandataire du groupement d'opérateurs économiques, si les autres membres du groupement ne désignaient pas de nouveau mandataire, le membre du groupement figurant en deuxième position dans l'acte d'engagement se substituait au mandataire défaillant.

Ce mode de désignation ne paraissait pas optimal dans la mesure où il pouvait conduire à désigner un membre du groupement ayant déjà terminé les prestations lui incombant. Afin d'éviter que ce type de situation ne se produise, les nouveaux CCAG prévoient, en l'absence de désignation d'un remplaçant au mandataire défaillant par les autres membres du groupement, que le cocontractant dont la part financière des prestations restant à exécuter est la plus importante devienne le nouveau mandataire.

2.8 Insertion d'une clause permettant d'anticiper les difficultés pouvant être rencontrées lors de la survenance de circonstances imprévisibles

Tirant les enseignements des difficultés rencontrées par les parties aux marchés publics lors de la crise sanitaire, les nouveaux CCAG prévoient :

- en cas de survenance de circonstances imprévisibles ou lorsque les mesures prises pour faire face à ces circonstances rendent temporairement impossible la poursuite de l'exécution du marché, les conditions dans lesquelles les parties doivent se rapprocher pour convenir des dispositions à prendre durant la suspension totale ou partielle du marché, pour la reprise des prestations et pour s'accorder sur les modalités de répartition des surcoûts liés aux circonstances imprévisibles (articles 24 CCAG-PI, 26 CCAG-TIC, 53.3 CCAG-Travaux, 25.2 CCAG-MOE, 24 CCAG-FCS, 24 CCAG-MI);
- une clause de réexamen applicable lorsque des circonstances imprévisibles affectent significativement les conditions d'exécution du marché sans pour autant faire obstacle à la poursuite des prestations, afin que les parties examinent les conséquences, notamment financières de ces circonstances. (articles 25 CCAG-PI, 27 CCAG-TIC, 54 CCAG-Travaux, 26 CCAG-MOE, 25 CCAG-FCS, 25 CCAG-MI).

3. Les adaptations propres à certains CCAG

En dehors des modifications présentées au point 2, les CCAG-PI, FCS et MI n'ont fait l'objet d'aucun changement significatif par rapport à leur version de 2009. En revanche, la réforme a été l'occasion d'apporter certaines améliorations propres aux CCAG-Travaux et TIC. En outre, si le CCAG Moe reprend globalement l'architecture du CCAG-PI, de nombreuses adaptations ont été apportées pour tenir compte des spécificités des prestations de maîtrise d'œuvre.

3.1 CCAG Travaux

Le CCAG-Travaux, par rapport à sa version de 2009, comporte des adaptations visant à améliorer l'exécution financière, à formaliser les modalités de coopération entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, à mieux encadrer la préparation et l'exécution des travaux et à prendre en compte certaines évolutions de la jurisprudence et de la réglementation.

3.1.1 Généralités

- Certaines définitions figurant à l'article 2 ont été améliorées et enrichies. De nouvelles définitions sont insérées, notamment celle du cahier des charges et de la convention BIM (« Building Information Modeling » ou « Modélisation d'informations de la construction »);
- l'offre technique du titulaire a été ajoutée dans l'article fixant l'ordre de priorité des pièces contractuelles (article 4.1);
- les stipulations relatives aux assurances sont développées et clarifiées à l'article 8. Cet article détaille les assurances obligatoires ou facultatives que le titulaire (article 8.1) et le maître d'ouvrage (article 8.2) ont vocation à souscrire. S'agissant des assurances qui font l'objet d'une souscription par le titulaire, l'article 8.1.3 précise notamment les attestations à fournir et les délais dans lesquelles elles doivent intervenir.

