Nicolas Charrel

CCAG
Marchés industriels
commenté

Annotations
Commentaires
Jurisprudence

Editions
LE MONITEUR

Champ d'application

• **Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe (en italique les modifications apportées par la réforme de 2021)**

Article 1er 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 –
Extraits (voir les commentaires sous les articles,
Code de la commande publique, commenté et annoté,
Nicolas Charrel, Ed. Le Moniteur)

Caractère écrit des marchés supérieurs à 25 000 € HT

Article L. 2112-1 – Le marché répondant à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à un seuil fixé par voie réglementaire est conclu par écrit.
Article R. 2112-1 – Le seuil à compter duquel les marchés sont conclus par écrit est fixé à 25 000 euros hors taxes.

Référence à des documents généraux

Article 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.

Mention obligatoire des dérogations aux documents généraux

Article 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.

Ministère de l'économie, des finances et de la relance – Direction des Affaires Juridiques – « Réforme des cahiers des clauses administratives générales (CCAG) », avril 2021

2.1.4 Équilibre 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 1er des nouveaux CCAG.

3. Les adaptations propres à certains CCAG

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.

Ministère de l'économie, des finances et de la relance – Direction des Affaires Juridiques – Guide d'utilisation des CCAG, novembre 2021 – Fiche 1 : « Les dérogations aux CCAG »

Les CCAG sont des documents contractuels facultatifs auxquels les acheteurs sont libres de faire référence pour définir le contenu de leurs marchés (CCP, art. R. 2112-2). En outre, s'ils s'y réfèrent, ils peuvent décider de déroger à certaines de leurs clauses. La seule contrainte posée par le code de la commande publique réside alors dans l'obligation de mentionner expressément les articles des CCAG auxquels il est dérogé (CCP, art. R. 2112-3).

Intérêt d'un usage raisonné des dérogations

Chaque CCAG constitue un ensemble cohérent et équilibré pour assurer le bon déroulement de l'exécution administrative du marché. Aussi, la multiplication de dérogations qui ne seraient pas liées aux contraintes particulières de l'exécution du marché risquerait-elle de rompre l'équilibre institué et pourrait ainsi affecter le bon déroulement du marché.

En effet, un recours excessif aux dérogations afin de faire peser sur le titulaire davantage de contraintes peut conduire à dissuader les entreprises de candidater

ou à renchérir le coût des prestations. En effet, 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 notamment en matière d'exécution financière, d'application de sanctions contractuelles ou encore en cas de circonstances imprévisibles. Dans ces conditions, les acheteurs sont invités à limiter les dérogations aux CCAG.

Les clauses ne pouvant faire l'objet de dérogations

Certaines clauses des CCAG ne sont pas purement contractuelles, mais traduisent, dans le contrat, des obligations législatives ou réglementaires ou des principes jurisprudentiels. Tel est le cas notamment des clauses rappelant les hypothèses dans lesquels le marché doit être conclu à prix révisables, relatives à la facturation électronique et au RGPD, des clauses de résiliation pour motif d'intérêt général ou d'exécution aux frais et risques du titulaire, ou encore, pour les marchés de travaux, de la clause sur la valorisation des ordres de service imposant des prestations supplémentaires ou modificatives.
Dans la mesure où ces règles, rappelées dans les CCAG, s'imposent aux marchés concernés, il n'est pas possible de faire obstacle à leur application en y dérogeant.

