

CHRISTIAN ROMON
LAURENT SERY

CCAG maîtrise d'œuvre commenté

Préface de Laure Bédier

Directrice de la DAI du ministère de l'Économie,
des Finances et de la Relance



EDITIONS

LE MONITEUR

Sommaire

Sigles et abréviations.....	5
Préface.....	7
Avant-propos	9
Introduction.....	10
1. Un nouveau CCAG qui répond à une attente ancienne.....	10
2. Le contexte de la récente révision des CCAG.....	13
3. La publication du CCAG-MOE.....	15
4. Présentation commentée des articles du CCAG.....	16
Préambule.....	21

Chapitre 1^{er} : GÉNÉRALITÉS

Article 1 : Champ d'application	31
Article 2 : Définitions.....	36
Article 3 : Obligations générales des parties.....	53
Article 4 : Pièces contractuelles.....	71
Article 5 : Confidentialité – Protection des données personnelles – Mesures de sécurité.....	77
Article 6 : Protection de la main-d'œuvre et conditions de travail	84
Article 7 : Protection de l'environnement, sécurité et santé.....	88
Article 8 : Réparation des dommages.....	90
Article 9 : Assurances	91

Chapitre 2 : PRIX ET RÈGLEMENT

Article 10 : Prix.....	105
Article 11 : Précisions sur les modalités de règlement	114
Article 12 : Règlement en cas de groupement d'opérateurs économiques ou de sous-traitance.....	131

Chapitre 3 : EXÉCUTION ET PÉRIMÈTRE DES PRESTATIONS

Article 13 : Engagements du maître d'œuvre.....	135
Article 14 : Prestations supplémentaires ou modificatives.....	139
Article 15 : Délai d'exécution	149
Article 16 : Pénalités.....	153
Article 17 : Primes.....	157
Article 18 : Développement durable.....	159
Article 19 : Moyens mis à la disposition du maître d'œuvre.....	167

Chapitre 4 : CONSTATATION DE L'EXÉCUTION DES PRESTATIONS

Article 20 : Opérations de vérification.....	171
Article 21 : Admission en l'état ou avec observations, ajournement, réfaction et rejet	174

Chapitre 5 : UTILISATION DES RÉSULTATS

Article 22 : Définitions	183
Article 23 : Régime des connaissances antérieures	187
Article 24 : Régime des droits de propriété intellectuelle ou des droits de toute autre nature relatifs aux résultats.....	189

Chapitre 6 : INTERRUPTION ET SUSPENSION DES PRESTATIONS – RÉSILIATION

Article 25 : Interruption et suspension des prestations.....	203
Article 26 : Clause de réexamen.....	208
Article 27 : Résiliation – Principes généraux.....	210
Article 28 : Résiliation pour événements extérieurs au marché.....	217
Article 29 : Résiliation pour événements liés au marché.....	219
Article 30 : Résiliation pour faute du maître d'œuvre.....	221
Article 31 : Résiliation pour motif d'intérêt général.....	226
Article 32 : Décompte de résiliation.....	229
Article 33 : Remise des prestations et des moyens matériels permettant d'exécution du marché.....	237
Article 34 : Exécution des prestations aux frais et risques du maître d'œuvre	238

Chapitre 7 : DIFFÉRENDS

Article 35 : Règlement des différends entre les parties.....	243
--	-----

ANNEXES	
Annexe 1	252
Annexe 2	255
Annexe 3	257
Index alphabétique	261

Champ d'application

• Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe

Article 1^{er}

1.1. Les stipulations du présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) s'appliquent aux marchés qui s'y réfèrent expressément.

1.2. Ces marchés peuvent prévoir de déroger à certaines de ces stipulations. Ces dérogations doivent figurer dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP), ou dans tout autre document qui en tient lieu, et préciser à quels articles du présent CCAG elles dérogent.

Le dernier article du CCAP, ou de tout autre document qui en tient lieu, contient la liste récapitulative des articles du présent CCAG auxquels il est dérogé.

TEXTES ASSOCIÉS

Code de la commande publique

Art. R. 2112-2 – Les clauses du marché peuvent être déterminées par référence à des documents généraux tels que :

1° Les cahiers des clauses administratives générales, qui fixent les stipulations de nature administrative applicables à une catégorie de marchés ;

2° Les cahiers des clauses techniques générales, qui fixent les stipulations de nature technique applicables à toutes les prestations d'une même nature.

Les cahiers des clauses administratives générales et les cahiers des clauses techniques générales sont approuvés par arrêté du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés.

Art. R. 2112-3 – Lorsque le marché fait référence à des documents généraux, il comporte, le cas échéant, l'indication des articles de ces documents auxquels il déroge.

COMMENTAIRES

L'utilisation des CCAG dans les marchés publics n'est pas obligatoire. Il est donc nécessaire que le marché s'y réfère explicitement. Ceci résulte de l'article R. 2112-2 du CCP reproduit ci-dessus : « Les clauses du marché **peuvent** être déterminées par référence à des documents généraux [...] ».