3.1.2 Formalisation des modalités de coopération entre le maître d'ouvrage et maître d'œuvre

- Le CCAG précise que les ordres de service (OS) peuvent être émis aussi bien par le maître d'œuvre que par le maître d'ouvrage (articles 2 et 3.8.1);

- un accord préalable du maître d'ouvrage est exigé pour les OS émis par le maître d'œuvre entraînant une modification des conditions d'exécution du marché (article 3.8.1 alinéa 2). Cet accord est notamment requis pour la détermination des prix nouveaux retenus pour le règlement des travaux supplémentaires ou modificatifs (article 13.4) et la détermination des mesures à prescrire pour permettre de déceler les vices de construction présumés (article 39.1);

- le maître d'ouvrage sera également appelé à être associée aux échanges relatifs :

- aux observations formulées par le titulaire sur les OS (article 3.8.2.);
- aux procédures de constats et constatations contradictoires (articles 11.3 et 11.4);
- à la notification de la date probable à laquelle le montant des travaux atteindra le montant contractuel (article 14.4);
- à la notification du programme d'exécution prévu à l'article 28.2.2;
- à la procédure de signalement par le titulaire des erreurs, omissions ou contradictions contenues dans les documents fournis par le maître d'œuvre (article 29.2);
- à la découverte d'engins de guerre ou de matériaux dangereux (article 32).

3.1.3 Observations du titulaire sur un ordre de service (OS)

Les observations formulées par le titulaire sur un ordre de service peuvent donner lieu à une suspension du délai d'exécution de l'ordre de service concernée, si elles visent à informer le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre que l'ordre de service présente un risque en termes de sécurité et de santé ou contrevient à une disposition législative ou réglementaire.

3.1.4 Exécution financière

- En cas de modification imprévisible de réglementation applicable en cours d'exécution du marché ayant un impact sur les coûts, les parties doivent se rencontrer pour évaluer l'impact financier de cette modification, et le cas échéant formaliser par voie d'avenant les modifications nécessaires (article 9.1.1);

- en ce qui concerne les modalités d'actualisation des prix, dans le silence des documents particuliers du marché quant à l'indice choisi, le CCAG prévoit que le coefficient d'actualisation est fixé par avenant à partir de l'index BT ou TP, diffusé par l'INSEE, correspondant à la nature des travaux qui font l'objet du marché (article 9.4.3). Cette modification met fin à l'utilisation par défaut des index BT et TP 01 prévue par le CCAG de 2009;

- des précisions sont apportées sur la prise en compte des approvisionnements : définitions, justificatifs à apporter pour le paiement, responsabilité du titulaire etc. (article 10.4);

- s'agissant de la rémunération des groupements d'opérateurs économiques, le nouveau CCAG prévoit désormais, quelle que soit la forme du groupement (conjoint ou solidaire), que chaque membre du groupement perçoit directement les sommes se rapportant à l'exécution de ses propres prestations (article 10.7.1). Toutefois, les documents particuliers du marché pourront prévoir le versement sur un compte unique pour les groupements solidaires (article 10.7.2);

- le CCAG de 2009 prévoyait que le retard dans la transmission du projet de décompte final par le titulaire entraînait, après mise en demeure restée sans effet, l'établissement d'office, par le maître d'œuvre, du décompte final. Les nouveaux CCAG laissent un délai minimal au titulaire en imposant au maître d'ouvrage, lorsque le projet de décompte final n'est pas remis dans les délais, de mettre en demeure le titulaire de le produire dans un délai de 15 jours. Ce n'est qu'en cas d'inaction du titulaire dans ce délai que le maître d'œuvre produira d'office le décompte final. (article 12.3.4);

- en cas de rectification du projet de décompte final par le maître d'oeuvre, le paiement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par le maître d'ouvrage (art. 12.3.3);

- le maître d'ouvrage doit mentionner dans le décompte général les réserves non levées, ainsi que les litiges ou les réclamations dont il aurait connaissance et qui sont susceptibles de concerner le titulaire. A défaut, en cohérence avec la jurisprudence administrative, le maître d'ouvrage ne pourra plus réclamer les sommes nécessaires à la levée de réserve, ni appeler le titulaire en garantie dans le cadre d'une procédure contentieuse, au titre des litiges ou réclamations dont il avait connaissance. Cette mention figurant sur le décompte général n'est pas nécessairement chiffrée et n'a pas d'incidence sur les éléments composant le décompte général (article 12.4.2) ;

- lorsque la valeur finale des indices ou index utilisés pour la révision des prix n'est pas connue au moment de l'établissement du décompte général, le maître d'ouvrage doit désormais mentionner dans ce décompte leur dernière valeur connue. La révision des prix sera ensuite régularisée dans les mêmes conditions que celles prévues par le CCAG de 2009 (article 12.4.2).