La liste récapitulative des dérogations

L'obligation de faire figurer la liste des dérogations au CCAG au sein du dernier article du cahier des clauses particulières (CCAP), qui figurait dans les CCAG de 2009, est maintenue. Cette obligation est énoncée à l'article 1er des nouveaux CCAG.
Cette obligation n'est pas prescrite à peine de nullité. Ainsi, dès lors que les pièces particulières du marché font apparaître de manière non équivoque la volonté des parties de déroger à une clause du CCAG, l'oubli de cette clause dans la liste récapitulative n'aura pas pour effet de la rendre inopposable (CE, 31 juillet 1996, Canac, req. n° 124065).
Toutefois, il est indispensable pour la bonne exécution du marché de respecter ce formalisme. L'obligation de récapitulation des dérogations permet en effet d'assurer la lisibilité du contrat et la parfaite information des entreprises. Elle répond par là-même au souci de garantir la bonne foi des parties dans l'exécution des obligations contractuelles.
Remarque :
Il convient de distinguer les notions de « dérogation » et de « stipulation différente ». En effet, ne constitue pas une dérogation aux CCAG 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 (cf. par exemple CAA Douai, 31 octobre 2006, Cne d'Armentières, req. n° 04DA01071). Ainsi, les stipulations du CCAP qui sont différentes des clauses supplétives du CCAG, c'est-à-dire celles qui s'appliquent dans le silence des documents particuliers du marché, ne doivent-elles pas nécessairement figurer dans la liste récapitulative des dérogations.

COMMENTAIRES

• Conditions d'application des différents CCAG dans le cadre d'un marché public

Selon le principe posé par l'article 1er, les stipulations du CCAG s'appliquent aux marchés qui s'y réfèrent expressément. Cette règle est appliquée de longue date (CE 14 décembre 1988, Assistance publique à Marseille, req. n° 67024).
Pour des marchés de faible montant et relevant de l'obligation de forme écrite (CPP, art. R.2112-1), il est obligatoire de fixer les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. À cette fin, même si cela reste légalement facultatif, il est fortement recommandé de faire référence dans des cahiers des charges à des documents généraux et des documents particuliers. En effet, il peut être extrêmement utile de faire référence à un CCAG, ne serait-ce que pour garantir à l'acheteur de disposer d'un minimum de règles contractuelles applicables en cas de retard, de non-conformité, de garanties…, règles inapplicables faute d'y avoir fait référence. À l'instar des « conditions générales de vente (CGV) » des fournisseurs et prestataires, un pouvoir adjudicateur peut imposer de disposer de « conditions générales d'achat public » par renvoi au CCAG applicable à l'objet de son marché.
Les documents généraux sont :
1° Les cahiers des clauses administratives générales, qui fixent les dispositions administratives applicables à une catégorie de marchés ;
2° Les cahiers des clauses techniques générales, qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.
Si l'acheteur ne souhaite néanmoins pas faire référence à des documents généraux pré-établis comme les CCAG, il est toujours possible d'élaborer son propre cahier des charges (comme par exemple la SNCF), avec les risques d'oublis, de contradictions ou d'erreur de droit que cela comporte.

• Champ d'application matériel des différents CCAG : pertinence du choix d'un CCAG en fonction de l'objet du marché

À la lecture du titre de chaque CCAG (prestations intellectuelles, technologies de l'information et de la communication ou encore marchés industriels) mais également de chaque préambule qui s'y rapporte, le choix du CCAG de référence pour un contrat semble aisé en fonction de son objet au moins principal.
Cela n'est pourtant pas toujours le cas, la pratique conduisant à constater que les rédacteurs de marchés, par atavisme ou insuffisance de connaissances juridiques lorsqu'il s'agit de services opérationnels, utilisent à mauvais escient un CCAG plutôt qu'un autre. Le cas le plus fréquent reste la référence inadéquate du CCAG Fournitures Courantes et Services (FCS) pour des marchés de prestations intellectuelles comme des marchés d'études techniques, juridiques et financières (pour un cas de marché d'études et procédures préalables la déclaration d'utilité publique, d'assistance à maîtrise d'ouvrage en matière de communication, ingénierie réglementaire, management de projet, et certes, des impressions et de la distribution, voir CAA Paris, 15 juin 2015, Société SEDNA, req. n° 14PA02947 ; ou pour un marché de maîtrise d'œuvre pour la conception et la construction d'une micro-centrale électrique voir CE, 23 avril 2001, SARL Bureau d'études techniques Équipement Rural et et Urbain, req. n° 186424), ou même pour des marchés industriels comme la fabrication de systèmes de transport, ou pour un exemple jurisprudentiel, pour