Bien entendu l'utilisation du CCAG est fortement recommandée, car porteuse de clauses :

- équilibrées entre les parties ;
- respectueuses du droit et des usages professionnels ;

- facilitatrices pour l'accès à la commande publique dont les candidats, une fois les stipulations du CCAG bien appropriées, ne seront plus soumis, à l'occasion de chaque consultation, à la nécessité d'une lecture complète et approfondie des documents contractuels proposés par la maîtrise d'ouvrage ;
- facilitatrices de la négociation du marché de maîtrise d'œuvre pendant laquelle les écarts par rapport à l'équilibre du CCAG devront être débattus et légitimés avec les conséquences à assumer pour le maître d'ouvrage sur l'équation financière du contrat.

À ce titre les maîtres d'ouvrage seront particulièrement vigilants pour identifier clairement les stipulations de leur CCAP qui dérogent à celles du CCAG et les récapituler en dernier article du CCAP. Le principe est celui de la transparence contractuelle afin de faciliter la perception du contractant sur des stipulations spécifiques pouvant rendre l'exécution du contrat par ce dernier plus onéreuse. Pour autant le juge du contrat, assez tolérant sur le sujet, ne sanctionne pas systématiquement l'oubli de la mention dérogatoire en dernier article du CCAP. L'obligation issue de l'article R. 2112-3 du Code de la commande publique porte en effet sur la nécessité d'indiquer dans le CCAP les articles du CCAG auquel il est dérogé sans que cette disposition, si elle n'était pas respectée, ne soit assortie de la sanction de nullité de la clause dérogatoire.

Quoi qu'il en soit les principes généraux d'équité et de transparence des clauses contractuelles doivent conduire les maîtres d'ouvrage à veiller à bien identifier de manière claire et formellement exprimée leurs clauses dérogatoires et à les récapituler en dernier article de leur CCAP en y mentionnant les numéros d'article du CCAG auxquels il est dérogé. Concrètement on commencera l'énoncé dans le CCAP d'une clause dérogatoire par « Par dérogation à l'article XX du CCAG-MOE, ... ». Bien entendu dans cet état d'esprit il serait particulièrement mal venu pour un maître d'ouvrage de commencer son CCAP en proposant de déroger à l'application de l'article 1.2 du CCAG-MOE afin de se protéger des éventuels risques juridiques liés à des clauses dérogatoires mal identifiées en tant que telles. C'est un devoir pour le maître d'ouvrage, dès lors qu'il a pris la décision de s'appuyer sur le CCAG-MOE, de bien le connaître et donc d'identifier clairement les stipulations dérogatoires qu'il entend appliquer pour son contrat.

La jurisprudence confirme que l'adoption d'une clause différente de la clause supplétive prévue par le CCAG n'est pas à considérer comme une dérogation, dès lors que le CCAG propose une telle clause à appliquer en l'absence d'une stipulation spécifique figurant dans le CCAP. L'énoncé dans le CCAP d'une telle clause, différente de la clause supplétive du CCAG, pourra commencer ainsi « En référence à l'article XX du CCAG-MOE, ... ».

• Les conditions de mise en œuvre du CCAG-MOE

Les stipulations du présent article sont relatives aux conditions de mise en œuvre du CCAG-MOE.

Elles traduisent la nécessité pour l'acheteur de manifester clairement son choix de recourir ou non à un CCAG, et dans l'affirmative de bien spécifier lequel. Elles laissent donc une fois encore la possibilité au maître d'ouvrage, y compris dans le cas d'un marché de maîtrise d'œuvre, de ne pas se référer au CCAG-MOE. Le maître d'ouvrage est donc libre de rédiger son propre cahier des clauses particulières ; il doit dans ce cas se montrer très vigilant pour ne pas

prévoir par exemple de stipulations irrégulières ou encore omettre de traiter certains sujets.

En matière de marchés de maîtrise d'œuvre, sous réserve des quelques cas évoqués dans nos commentaires figurant sous le préambule du CCAG-MOE dans lesquels le recours au CCAG-PI pourra être plus adapté, le maître d'ouvrage aura toutefois très fortement intérêt à se référer CCAG-MOE. Dans ce cas, il conviendra de le préciser expressément dans les documents contractuels du marché, que ce soit dans l'acte d'engagement ou bien dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP).

L'intérêt de recourir à un CCAG type repose en effet notamment sur les éléments suivants :

- les acteurs de la commande publique gagnent du temps lors de la phase d'élaboration du contenu du marché ;
- le CCAG type comporte des clauses équilibrées et adaptées à la nature du marché en question ;
- les parties cocontractantes disposent normalement d'une meilleure connaissance de la portée des différentes obligations qui pèsent sur elles et l'interprétation qui en est faite, s'il y a lieu, par le juge administratif.

En pratique : cette référence figure le plus souvent dans le Cahier des clauses administratives particulières ou le Cahier des clauses particulières qui contient généralement toujours un article « Pièces contractuelles ».

• La possibilité de déroger aux stipulations du CCAG-MOE

Le renvoi à un CCAG ne signifie pas pour autant que le maître d'ouvrage ne puisse pas déroger à l'application de certaines de ses stipulations. Même s'il fait application d'un contrat type, l'acheteur peut en effet parfaitement déroger à certaines de ses stipulations⁽¹⁾. Si le maître d'ouvrage envisage d'apporter des dérogations au CCAG-MOE, le CCAP ou un autre document contractuel doit en tout cas préciser à quels articles et stipulations il est dérogé.