3.1.5 Préparation des travaux

Les documents particuliers du marché doivent préciser les tâches à réaliser par le titulaire pendant la période de préparation. Le démarrage des travaux ne pourra intervenir que lorsque ces tâches préparatoires seront achevées (articles 18.1.1 et 28.1).

3.1.6 Exécution des travaux

- Afin de se mettre en conformité avec l'article R.554-27 du code de l'environnement, le CCAG précise les modalités de prise en compte des prestations de piquetage lorsque les travaux doivent être exécutés au droit ou au voisinage d'ouvrages souterrains, enterrés, subaquatiques ou aériens (« piquetage spécial »). Ainsi, les travaux de piquetage spécial devront être effectués sous la responsabilité du maître d'ouvrage. Lorsque le piquetage spécial n'a pas été réalisé avant l'exécution des travaux, les documents particuliers du marché devront expressément prévoir la réalisation du piquetage spécial par le titulaire et une rémunération associée (articles 27.3 et 27.5) ;

- si le titulaire suspecte ou constate la présence de matériaux pollués ou polluants, notamment de l'amiante ou des matériaux contenant du plomb, ce dernier doit suspendre les travaux et alerter sans délai le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage. Les travaux ne pourront reprendre que sur ordre de service. Dans ce cas, les délais d'exécution sont prolongés en conséquence (article 32.1) ;

- le titulaire a l'obligation de faire porter par son personnel et par toute autre personne intervenant sous sa direction (notamment les sous-traitants) sa carte d'identité professionnelle sécurisée dans l'enceinte du chantier (31.5.1) ;

- la clause du CCAG 2009 relative à la gestion des déchets de chantier a été complétée afin d'introduire l'obligation pour le titulaire de communiquer un schéma d'organisation et de gestion des déchets au maître d'ouvrage pendant la période de préparation, ou à défaut, dans un délai de 2 mois suivant la notification du marché (article 36.2).

3.1.7 Documents fournis après l'exécution du marché

- Le titulaire doit désormais remettre, dès qu'il demande la réception des travaux, l'ensemble des dossiers des ouvrages exécutés ainsi que les documents nécessaires à l'établissement du dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO), préalablement validés par le maître d'œuvre (article 40) ;

- de manière alternative à la retenue provisoire, le retard du titulaire dans la remise des documents conformes à l'exécution peut faire l'objet d'une pénalité forfaitaire dont les modalités d'application sont fixées par les documents particuliers du marché (article 19.3).

3.2 CCAG-MOE

Le nouveau CCAG-MOE, élaboré sur le modèle du CCAG-PI, s'en détache sur le fond puisque ses clauses ont été conçues pour s'adapter aux prestations de maîtrise d'œuvre et aux spécificités des opérations de travaux, tout en veillant à la cohérence et la bonne articulation entre le CCAG-MOE et le CCAG-Travaux.

3.2.1 Articulation avec le CCAG-Travaux

Le CCAG-MOE prévoit une articulation entre ses clauses et les clauses du CCAG-Travaux relatives aux tâches dévolues au maître d'œuvre dans le cadre de l'exécution des marchés de travaux. Ainsi, l'article 4.1 du CCAG fait figurer parmi les pièces contractuelles les clauses du CCAG-Travaux « *précisant le rôle du maître d'œuvre dans le cadre de l'exécution des marchés de travaux* ». Les possibles dérogations à ces clauses dans les marchés de travaux passés ultérieurement devront être anticipées par l'acheteur et être mentionnées expressément dans les documents particuliers du marché de maîtrise d'œuvre (commentaire sous l'article 4.1).