un marché de rénovation d'un banc d'essai d'oxygène gazeux de LOX (CAA Lyon, 27 juin 2013, Société Promotion de techniques avancées, req. n° 12LY01896).
Un cas, plus rare et probablement lié à une erreur de « copier/coller », est à relever : application du CCAG-Travaux à un marché de maîtrise d'œuvre y faisant référence (CAA Marseille, 13 novembre 2013, SARL Abyla Studio, req. n° 11MA00696), le juge ayant considéré que le caractère inadapté du CCAG-Travaux à un marché de maîtrise d'œuvre n'était pas démontré.
L'essentiel peut être sauf pour l'application des pénalités, des motifs de résiliation pour faute ou unilatérale et autres dispositions communes à tous les CCAG réformés en 2009 puis en 2021, mais les clauses qui font bien la spécificité de la prestation intellectuelle, industrielle ou technologique sont ignorées et ce, au détriment en réalité des deux parties qui ne trouveront pas de référence contractuelle à la survenance d'une difficulté, ce qui peut être générateur de lourds contentieux. Une attention particulière est donc requise pour la validation du CCAG de référence pertinent au regard de l'objet du marché à conclure.
Pourront ainsi relever du CCAG-PI : les marchés publics d'études se rapportant à la construction publique (programmation, études d'impacts, évaluations socio-économiques…), toutes études (administratives, techniques, financières), marchés de services juridiques, marchés de communication…, à l'exception désormais des marchés publics de maîtrise d'œuvre disposant de leur propre CCAG-Maîtrise d'œuvre.
Pourront relever du CCAG-TIC : les marchés publics de création et d'administration de sites internet, d'application, de logiciels professionnels, de télécommunication…
Pourront relever du CCAG-MI : les marchés de conception et construction d'unité de traitement des déchets ménagers, d'achat de rames de tramway ou de métro, de construction navale, aéronautique, …

• Dérogations au CCAG

Les marchés peuvent prévoir de déroger à certaines de ces stipulations. Ces dérogations doivent figurer dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) qui comporte une liste récapitulative des articles du CCAG auxquels il est dérogé.
De la lecture du texte, il ressort que la possibilité de déroger au CCAG est confirmée ainsi que l'obligation de récapituler les dérogations à la fin du CCAP (CAA Douai, 22 février 2018, SDIS de Seine-Maritime, req. n° 15DA00464 ; CAA Bordeaux, 31 oct. 2013, Sté constructions guyanaises, req. n° 12BX03201, Contrats et marchés publics n° 1, janvier 2014, comm. 2, obs. M. Ubaud-Bergeron – CAA Douai, 31 octobre 2006, Société anonyme X c/ commune d'Armentières, req. n° 04DA01071, Contrats et marchés publics 2007, comm. 40, obs. W. Zimmer).
Cela n'est pas conforme à la jurisprudence du Conseil d'État (CE, 31 juillet 1996, req. n° 124065) qui a considéré qu'une telle obligation n'était pas prescrite à peine de nullité. Ainsi, les dérogations n'ayant pas été listées ne devaient pas être réputées non écrites dès lors que l'intention des parties était suffisamment claire et précise. Pourtant, cette décision se référait à l'ancien article 112 du code des marchés publics en vigueur qui prévoyait que les CCAP propres à chaque marché comportent obligatoirement l'indication des articles des CCAG auxquels il est éventuellement dérogé. Dans ce sens, la CAA de Bordeaux a pu appliquer une dérogation à l'obligation d'indemnisation en cas de résiliation pour motif d'intérêt général non