À propos de la notion de dérogation, la question se pose souvent pour les acheteurs de connaître ce qu'elle recouvre. Sur ce point, la jurisprudence considère « que constitue une dérogation au cahier des clauses administratives générales toute stipulation particulière qui, sur un objet donné, emporte des obligations différentes de celles que définit ledit cahier, sans qu'ait été prévue la faculté de les adapter »⁽²⁾. Certains marchés publics opèrent à cet égard parfois une subtile distinction entre les dérogations proprement dites et les compléments apportés au CCAG. Dans le doute, il pourrait en pratique être recommandé de ne pas hésiter à considérer comme dérogations toutes les modifications, mêmes mineures, apportées par le maître d'ouvrage aux obligations résultant du CCAG-MOE.

• La nécessité de récapituler les dérogations au CCAG-MOE

L'article R. 2112-3 du CCP précise que « lorsque le marché fait référence à des documents généraux, il comporte, le cas échéant, l'indication des articles de ces documents auxquels il déroge ».

Dans un souci de clarté, l'acheteur est donc invité de manière générale à préciser les articles auxquels il entend déroger. Allant plus loin, le présent article du CCAG-MOE précise que le maître d'ouvrage doit récapituler au dernier

article du CCAP ou d'un autre document qui en tiendrait lieu, l'ensemble des dérogations.

Cette obligation posée par le CCAG-MOE ne paraît souffrir d'aucune ambiguïté. Pour autant, la jurisprudence administrative est beaucoup moins tranchée sur sa portée.

Certaines juridictions ont pu en effet considérer que cette obligation de récapituler les dérogations apportées au CCAG s'impose. C'est ce qu'a jugé par exemple la cour administrative de Bordeaux dans la décision précitée du 21 octobre 2013 ; elle a considéré ainsi que « pour être opposables, les clauses dérogatoires doivent être récapitulées dans le dernier article du cahier des clauses administratives particulières ; que si l'article 13 du code des marchés publics n'a pas prescrit cette obligation à peine de nullité de la dérogation, cette sanction est expressément prévue par l'article 3.12 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux auquel se réfère le marché signé le 27 juillet 2009 »⁽³⁾.

Ce n'est pourtant pas la solution qui a été retenue par le Conseil d'État, lequel a estimé que l'obligation de récapituler n'était pas prescrite à peine de nullité ; par un arrêt en date du 31 juillet 1996, celui-ci a jugé en effet que « si l'article 112 du code des marchés publics, dans sa rédaction en vigueur à la date de conclusion du marché, prévoit que : «... les cahiers des prescriptions spéciales... fixent les clauses propres à chaque marché et comportent obligatoirement l'indication des articles des cahiers des clauses administratives générales et des cahiers des prescriptions communes auxquels il est éventuellement dérogé», cette obligation, en tout état de cause, n'est pas prescrite à peine de nullité de la dérogation »⁽⁴⁾. Dans le même esprit, la Cour administrative de Nancy semble avoir admis également que, nonobstant l'absence de mention expresse d'une dérogation dans le marché, celle-ci était applicable⁽⁵⁾.

En pratique cependant, compte tenu du risque que les dérogations qui n'ont pas été reprises ne soient pas régulières et, par ailleurs, dans un souci surtout de clarté, il est de toute façon toujours conseillé au maître d'ouvrage de ne pas omettre d'effectuer ce travail de récapitulation.

NOTES

(1) *En ce sens, par exemple, CE, 29 avr. 1981, Bernard, req. n° 10170 13920.*

(2) *CAA Bordeaux, 21 octobre 2013, Sté constructions guyanaises, req. n° 12BX03201*

(3) *CAA Bordeaux, 21 octobre 2013, précité, n°12BX03201*

(4) *CE, 31 juillet 1996, n° 124065*

(5) *CAA Nancy, 9 juin 2016, Sté Marwo, n° 15NC01477*

RÉFÉRENCES

Jurisprudence

CAA Lyon, 4^e chambre, 18 juillet 2007, req. n° 01LY00846 : ne constitue pas une dérogation au cahier des clauses techniques générale ou au cahier des clauses administratives générales l'adoption, sur un point déterminé, de stipulations différentes de celles qu'indiquent ces cahiers lorsque, sur ce point, ceux-ci prévoient expressément la possibilité pour les marchés de contenir des stipulations différentes.

CAA Marseille, 1^{er} octobre 2012, Commune de la Seyne sur Mer, req. n° 08MA0197 : il n'est pas possible d'appliquer les stipulations d'un CCAG si les pièces du marché ne le prévoient pas.

CAA Bordeaux, 21 octobre 2013, Société constructions guyanaises, req. n° 12BX03201 : notion de dérogation – absence de nullité de la clause si elle ne fait pas l'objet d'un récapitulatif en fin de CCAG.

