

Lancée il y a plusieurs mois, la réforme des cahiers des clauses administratives générales (CCAG) est l'occasion de mettre à jour ces documents et de les moderniser compte tenu des besoins d'évolutions identifiés. Ces besoins ont été recensés lors d'une consultation préalable qui s'est achevée en juin 2019 et pour laquelle un panel de plus de 300 acteurs de la commande publique a été sollicité. Les contributions reçues de la part de toutes les parties prenantes (acheteurs, entreprises, associations d'élus, fédérations professionnelles, instances de conciliation, avocats, universitaires...) ont permis de confirmer et d'enrichir la réflexion sur les perspectives d'évolution précédemment identifiées et de faire émerger de nouveaux besoins susceptibles d'être intégrés dans le cadre de cette réforme.

Afin de traduire, dans les marchés, ces besoins d'évolution, la direction des affaires juridiques souhaite constituer des groupes de travail qui associeront le plus grand nombre de praticiens des marchés publics afin qu'ils puissent contribuer, par leurs compétences et leurs expériences, à l'élaboration des futurs CCAG.

METHODOLOGIE

Une réunion de lancement des groupes de travail se tiendra à Paris, dans les locaux de la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers en septembre 2019. Cette réunion, qui permettra aux participants de définir ensemble les orientations générales des travaux, sera suivie d'une première phase de réflexion ordonnée autour de thèmes transversaux communs à l'ensemble des CCAG : architecture des CCAG, propriété intellectuelle, exécution technique et financière, dématérialisation et protection des données, développement durable, prévention et règlement des différends et litiges...

Dans un second temps, des groupes de travail spécifiques aborderont les problématiques propres à chaque CCAG.

Pour chaque thématique identifiée, la DAJ adressera des documents de travail à l'ensemble des membres des groupes. Ces documents de présentation, d'analyse et de proposition de rédaction serviront de base de réflexion et d'échanges entre les participants. Les échanges auront lieu principalement par voie dématérialisée. Cependant, au regard de la nature de certains sujets, des réunions en présentiel pourront également être organisées ponctuellement. Les contributions sur chaque thème ainsi que toute question relative au déroulement des travaux seront à adresser à l'adresse suivante : concertation.daj@finances.gouv.fr

FEUILLE DE ROUTE

Première phase : thèmes transversaux communs

Thème n° 1 : Architecture des CCAG

La réforme des CCAG est l'occasion d'en améliorer la lisibilité et notamment l'architecture. A cet égard, plusieurs options ont été soumises à la consultation et méritent d'être approfondies.

➤ *Harmonisation des clauses communes*

Il ressort de la consultation que la très grande majorité des contributeurs est favorable, outre à l'harmonisation des clauses similaires, à la constitution d'un clausier commun à l'ensemble des CCAG. Il est dès lors envisagé d'uniformiser les stipulations communes à l'ensemble des CCAG pour en faire un « tronc commun ».

Si chaque CCAG pourra contenir ces clauses communes, les stipulations propres aux différents types de marchés pourront ainsi être aisément identifiables. Cette démarche ne doit toutefois pas rompre la cohérence et la logique chronologique de chaque CCAG ainsi que certains l'ont souligné lors de la consultation.

Ainsi, il conviendra de définir ensemble les modalités permettant de poursuivre l'effort de lisibilité de ces clauses et in fine de garantir la sécurité juridique des marchés.

➤ *Annexe pédagogique*

Outre la création d'un tronc commun, l'élaboration d'une annexe pédagogique précisant toutes les adaptations qu'il pourrait être soit indispensable soit utile d'apporter dans les documents particuliers des marchés sera étudiée. Elle aurait pour objet d'accompagner les acheteurs dans le travail d'élaboration de leur CCAP en rappelant les marges de manœuvre dont ils disposent en termes de précisions et d'adaptations sous forme de dérogations aux CCAG. Le principe d'une telle annexe a d'ailleurs été largement plébiscité par les contributeurs lors de la consultation.