récapitulée dans le CCAP (CAA Bordeaux, 28 septembre 2020, Société ECOBAT, req. n° 18BX01906).
Dans la mesure où cette jurisprudence n'a pas toujours été suivie et est même contradictoire, il aurait été utile de clarifier les choses en indiquant dans le CCAG si la récapitulation des dérogations n'est pas prescrite à peine de nullité de la dérogation. Il aurait également été judicieux de définir les notions de dérogations et stipulations différentes comme les distingue la jurisprudence des CAA.
Cela étant, la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie a confirmé qu'à défaut de récapitulation en fin de CCAP, les dérogations ne sont pas opposables, et c'est le régime « de base » prévu par le CCAG qui s'applique au contrat.
La DAJ (Présentation de la réforme et fiche technique 1 du Guide d'utilisation des CCAG – voir extrait ci-dessus) précise toutefois que les stipulations supplétives et les stipulations différentes ne nécessitent pas d'être récapitulées, n'étant pas des dérogations au sens strict. Il s'agit cependant d'une bonne précaution qui permet aux candidats d'identifier rapidement les éventuelles dérogations et/ou stipulations différentes qui pourraient avoir une incidence sur leur offre (pénalités, solidarité, assurance, garanties…), le juge pouvant être amené à considérer que des stipulations différentes constituent nécessairement des dérogations dans la mesure où leurs conséquences en terme de responsabilité peuvent être accrues par rapport aux stipulations « de base » des CCAG.

CONSEILS PRATIQUES

À éviter

– Faire référence à un CCAG en principe abrogé.

– Faire référence à un CCAG inadapté.

– Faire référence à plusieurs CCAG de manière éparse dans un marché à objet unique.

Recommandations

– Appliquer le CCAG le plus à jour après prise en compte des évolutions introduites par la réforme 2021.

– Pour les marchés globaux, appliquer au maximum deux CCAG de manière claire et distincte.

– Veiller à ne pas faire des erreurs de « copier-coller » sur des dispositions de plusieurs CCAG.

RÉFÉRENCES

Jurisprudence

Conseil d'État

CE, 23 avril 2001, SARL Bureau d'études techniques Équipement Rural et et Urbain, req. n° 186424 (Marché public de maîtrise d'œuvre pour la conception et la conception d'une micro-centrale hydroélectrique – Application du CCAG-FCS au marché y faisant expressément référence).

CE, 31 juillet 1996, Canac, req. n° 124065 (L'obligation de récapituler les dérogations au CCAG au CCAP n'est pas prescrite à peine de nullité de la dérogation).

Documentation technique mise à la disposition du titulaire

• **Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe (en italique les modifications apportées par la réforme de 2021)**

Article 18 Documentation technique mise à la disposition du titulaire

18.1. Si la documentation technique mise à la disposition du titulaire comprend, outre les spécifications techniques prévues dans les documents particuliers du marché, des documents, des échantillons ou des modèles, et que ceux-ci diffèrent des spécifications techniques, ce sont les spécifications techniques prévues dans les documents particuliers du marché qui prévalent :

Le titulaire a l'obligation de vérifier la documentation technique mise à sa disposition et de signaler à *l'acheteur*, dès qu'il en a connaissance, les erreurs, omissions ou contradictions normalement décelables par un homme de l'Art. Si les erreurs, les omissions ou les contradictions mentionnées à l'alinéa précédent ont pour effet d'allonger la durée d'exécution des prestations prévues par le marché, le délai d'exécution du marché pourra être prolongé dans les conditions prévues à l'article 14.3.

18.2. La documentation technique est mise à la disposition du titulaire à titre gratuit.

COMMENTAIRES

• Hypothèses de mise à disposition d'une documentation technique par l'acheteur

Seul le CCAG-MI prévoit un article relatif à la documentation technique pouvant être remise par l'acheteur, alors même que cette hypothèse peut se rencontrer dans des marchés de prestations intellectuelles comme de techniques de l'information et de communication. Ce sera notamment le cas pour les marchés de prestations informatiques impliquant la mise à disposition de tout le parc de matériels et logiciels sur lequel le personnel des sociétés de services en ingénierie de l'informatique (SS2I) va devoir intervenir le temps de l'exécution de leurs prestations. Des précisions et compléments devront être apportés par les dispositions particulières des marchés.

À l'instar des mises à disposition de moyens, la mise à disposition de la documentation, qui aurait d'ailleurs mérité d'être traitée avec tous les autres moyens (cf commentaires de l'article 19 du CCAG-MI) peut poser des problématiques communes à la mise à disposition. Si le principe de la mise à disposition gratuite ne pose aucune difficulté particulière pour ce qui concerne la documentation, d'autres aspects plus délicats devront être abordés par les documents particuliers du marché qui pourront utilement compléter les stipulations du CCAG-MI et pallier l'absence de toute disposition dans les autres CCAG.
En outre, il pourra être précisé dans les pièces particulières du marché que cette documentation devra être fournie en français, cette obligation ne figurant qu'au CCAG-TIC (art. 21) pour la documentation technique relevant des marchés de TIC.