CAA Marseille, 6^e chambre, 26 février 2018, req. n° 17MA00263 : Considérant que si cette procédure de règlement des différends, dérogatoire à l'article 34 du cahier des clauses administratives générales-FCS (1977), n'est pas reprise à l'article 24 du cahier des clauses administratives particulières, l'obligation prévue par le code des marchés publics d'indiquer dans les documents particuliers les articles des documents généraux auxquels il est dérogé n'est pas prescrite à peine de nullité de la dérogation.

Prix

• Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe

Article 10

10.1. Règles générales :

10.1.1. Lorsque la durée d'exécution du marché est supérieure à trois mois, les prix sont réputés révisables.

Le prix du marché est réputé établi sur la base des conditions économiques en vigueur au mois m_0 du marché de maîtrise d'œuvre.

Dans le silence des documents particuliers du marché, la révision est effectuée par application au prix du marché d'un coefficient C de révision, donné par la formule :

$$C = 0,15 + 0,85 \text{ Im/Io}$$

dans laquelle I_o et I_m sont les valeurs prises par l'index ING diffusé par l'INSEE respectivement au mois m_0 et au mois m au cours duquel l'acompte ou l'élément de mission doit être remis conformément aux échéances prévues par le marché.

La date d'établissement du prix initial correspond à la date de remise de l'offre par le maître d'œuvre. 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 par le maître d'œuvre.

Les coefficients de révision sont arrondis au millième supérieur.

10.1.2. Lorsque les prix sont fermes, ils sont actualisés dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur à la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre. Cette date correspond à la date de remise de l'offre par le maître d'œuvre. 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 par le maître d'œuvre.

Les prix de chaque tranche optionnelle sont actualisés dans les mêmes conditions. L'actualisation se fait en appliquant des coefficients établis à partir d'un index, d'un indice ou d'une combinaison d'entre eux correspondant à l'objet du marché. Ils sont définis dans les documents particuliers du marché. À défaut, l'actualisation se fait sur la base de l'index ING.

La formule mise en œuvre est la suivante : Prix actualisé = prix initial $\times$ (indices à la date de début d'exécution des prestations - 3 mois) / indices de la date de fixation du prix dans l'offre).

Les coefficients d'actualisation sont arrondis au millième supérieur.

10.1.3. Les prix sont réputés comprendre toutes les charges fiscales ou autres, frappant obligatoirement les prestations, les frais afférents à l'assurance ainsi que toutes les autres dépenses nécessaires à l'exécution des prestations, les marges pour risque et les marges bénéficiaires.

Commentaires :

Dans le cadre des opérations soumises au livre IV de la deuxième partie du code de la commande publique, et à l'exception des missions commandées par les organismes HLM et les sociétés d'économies mixtes immobilières, les modalités de rémunération du maître d'œuvre sont encadrées notamment par les articles L. 2432-1, L. 2432-2 et R. 2432-1 à R. 2432-7 dudit code.

10.2. Détermination des prix de règlement :

10.2.1. Passage des prix provisoires aux prix définitifs :

Lorsque le marché est passé à prix provisoires, les modalités de fixation des prix de règlement et du montant de la rémunération définitive du maître d'œuvre sont définies dans les documents particuliers du marché.

Commentaires :

Pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article L. 2412-1 du code de la commande publique, les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés à prix provisoires conformément aux dispositions du titre III du livre IV de la deuxième partie de ce même code. Dans ce cadre, le passage à la rémunération définitive s'opère par une clause de réexamen en application de l'article R. 2194-1 du code de la commande publique.

10.2.2. Lorsque les prix sont révisibles, ils sont révisés à la date ou selon la périodicité prévue par les documents particuliers du marché.

Les prix à payer sont ceux applicables à la remise des prestations.

TEXTES ASSOCIÉS

Code de la commande publique

Art. L. 2432-1 – Le marché public de maîtrise d'œuvre privée prévoit une rémunération forfaitaire du titulaire qui tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux.

Les modalités de fixation de la rémunération du maître d'œuvre ainsi que les conséquences de la méconnaissance par celui-ci des engagements souscrits sur un coût prévisionnel des travaux, en distinguant selon le maître d'ouvrage, la nature de l'opération et l'ouvrage concerné, sont précisées par voie réglementaire.

Art. R. 2194-1 – Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque.

Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage.

Art. R 2432-2 – Le marché public de maîtrise d'œuvre précise, d'une part, les modalités selon lesquelles est arrêté le coût prévisionnel des travaux assorti d'un seuil de tolérance, sur lesquels s'engage le maître d'œuvre et, d'autre part, les conséquences, pour celui-ci, des engagements souscrits.

Art. R. 2432-3 – Lorsque la mission confiée au maître d'œuvre comporte l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des marchés publics de travaux, **le marché public de maîtrise d'œuvre prévoit l'engagement de son titulaire de respecter le coût prévisionnel des travaux arrêté au plus tard avant le lancement de la procédure de passation des marchés publics de travaux.**

Le respect de cet engagement est contrôlé à l'issue de la consultation des opérateurs économiques chargés des travaux.

En cas de dépassement du seuil de tolérance, le maître d'ouvrage peut demander au maître d'œuvre d'adapter ses études, sans rémunération supplémentaire.