3.2.2 Adaptation aux particularités des prestations de maîtrise d'œuvre

Le CCAG-MOE tient compte des spécificités des prestations de maîtrise d'œuvre. A ce titre, le CCAG-MOE :

- renforce et détaille les stipulations portant sur la cotraitance, la sous-traitance et les marchés à tranches, fréquents dans la pratique (notamment article 3). En matière de rémunération des groupements d'opérateurs économiques notamment, le CCAG prévoit, quelle que soit la forme du groupement (solidaire ou conjoint), que chaque membre du groupement perçoit directement les sommes se rapportant à l'exécution de ses propres prestations (article 10.7.1). Toutefois, les documents particuliers du marché pourront prévoir le versement sur un compte unique pour les groupements solidaires (article 12.1) ;
- fait figurer, dans l'article consacré à l'ordre de priorité des pièces contractuelle (article 4.1), des pièces composant fréquemment le dispositif contractuel des marchés de maîtrise d'œuvre (programme et enveloppe financière prévisionnelle, pièces écrites et graphiques, pièces relatives à la démarche BIM, etc.) ;
- consacre le principe des prix révisables pour les marchés d'une durée supérieure à trois mois, pour tenir compte de la durée relativement longue des marchés de maîtrise d'œuvre. Une formule de révision fondée sur l'indice ING est prévue dans le silence du marché pour pallier toute omission (article 10.1.1) ;
- prévoit des stipulations relatives au caractère provisoire des prix du marché (article 10.2.1) ;
- fixe, dans le silence des documents particuliers du marché, les seuils de tolérance attachés aux engagements du maître d'œuvre sur le coût prévisionnel des travaux et le coût total définitif des marchés de travaux (article 13) ;
- adapte les modalités d'exécution au séquençage des prestations par éléments de missions (notamment articles 20 et 21) ;
- prévoit des cas de prolongation des délais adaptés aux missions et responsabilités du maître d'œuvre (article 15.3) ;
- prévoit, lorsque le maître d'œuvre signale qu'un ordre de service présente un risque en termes de sécurité et de santé ou de non-respect d'une disposition législative ou réglementaire (article 3.8), que le délai d'exécution de cet ordre de service est suspendu jusqu'à la notification d'une réponse du maître d'ouvrage. A défaut de réponse de ce dernier dans un délai de quinze jours, le maître d'œuvre n'est pas tenu d'exécuter l'ordre de service ;
- mentionne la possibilité pour l'acheteur de prévoir des primes de performance financière (article 17.2) ;
- consacre, en matière de droits de propriété intellectuelle, un régime unique de concession à titre non exclusif (sur le modèle de l'option A du CCAG-PI de 2009). La clause de propriété intellectuelle précise, en cohérence avec la jurisprudence administrative, que le maître d'œuvre peut faire sanctionner toute altération ou dénaturation de son œuvre au titre du respect du droit moral, « *à l'exception de celles qui sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'ouvrage ou son adaptation à des besoins nouveaux.* ». (articles 22 à 24).

3.2.3 Adaptation aux spécificités des opérations de travaux

Le CCAG-MOE intègre des notions et mécanismes adaptés aux opérations de travaux, en cohérence avec le CCAG-Travaux. A ce titre, le CCAG MOE :