• Gestion des contradictions entre la documentation remise et les spécifications techniques

L'exhaustivité de la documentation existant reste un des soucis majeurs rencontrés dans la mise en œuvre de certains marchés. En effet, il appartient aux parties de gérer des difficultés de cohérences entre la documentation et les spécifications techniques du marché qui vont logiquement, et conformément au CCAG, prévaloir puisqu'elles sont censées décrire le résultat à atteindre. Il est donc important pour les titulaires d'avoir la possibilité d'en contrôler le contenu avec précision, de déceler les contradictions, omissions et erreurs « normalement décelables par un homme de l'art ». Le CCAG prévoit d'ailleurs la possibilité pour le titulaire de demander, sans certitude d'ailleurs d'obtenir gain de cause, l'augmentation des délais d'exécution des prestations, selon la procédure décrite dans les articles correspondants des CCAG (13 du CCAG PI et TIC et 14 du CCAG-MI). Mais au-delà des délais et de leur éventuelle prolongation, l'impact de ces divergences peut être important sur le montant de la rémunération du marché et conduire à des réclamations. De sorte que les parties auront tout intérêt à anticiper ce risque dans le cadre de la consultation, ce qui ne constituera pas une perte de temps, mais au contraire une meilleure gestion de celui-ci, consacré à cette analyse pour une meilleure adéquation aux besoins du marché.

• Analyse de la documentation en phase de consultation

Afin de limiter les risques de contestations et réserves en cours d'exécution du marché concernant les contradictions, erreurs et insuffisances de la documentation technique mise à disposition par le pouvoir adjudicateur, il reste préférable, du point de vue des entreprises qui doivent établir un prix sur lequel elles s'engage, et du point de vue du pouvoir adjudicateur d'organiser la consultation obligatoire de cette documentation, y compris sur place si elle est trop volumineuse et non numérisée, avant la date de remise des offres (par exemple sur le fondement de l'article R.2132-5 du Code de la commande publique). Cette consultation ouvre aux parties non seulement la possibilité de prendre réellement connaissance des éléments qui seront mis à leur disposition, mais aussi de pouvoir poser des questions pertinentes à leur propos.

• Mise à jour de la documentation technique

Aucune disposition du CCAG-MI (pas davantage pour le CCAG-FCS) n'évoque les éventuelles mises à jour de la documentation technique mise à disposition du

titulaire et qui pourrait être – largement – impactée par la réalisation des prestations conformément aux stipulations techniques du marché qui prévalent. Les dispositions évoquant les mises à jour sont celles de la documentation technique de ce qui fait l'objet du marché lui-même, mais pas des marchés précédents.
Ceci n'est évidemment pas anormal, s'agissant d'une prestation à part entière qui doit dès lors être expressément prévue et rémunérée dans le cadre du marché en cours d'exécution. Il ne pourrait s'agir d'une clause administrative générale applicable à tous les marchés. Pour autant, cette prestation semble indissociable d'un marché qui prévoit la mise à disposition d'une documentation technique notamment d'utilisation qui sera nécessairement à adapter dans le cadre du marché pour lequel elle est justement mise à disposition, afin de garantir l'harmonisation de la documentation à consolider.

Arrêt de l'exécution des prestations

• **Arrêté du 30 mars 2021 – Annexe (en italique les modifications apportées par la réforme de 2021)**

Article 26 Lorsque les prestations sont scindées en plusieurs parties techniques à exécuter distinctement, *l'acheteur* peut décider, au terme de chacune de ces parties, soit de sa propre initiative, soit à la demande du titulaire, de ne pas poursuivre l'exécution des prestations, si les deux conditions suivantes sont remplies :

– les documents particuliers du marché prévoient expressément cette possibilité ;
– chacune de ces parties techniques est identifiée et assortie d'un montant.