Art. R. 2432-4 – Lorsque la mission confiée au maître d'œuvre comporte, outre l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des marchés publics de travaux, la direction de l'exécution des marchés publics de travaux et l'assistance au maître d'ouvrage lors des opérations de réception, le marché public de maîtrise d'œuvre prévoit un engagement de son titulaire de respecter le coût, assorti d'un nouveau seuil de tolérance, qui résulte des marchés publics de travaux passés par le maître d'ouvrage.

Le respect de cet engagement est contrôlé après exécution complète des travaux nécessaires à la réalisation de l'ouvrage en tenant compte du coût total définitif des travaux résultant des décomptes finaux et factures des opérateurs économiques chargés des travaux.

Pour contrôler le respect de l'engagement du maître d'œuvre, le marché public de maîtrise d'œuvre prévoit les modalités de prise en compte des variations des conditions économiques.

En cas de dépassement excédant le seuil de tolérance fixé par le marché public de maîtrise d'œuvre, la rémunération du maître d'œuvre est réduite. Le marché public de maîtrise d'œuvre détermine les modalités de calcul de cette réduction qui ne peut excéder 15 % de la rémunération du maître d'œuvre correspondant aux éléments de missions postérieurs à l'attribution des marchés publics de travaux.

Art. R. 2432-5 – Le marché public de maîtrise d'œuvre peut ne pas prévoir les engagements mentionnés aux articles R. 2432-3 et R. 2432-4, s'il est établi que certaines des données techniques nécessaires à la souscription de tels engagements ne pourront être connues au moment où ces engagements devraient être pris.

Art. R. 2432-6 – La rémunération forfaitaire du maître d'œuvre décomposée par éléments de mission tient compte des éléments suivants :

1° L'étendue de la mission, appréciée notamment au regard du nombre et du volume des prestations demandées, de l'ampleur des moyens à mettre en œuvre, de l'éventuel allotissement des marchés publics de travaux, des délais impartis et, lorsqu'ils sont souscrits, des engagements pris par le maître d'œuvre de respecter le coût prévisionnel des travaux ;

2° Le degré de complexité de cette mission, apprécié notamment au regard du type et de la technicité de l'ouvrage, de son insertion dans l'environnement, des exigences et contraintes du programme ;

3° Le coût prévisionnel des travaux basé soit sur l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux établie par le maître d'œuvre lors des études d'avant-projet sommaire, soit sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux établie lors des études d'avant-projet définitif.

Art. R. 2432-7 – Dans le cas où le coût prévisionnel des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du marché public de maîtrise d'œuvre, le montant

provisoire de la rémunération de ce dernier est basé sur la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître d'ouvrage.

Son montant définitif est fixé conformément aux dispositions de la section 2 du présent chapitre et en application de l'article R. 2194-1.

Art. L. 2112-6 – Le prix ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution sont définis par le marché dans les conditions prévues par voie réglementaire.

Art. R. 2112-6 – Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont :

1° Soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées ;
2° Soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.

Art. R. 2112-7 – L'État, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements concluent, sous réserve des dispositions de la sous-section 3 de la présente section, un marché à prix définitif.

Art. R. 2112-8 – Un prix définitif peut être ferme ou révisable.

Art. R. 2112-9 – Un prix ferme est un prix invariable pendant la durée du marché. Un marché est conclu à prix ferme, lorsque cette forme de prix n'est pas de nature à exposer les parties à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Le prix ferme est actualisable dans les conditions définies au présent paragraphe. Le prix ainsi actualisé reste ferme pendant toute la période d'exécution des prestations et constitue le prix de règlement.

Art. R. 2112-10 – Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme pour des fournitures ou services autres que courants ou pour des travaux, ses clauses doivent prévoir les modalités d'actualisation de son prix.

Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme pour des fournitures ou services courants, ses clauses peuvent prévoir que son prix pourra être actualisé.

Sont réputés être des fournitures ou services courants ceux pour lesquels l'acheteur n'impose pas des spécifications techniques propres au marché.

Art. R. 2112-11 – Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme en application de l'article R. 2112-10, ses clauses précisent :

1° Que ce prix sera actualisé si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date à laquelle le soumissionnaire a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations ;

2° Que l'actualisation se fera aux conditions économiques correspondant à une date antérieure de trois mois à la date de début d'exécution des prestations.

Art. R. 2112-13 – Un prix révisable est un prix qui peut être modifié, dans des conditions fixées au présent article, pour tenir compte des variations économiques. Un marché est conclu à prix révisable dans le cas où les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations. Tel est notamment le cas des marchés ayant pour objet l'achat de matières premières agricoles et alimentaires.

Lorsque le prix est révisable, les clauses du marché fixent la date d'établissement du prix initial, les modalités de calcul de la révision ainsi que la périodicité de sa mise en œuvre. Les modalités de calcul de la révision du prix sont fixées :

1° Soit en fonction d'une référence à partir de laquelle on procède à l'ajustement du prix de la prestation ;

- 2° Soit par application d'une formule représentative de l'évolution du coût de la prestation. Dans ce cas, la formule de révision ne prend en compte que les différents éléments du coût de la prestation et peut inclure un terme fixe ;
3° Soit en combinant les modalités mentionnées aux 1° et 2°.