Il s'agira de réfléchir ensemble à la fois à la forme et au contenu de cette annexe tout en veillant à la spécificité des différentes catégories de marchés.

➤ *Dérogations et liste de dérogations*

Il ressort de la consultation que les acheteurs dérogent fréquemment à certaines stipulations des CCAG (pénalités, ordre des pièces contractuelles, etc.). Si la liste récapitulative des dérogations aux CCAG a vocation à lister l'ensemble des articles auxquels le CCAP déroge, elle n'est pas toujours renseignée de manière fiable et exhaustive. Pour autant, une partie des contributeurs est attachée au maintien de cette liste dont l'intérêt et les modalités de mise en œuvre méritent donc d'être évoquées.

Thème n° 2 : Propriété intellectuelle

➤ *Aspects communs à tous les CCAG*

Les questions de propriété intellectuelle sont de plus en plus prégnantes dans les marchés publics. Afin de répondre à cette préoccupation, il pourrait être envisagé d'insérer dans tous les CCAG, ou dans certains d'entre eux, des clauses de propriété intellectuelle à l'instar de celles figurant dans les CCAG-PI et TIC. La majorité des contributeurs est favorable à l'insertion des clauses de propriété intellectuelle dans le CCAG-FCS (pour les produits contenant des logiciels standards notamment). A minima, le souhait a été exprimé d'harmoniser les clauses de propriété intellectuelle entre le CCAG-PI et le CCAG-TIC. Ces propositions pourront être débattues dans le cadre du groupe de travail. En tout état de cause, la rédaction de ces clauses devra être suffisamment générale pour constituer un socle minimal et permettre aux acheteurs de les adapter en fonction des spécificités de leurs marchés.

➤ *Cas particulier de la maîtrise d'œuvre*

L'idée de créer un nouveau CCAG relatif aux marchés de maîtrise d'œuvre a été accueillie de façon très favorable par les contributeurs. En effet, si ces marchés se réfèrent généralement au CCAG-PI, ce dernier ne leur paraît pas complètement adapté compte tenu des nombreuses dérogations qui lui sont apportées dans les CCAP. Par ailleurs, le CCAG-Travaux décrit de nombreuses missions et tâches administratives de contrôle qui doivent être effectuées par la maîtrise d'œuvre alors que, sauf clause spécifique dans le marché de maîtrise d'œuvre, celle-ci n'est pas contractuellement tenue par les stipulations du CCAG-Travaux. Dès lors, l'articulation entre les obligations respectives des différents intervenants doit être clarifiée.

L'opportunité de créer un nouveau CCAG, propre aux marchés de maîtrise d'œuvre mérite donc d'être étudiée à l'occasion de ce groupe de travail.

Thème n° 3 : Exécution technique et financière

La consultation a mis en évidence des divergences naturelles entre les contributeurs concernant l'exécution technique et financière des marchés (insertion d'un taux supplétif du montant des avances et des retenues de garantie). Les contributeurs sont également partagés sur la question du développement des stipulations déjà existantes en matière d'assurance, et le cas échéant sur le contenu de telles clauses : couverture des risques, fourniture des attestations, définitions et liste des polices d'assurance, définition des garanties post-contractuelles, etc. Les travaux du groupe de travail aborderont ces questions.

La proposition de développer de nouvelles clauses incitatives et de compléter celles en matière de révision et d'actualisation des prix a, quant à elle, été largement plébiscitée. L'objectif du groupe de travail, sur ces questions, sera de travailler sur le contenu de ces clauses. Devront notamment être précisées la nature et les modalités de mise en œuvre des nouvelles clauses incitatives à créer ainsi que la date de fixation de l'offre en cas d'actualisation du prix. En matière de révision, il pourra également être proposé de développer les stipulations relatives au rôle des parties.