La décision d'arrêter l'exécution des prestations ne donne lieu à aucune indemnité.

L'arrêt de l'exécution des prestations entraîne la résiliation du marché.

COMMENTAIRES

• Principe de l'arrêt de l'exécution des prestations du marché

Appliquant un mécanisme déjà présent dans l'ancien CCAG-PI antérieur à la réforme de 2009 (art. 18), ayant déjà donné lieu à une abondante jurisprudence, l'article 26 du CCAG-MI autorise la possibilité de prévoir, dans les clauses particulières du marché, l'arrêt des prestations dès que :
– cette possibilité est expressément mentionnée dans les clauses du marché,
– qu'elle correspond à la fin d'une phase technique clairement identifiée
– que les phases à la fin desquelles le marché peut être arrêté sont bien assorties d'une rémunération correspondante.
Le mécanisme constitue une résiliation tel que le précise chaque CCAG dont les dispositions relatives à la résiliation pour événements liés au marché précisent toutes que « lorsque l'arrêt de l'exécution des prestations est prononcé (…), l'acheteur résilie le marché. La résiliation n'ouvre droit pour le titulaire à aucune indemnité » (cf. art. 43.3 du CCAG-MI).
Elle se distingue néanmoins de la résiliation pour motif général et de résiliation pour faute notamment pour les raisons suivantes :
– l'arrêt des prestations ne donne lieu à aucune indemnisation qui serait normalement due en cas de résiliation pour motif d'intérêt général (voir art. 45 du CCAG-MI) ;

– contrairement à la résiliation aux torts du titulaire, elle ne suppose aucune démonstration de l'existence d'une faute dans l'exécution des prestations du marché.

Autorité habilitée à prononcer l'arrêt des prestations
Un arrêt a pu considérer, ce qui reste à confirmer compte tenu des conséquences plus globale pour un acheteur que les décisions d'arrêt d'exécution, en tant qu'en principe elles ne constituent pas des décisions de résiliation si elles sont bien prises sur les fondements de l'article 26 du CCAG-MI semblent pouvoir relever du seul représentant de l'acheteur sans nécessairement devoir être approuvées par l'assemblée délibérante (CAA 5 avril 2012, SARL Blond et Roux, req. n° 10VE00067). Pour les collectivités territoriales et leurs établissements, les règles de compétence et de délégation éventuelles à l'exécutif devront être respectées.

Arrêt des prestations ou résiliation simplifiée sans indemnité ?
L'analyse de la jurisprudence tend à démontrer que l'arrêt des prestations est souvent utilisé comme une forme simplifiée de résiliation dans des circonstances démontrant parfois la faute du titulaire, comme notamment son incapacité en tant que maître d'œuvre à réaliser un projet conforme à l'enveloppe prévisionnelle, ou une décision d'abandon de projet pour motif d'intérêt général qui elle, donne en principe lieu à une indemnisation forfaitaire de 5 % du montant des prestations restant à réaliser, en application de l'article 45 du CCAG-MI.
Pour l'application de ces dispositions pour les marchés de maîtrise d'œuvre lorsqu'ils relevaient du CCAG-PI avant la réforme de 2021 (mécanisme néanmoins supprimé du nouveau CCAG-Maîtrise d'œuvre) dans le cas du dépassement de l'enveloppe prévisionnelle, qui aurait pu fonder une décision de résiliation pour faute tel que le prévoit le mécanisme de respect de cette enveloppe, issu de la Loi MOP du 12 juillet 1985 et du décret « missions » n° 93-1268 du 29 novembre 1993, le juge a pu admettre la validité de la décision d'arrêt des prestations et ainsi que la régularité de l'absence de respect de la procédure spécifique de résiliation normalement applicable (CAA Douai, 4 octobre 2012, Agence Nathalie A., req. n° 11DA01878), sauf si une disposition particulière du marché exclue dans cette hypothèse toute mise en demeure préalable à la réception (CAA Douai, 5 juillet 2007, EURL Architecture X, req. n° 06DA00147). Parfois même, le juge procède à une requalification dans l'autre sens, à savoir en décision d'arrêt des prestations sans indemnité une décision de résiliation ne précisant pas son fondement et ayant conduit le titulaire à demander une indemnisation (CAA Nantes, 7 octobre 2011, Société Nobre Ingénierie, req. n° 10NT00303).
Dans le cas de circonstances à rapprocher davantage de l'abandon du contrat ou du projet, l'acheteur risque de se voir contester la décision en raison du détournement de procédure opéré et le juge, dans le cadre du contrôle de la mesure mettant fin à l'exécution du contrat, peut prononcer la requalification de la décision d'arrêt des prestations en décision de résiliation pour motif d'intérêt général donnant lieu à indemnisation :
– requalification de décision d'arrêt des prestations en résiliation pour motif d'intérêt général ouvrant droit à indemnisation forfaitaire, fondée sur les irrégularités du marché faisant obstacle à son exécution (CAA Bordeaux, 2 décembre 2014, M. B, req. n° 13BX00505) ;
– requalification également en résiliation pour motif d'intérêt général avec indemnisation forfaitaire d'une décision d'abandon de projet suite à l'importante modification de la programmation d'une exposition temporaire (CAA Nantes, 10 janvier 2014, M. D, req. n° 12NT01114).