COMMENTAIRES

Les prix du CCAG PI sont réputés fermes. Les contrats de maîtrise d'œuvre étant souvent des contrats de longue durée (plusieurs années) le principe retenu au point 10.1.1 du CCAG-MOE est celui de prix révisibles. Le CCAG-MOE propose une formule de révision par défaut basée sur l'index ING publié par l'INSEE, avec une partie fixe de 15 %, mais le CCAP peut retenir une formule plus favorable au titulaire, par exemple avec une partie fixe de 12,5 % comme le prévoit le contrat type de l'Ordre des architectes, sans qu'il s'agisse pour autant d'une dérogation puisque la formule proposée par le CCAG n'est qu'une formule supplétive. À noter que le CCAG prend comme mois de référence du prix initial le mois de remise de l'offre (ou de l'offre finale en cas de procédure avec négociation ou de dialogue compétitif). En pratique si l'offre comporte un acte d'engagement ce sera la date de signature de cet acte d'engagement, ou si celui-ci est rempli postérieurement à l'offre il conviendra que cet acte d'engagement rappelle la référence du mois m0 de remise de l'offre en la mentionnant explicitement de façon à éviter des recherches ultérieures hasardeuses lorsqu'il s'agira de procéder aux dites révisions de prix.

Le point 10.2.1 traite d'une spécificité du contrat de maîtrise d'œuvre très souvent passé à prix provisoire sur la base de l'enveloppe financière prévisionnelle des travaux du maître d'ouvrage en application de l'article R. 2432-7 du Code de la commande publique, mais appelé à trouver sa valeur définitive au regard du coût prévisionnel de l'ouvrage fiabilisé par un certain stade d'avancement des études de conception de l'ouvrage (en général le rendu de l'avant-projet définitif), coût sur lequel va s'engager le maître d'œuvre. Le CCAG-MOE fixe le principe général de ce mécanisme, lequel doit être décliné dans le CCAP qui précisera le moment et les conditions du passage du prix provisoire au prix définitif ainsi que les modalités de calcul ou de négociation de ce prix définitif. Une clause de réexamen sera prévue à cet effet. Un avenant au marché permettra le moment venu de contractualiser à la fois le prix définitif du marché et le coût prévisionnel des travaux sur lequel s'engage le maître d'œuvre.

• **Propos liminaires – Les modalités de fixation de la rémunération du maître d'œuvre**

Dans le cadre des opérations soumises au livre IV de la deuxième partie du Code de la commande publique, à l'exception des missions commandées par les organismes HLM et les sociétés d'économies mixtes immobilières, les modalités de rémunération du maître d'œuvre sont encadrées notamment par les articles L. 2432-1, L. 2432-2 et R. 2432-1 à R. 2432-7 dudit code. La rémunération du maître d'œuvre est donc en principe forfaitaire ; celle-ci doit être décomposée par éléments de mission en tenant compte des éléments suivants :

- l'étendue de la mission, appréciée notamment au regard du nombre et du volume des prestations demandées, de l'ampleur des moyens à mettre en œuvre, de l'éventuel allotissement des marchés publics de travaux, des délais impartis et, lorsqu'ils

sont souscrits, des engagements pris par le maître d'œuvre de respecter le coût prévisionnel des travaux ;

- le degré de complexité de cette mission, celui-ci sera apprécié notamment au regard du type et de la technicité de l'ouvrage, de son insertion dans l'environnement, des exigences et contraintes du programme ;
- le coût prévisionnel des travaux lequel sera basé soit sur l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux établie par le maître d'œuvre lors des études d'avant-projet sommaire, soit sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux établie lors des études d'avant-projet définitif.

Par ailleurs, pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article L. 2412-1 du Code de la commande publique, les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés à prix provisoires conformément aux dispositions du titre III du livre IV de la deuxième partie de ce même code.

Il s'agit d'une véritable originalité.

S'agissant des modalités d'évolution des prix de tout marché public, comme le précise l'article R. 2112-13 du CCP, « un marché est conclu à prix révisable dans le cas où les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations ». S'agissant des marchés de maîtrise d'œuvre, ceux-ci ont le plus souvent une durée d'exécution particulièrement longue. À la différence du CCAG-PI qui prévoit que les prix sont fermes, les rédacteurs du CCAG-MOE ont fait le choix de prévoir le principe selon lequel les prix du marché de maîtrise d'œuvre sont révisables.

Lorsque la durée d'exécution du marché est supérieure à trois mois, les prix sont donc réputés révisables. En l'absence de toute stipulation spécifique dans les documents particuliers du marché, par défaut, le CCAG-MOE comporte une formule de révision laquelle s'imposera donc aux parties cocontractantes.

Cette révision sera effectuée, selon le rythme prévu par le marché, par application au prix du marché d'un coefficient C de révision, donné par la formule :

$$C = 0,15 + 0,85 \text{ Im/Io}$$

À propos de cette formule, celle-ci est supplétive ; rien n'empêche donc que le maître d'ouvrage en retienne une autre avec par exemple un terme fixe moins important (12,5 % tel que fixé par le contrat type de l'Ordre des architectes).