Thème n°4 : Dématérialisation et protection des données

➤ *La dématérialisation dans l'exécution des marchés publics*

Depuis le 1^{er} octobre 2018, la procédure de passation des marchés publics est dématérialisée. Les contributions reçues lors de la consultation préalable ont exprimé le souhait que la prise en compte de

la dématérialisation dans l'exécution du contrat soit clarifiée. A cet effet, une attention particulière devra nécessairement porter sur l'accessibilité et la sécurité des échanges dématérialisés.

➤ *La dématérialisation des factures*

Eu égard à la généralisation de la facturation électronique dans les marchés publics, une réflexion devra être conduite quant à la nécessité de décliner, de façon opérationnelle, dans les CCAG, les dispositions légales et réglementaires relatives à la transmission et au traitement des factures électroniques. Les avis partagés des contributeurs sur cette question donneront l'occasion au groupe de travail de débattre de l'opportunité de l'intégration de cette mesure.

➤ *La protection des données à caractère personnel*

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, dit « RGPD » a instauré une nouvelle logique de responsabilisation de l'ensemble des acteurs intervenant dans la chaîne d'un traitement de données à caractère personnel. Ce règlement rendant caduques certaines stipulations des CCAG, une réflexion devra être conduite afin d'apprécier l'opportunité que les CCAG précisent les obligations minimales de chaque partie.

Thème n° 5 : Développement durable

La consultation a mis en évidence que les acheteurs se sont pleinement appropriés les enjeux du développement durable à toutes les étapes de leurs achats en recourant à des critères d'attribution des offres, des spécifications techniques et des conditions d'exécution des marchés éco-socio responsables. En matière environnementale, ces préoccupations se traduisent par l'introduction de clauses relatives à la protection de l'environnement, la gestion des déchets ou la spécification environnementale des produits. Le volet social du développement durable est également pris en compte par les acheteurs par la rédaction de clauses d'insertion sociale.

Afin d'inciter les acheteurs à recourir à des clauses de développement durable et à en suivre l'exécution, les réflexions auront pour objectif de déterminer dans quelle mesure et selon quelles modalités, les CCAG pourront intégrer ces enjeux.

Thème n° 6 : Prévention et règlement des différends

➤ *Introduire davantage de contradictoire dans la prise de décision des acheteurs dans l'exécution des marchés publics*

Afin de prévenir les différends dans l'exécution du marché public, il sera proposé de réfléchir à l'insertion des clauses visant à instituer davantage de contradictoire dans les CCAG. Une très large majorité des contributeurs est favorable à cette proposition, sous réserve qu'elle n'alourdisse pas les procédures sur le plan formel et ne compromette pas la bonne exécution des prestations.

➤ *Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD)*

Dans la mesure où les règles relatives aux MARD s'appliquent, en application du code de la commande publique, à tous les marchés publics et que les stipulations y afférentes dans les CCAG-FCS, CCAG-PI, CCAG-MI et CCAG-TIC sont particulièrement laconiques, il sera proposé de réfléchir à l'insertion d'un socle de stipulations communes regroupant, dans ces documents, l'ensemble des MARD sur le modèle

des stipulations du CCAG-Travaux. Une quasi-unanimité des contributeurs y étant favorable, il reviendra au groupe de travail de définir le contenu de ce socle commun.

➤ *Le règlement des litiges*

Les délais de recours contentieux n'étant pas traités de manière homogène par les cinq CCAG, il sera proposé de réfléchir à l'opportunité de préciser un délai de recours contentieux dans tous les CCAG. La majorité des contributeurs étant favorables à cette proposition, il appartiendra au groupe de travail de parvenir à la rédaction d'une clause générale encadrant le délai de recours contentieux. Une attention particulière devra porter sur le point de départ de ce délai qui devra être clairement défini.

Seconde phase : clauses spécifiques à chaque CCAG

Sur la base des réflexions menées lors de la première phase, des groupes de travail spécifiques à chaque CCAG seront constitués. Ils auront pour objectif d'élaborer les clauses spécifiques à chaque CCAG et, le cas échéant, de préciser ou d'adapter les clauses générales.