- définit certaines notions liées à l'acte de construire : maître d'ouvrage, cahier des charges et convention BIM, réception des travaux etc. (article 2) ;
- détaille les assurances obligatoires ou facultatives du maître d'œuvre nécessaires notamment en phase chantier (article 9) ;
- instaure un rythme mensuel de versement des acomptes et un dispositif de décompte général définitif sur le modèle du CCAG-Travaux (article 11, 11.2 à 11.8) ;
- Indique que le maître d'ouvrage doit mentionner dans le décompte général les litiges ou les réclamations dont il aurait connaissance et qui sont susceptibles de concerner le maître d'œuvre. A défaut, en cohérence avec la jurisprudence administrative, le maître d'ouvrage ne pourra plus, dans le cadre d'une procédure contentieuse, appeler le titulaire en garantie au titre des litiges ou réclamations dont il avait connaissance. Cette mention figurant sur le décompte général n'est pas nécessairement chiffrée et n'a pas d'incidence sur les éléments composant le décompte général (article 11.8.1) ;
- permet au maître d'œuvre, à l'instar du CCAG-Travaux, d'interrompre les prestations pour retard de paiement, dans un délai et selon une procédure propres (cf. article 25.1) ;
- impose la passation d'avenants lorsque le montant cumulé des ordres de service prescrivant au maître d'œuvre des prestations supplémentaires ou modificatives atteint 10% du montant du marché. A défaut, le maître d'œuvre peut refuser d'exécuter l'ordre de service (article 14.2) ;
- impose aux parties de se rencontrer et d'étudier les conséquences d'une augmentation de plus de 10% de la durée du chantier sur les missions du marché de maîtrise d'œuvre (article 15.3.5) ;
- harmonise les procédures et les délais afférents aux réclamations et au contentieux avec ceux du CCAG-Travaux (article 35).

3.3 CCAG TIC

Le nouveau CCAG Techniques de l'Information et de la Communication (TIC) prévoit plusieurs innovations permettant à la fois de renforcer la sécurité informatique dans les marchés publics, de mieux adapter la clause de propriété intellectuelle aux résultats qui sont des logiciels, de mieux définir certains concepts utilisés dans les marchés de TIC, et de préciser la liste des documents du marché.

En premier lieu, la révision du CCAG TIC propose de nouvelles définitions permettant de sécuriser la relation entre l'acheteur et le titulaire du marché. Il s'agit notamment d'une clause relative à la définition d'une information confidentielle (article 5), à la description plus précise des éléments que la documentation livrée avec un logiciel devrait inclure (article 22), et à la redéfinition des notions de « réversibilité » et « transférabilité » d'un logiciel (article 41).

La révision du CCAG TIC poursuit un objectif d'amélioration de la sécurité des systèmes d'information.

Plusieurs dispositifs sont introduits à cet égard :

- insertion d'une clause relative aux informations touchant à la vulnérabilité des systèmes d'information (article 5.4) : cette clause a pour objet de faire bénéficier l'acheteur d'un canal dédié à la sécurité informatique dans ses échanges avec le titulaire du marché ;
- mise en place d'une pénalité spécifique pour violation des obligations de sécurité (article 14.3) : cette pénalité est due en cas de violation des mesures de sécurité ou de l'obligation de confidentialité prévue à l'article 5.1 ;
- introduction d'une possibilité de conduire un audit de sécurité auprès du titulaire ou des sous-traitants de celui-ci, afin de s'assurer du respect du niveau de sécurité requis par l'acheteur (article 24) ;
- insertion d'une clause sur les obligations relatives à la maintenance en condition de sécurité (article 39), comprenant le traitement des obsolescences et les obligations relatives à la livraison des correctifs de sécurité.

S'agissant de la propriété intellectuelle, les nouvelles dispositions prévoient que, pour les résultats qui sont des logiciels, les besoins d'utilisation comprennent notamment la possibilité de rétrocéder tout droit à tout tiers à quelque titre que ce soit, et à quelques conditions que soit, ainsi que la possibilité de pouvoir les diffuser sous une licence libre / open source (article 45). Cette disposition permettra de faciliter, pour l'acheteur, l'exercice des droits acquis à l'occasion du marché.

Enfin, quelques dispositions diverses ont pour but de mieux adapter le CCAG-TIC aux besoins des acheteurs, notamment par l'introduction explicite, dans l'article fixant l'ordre de priorité des pièces contractuelles, du plan d'assurance sécurité (PAS), du plan d'assurance qualité (PAQ) et/ou du plan de prévention des risques (PPR), au niveau de l'offre du titulaire (article 4). En outre, le même article place le plan de sécurité des systèmes d'information (PSSI) à la fin de cette liste.