Le CCAG-MOE précise par ailleurs que la date d'établissement du prix initial correspond à la date de remise de l'offre par le maître d'œuvre. Lorsque la procédure de passation a donné lieu à une négociation ou un dialogue compétitif, la date à prendre en compte est celle de la remise de l'offre finale. Il conviendra donc de se référer à la date de signature de l'acte d'engagement pour déterminer le mois m_0 et de s'assurer que l'acte d'engagement comporte bien cette mention afin d'éviter toute incertitude.

Si les prix sont fermes, ils devront être actualisés dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur à la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre ; cette date correspondra à la date de remise de l'offre par le maître d'œuvre. L'actualisation s'opérera par l'application des coefficients établis à partir d'un index, d'un indice ou d'une combinaison d'entre eux correspondant à l'objet du marché. Par défaut, la formule d'actualisation est la suivante : Prix actualisé = prix initial x (indices à la date de début d'exécution des prestations - 3 mois) / indices de la date de fixation du prix dans l'offre). Là encore, rien n'interdit aux parties cocontractantes de prévoir là aussi une autre formule d'actualisation.

Enfin, s'agissant des index ou indices, ceux-ci devront avoir été définis dans les documents particuliers du marché. Si le marché de maîtrise d'œuvre ne prévoit rien, c'est l'index ING qui servira de base.

• Le contenu des prix

Il convient pour le maître d'ouvrage d'être attentif sur le contenu des prix. Ceux-ci sont réputés comprendre toutes les charges fiscales ou autres, frappant obligatoirement les prestations, les frais afférents à l'assurance ainsi que toutes les autres dépenses nécessaires à l'exécution des prestations, les marges pour risque et les marges bénéficiaires.

Dans certains marchés de maîtrise d'œuvre, il est parfois prévu que les prix proposés n'incluent pas certaines sujétions. Il est essentiel d'être vigilant et très précis sur la portée de ces stipulations particulières ; ces exclusions peuvent en effet parfois faire naître des débats et réclamations pécuniaires de la part du maître d'œuvre concernant les limites des sujétions supportées.

• Marché de maîtrise d'œuvre – prix provisoire ou prix définitif

Comme indiqué plus haut, le marché de maîtrise d'œuvre comporte une particularité liée notamment au fait que la rémunération du maître d'œuvre est parfois fixée de manière provisoire, au regard de l'enveloppe prévisionnelle des travaux arrêté par le maître d'ouvrage. C'est la réalisation des études de conception par le maître d'œuvre (généralement, l'achèvement de la phase avant-projet définitif) qui permet d'arrêter de manière définitive le coût prévisionnel de l'ouvrage. L'article R. 2432-7 du CCP précise donc que, « dans le cas où le coût prévisionnel des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du marché public de maîtrise d'œuvre, le montant provisoire de la rémunération de ce dernier est basé sur la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître d'ouvrage ». Le montant définitif est alors « fixé conformément aux dispositions de la section 2 du présent chapitre et en application de l'article R. 2194-1 » (CCP, art. R. 2432-7).

L'article 10.2.1 du CCAG-MOE prévoit donc les modalités de mise en œuvre de la fixation du montant définitif du maître d'œuvre. Il y a lieu d'insérer dans les documents particuliers du marché une clause de réexamen, précise et sans équivoque, ayant pour objet d'encadrer les modalités de fixation des prix de règlement et du montant de la rémunération définitive du maître d'œuvre ; il conviendra de prévoir ainsi la conclusion d'un avenant entre les parties pour fixer ce montant définitif de rémunération et le coût prévisionnel définitif des travaux qui liera le maître d'œuvre. À propos de cet avenant, il peut être utile de garder à l'esprit que, par le passé, il a été jugé que les dispositions spécifiques de la loi MOP relatives aux modifications de programmes et à la rémunération du maître d'œuvre (notamment le passage du forfait provisoire au forfait définitif) ne faisaient pas obstacle à l'application de l'ancien article 20 du Code des marchés publics, relatif aux modifications des marchés par voie d'avenant, et proscrivant les modifications modifiant l'objet du contrat ou bouleversant son économie⁽¹⁾.

NOTES

(1) CAA Lyon, 10 janvier 2019, *Préfet du Rhône*, req. n° 16LY03673 ; voir aussi CAA Paris 25 février 2013, *Ville de Paris*, req. n° 12PA01067 : « Considérant que les dispositions précitées de la loi du 12 juillet 1985 et du décret du 29 novembre 1993, qui, dans le cadre posé par l'article 19 du code des marchés

publics, autorisent le maître d'œuvre à modifier le programme des travaux ou des prestations pendant les études d'avant-projet, doivent se combiner avec celles de l'article 20 précité de ce code, qui interdisent au maître de l'ouvrage de conclure un avenant qui aurait pour effet de bouleverser l'économie du marché ou d'en changer l'objet ; qu'il ne résulte, en effet, d'aucune disposition du code des marchés publics, ni de la loi du 12 juillet 1985 et de son décret d'application, que les avenants aux marchés de maîtrise d'œuvre conclus à prix provisoires seraient soustraits à la règle générale fixée par l'article 20 de ce code dans son chapitre X relatif à l'ensemble des avenants, et ce nonobstant le caractère réglementaire de ces dispositions ».

RÉFÉRENCES

Éléments bibliographiques

MIQCP, Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre, octobre 2019

CONSEILS PRATIQUES

Exemple de clause de CCAP portant sur la révision des prix

En application de l'article 10.1.1 du CCAG-MOE, le prix est révisable lorsque la durée d'exécution du marché est supérieure à trois mois.

Le prix du marché est réputé établi sur la base des conditions économiques en vigueur au mois m0 du marché de maîtrise d'œuvre fixé à l'article XX de l'acte d'engagement.

La révision est effectuée par application au prix du marché d'un coefficient C de révision, donnée par la formule :

$$C = 0,125 + 0,85 \text{ Im/Io}$$

dans laquelle Io et Im sont les valeurs prises par l'index ING respectivement au mois m0 et au mois m au cours duquel l'acompte ou l'élément de mission est remis

Les coefficients de révision sont arrondis au millième supérieur.

En application de l'article R. 2191-28 du Code de la commande publique, lorsque la valeur finale des index n'est pas connue au moment du paiement, le maître d'ouvrage procède au paiement provisoire sur la base de la valeur révisée en fonction de la dernière situation économique connue.

Le maître d'ouvrage procède à la révision définitive dès que les index seront publiés.

Exemple de clause de CCAP précisant les conditions de passage du prix provisoire au prix définitif

Le forfait de rémunération fixé dans l'acte d'engagement, est provisoire, conformément aux dispositions des articles R. 2112-18 et R. 2432-7 du Code de la commande publique.

Le montant du forfait provisoire de rémunération a été établi en tenant compte des éléments portés à la connaissance du maître d'œuvre lors de la passation du marché, tels que :

- contenu de la mission fixée par le CCAP et le CCTP ;
- programme ;

- part de l’enveloppe financière prévisionnelle affectée aux travaux fixée par le maître d’ouvrage ;
- éléments de complexité liés aux contraintes du contexte local et à l’insertion du projet dans l’environnement, à la nature et à la spécificité du projet et résultant des exigences contractuelles ;
- délais des études du maître d’œuvre et délai de vérification par le maître d’ouvrage ;
- modes prévisionnels de dévolution et de passation des marchés de travaux ;
- durée prévisionnelle d’exécution des travaux, et leur éventuel phasage ;
- découpage éventuel de l’opération en plusieurs tranches de réalisation ;
- continuité du déroulement de l’opération ;
- coûts en matière d’assurance pesant sur la maîtrise d’œuvre.

La rémunération provisoire devient définitive lors de l’acceptation par le maître d’ouvrage de l’APD et de l’engagement du maître d’œuvre sur le coût prévisionnel des travaux.

Le montant du cout prévisionnel des travaux ainsi que le montant de la rémunération définitive du maître d’œuvre sont arrêtés par avenant dans le délai de 15 jours suivant la validation des études d’avant-projet définitif ou des études d’avant-projet dans le cadre d’une opération de logement.

Pour passer de la rémunération provisoire à la rémunération définitive, les parties conviennent de modifier le marché conformément à l’article R. 2194-1 du Code de la commande publique en appliquant une clause de réexamen basée sur une évolution du forfait de rémunération proportionnelle à l’évolution de l’estimation prévisionnelle du coût des travaux.

Le CCAG-MOE est la nouveauté de la réforme des CCAG de 2021. Jusqu'ici les acheteurs publics n'avaient d'autre choix que de se référer au CCAG-PI, lequel, plus généraliste, n'était pas suffisamment adapté aux spécificités des marchés de maîtrise d'œuvre.

Chacun des 35 articles composant le CCAG fait l'objet d'un commentaire synthétique qui permet une compréhension immédiate de sa portée et facilite sa mise en œuvre. En outre, chaque article est enrichi d'extraits de textes officiels et des références jurisprudentielles utiles à sa compréhension. Un tableau récapitulatif met en lumière les stipulations nouvelles par rapport à l'ancien CCAG-PI.

Cet ouvrage dispense des conseils pratiques permettant la rédaction de clauses équilibrées dans les documents particuliers du marché et aidera aussi bien les maîtres d'ouvrage que les maîtres d'œuvre à s'approprier les nouvelles stipulations du CCAG-MOE.

Christian Romon. Diplômé de l'Ecole Polytechnique et de l'ENPC, Christian Romon est Secrétaire général de la MIQCP. Il a mené une carrière diversifiée, tant au sein de l'administration qu'en secteur parapublic, pendant laquelle il a eu à connaître aussi bien de grands projets d'infrastructure que d'ouvrages et bâtiments complexes.

Laurent Sery. Avocat associé, Directeur général au sein du cabinet Adaltys, Laurent Sery est un expert reconnu du droit public des affaires depuis près de 25 ans. Il a développé une expertise spécifique dans le domaine de l'exécution des contrats et marchés de travaux et prestations intellectuelles associées.