RÉFÉRENCES

Jurisprudence

Cours administratives d'appel

CAA Bordeaux, 2 décembre 2014, M. B, req. n° 13BX00505 (Arrêt des prestations en application des dispositions de l'article 18 (ancien) du CCAG-PI d'un marché de conduite d'opération – Étendue des pouvoirs du juge dans le cadre du contrôle d'une décision de résiliation, s'agissant d'une mesure d'exécution d'un contrat – Principe de la seule possibilité de rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnisation – Décision d'arrêt de l'exécution des prestations devant être requalifiée en résiliation pour motif d'intérêt général en raison du fait que la marché attribué contrevenait à certaines règles du droit des marchés publics faisant obstacle à la poursuite de son exécution – Principe de rémunération des prestations réalisées et du versement de l'indemnité forfaitaire calculée sur la base de la seule partie non exécutée du marché résilié).

CAA Nantes, 10 janvier 2014, Perrier, req. n° 12NT01114, *Contrats et marchés publics* n° 3, mars 2014, comm. 80, note J.-P. Pietri (Résiliation pour motif d'intérêt général – Marché de prestations intellectuelles d'assistance à maîtrise d'ouvrage relatif à la préparation et au suivi d'une Exposition temporaire – Validité du motif lié à l'abandon du projet sans néanmoins d'obligation de motivation de la décision notifiée – Résiliation fondée sur le fait que suite à l'importantes modifications du projet initial par le partenaire co-organisateur, il a été décidé de faire appel à un prestataire chargé de la conception et la réalisation de la scénographie de l'exposition – Conclusions tendant à la reprise des relations contractuelles sans objet dès lors que le délai d'exécution était achevé – Caractère forfaitaire et suffisant de l'indemnité prévue au marché ou au CCAG suffisant, cette indemnité ne pouvant prendre en compte l'impossibilité de conclure d'autres contrats ou l'existence d'un préjudice moral).

CAA Lyon, 2 janvier 2014, Département du Puy de Dôme, req. n° 12LY03082 (Résiliation pour motif d'intérêt général d'un marché d'études et de programmation de travaux de réhabilitation – Décompte de résiliation et modalités de présentation d'une réclamation au regard de la détermination des prestations réellement exécutées et de l'indemnité forfaitaire prévue par le CCAG).

CAA Marseille, 16 décembre 2013, M. B, req. n° 11MA00919 (Résiliation pour motif d'intérêt général d'un marché de maîtrise d'œuvre – Décompte de résiliation et modalités de présentation d'une réclamation au regard de la détermination des prestations réellement exécutées et de l'indemnité forfaitaire prévue par le CCAG – Indemnité forfaitaire du CCAG ayant pour vocation à assurer la réparation de la perte du bénéfice dont le titulaire a été privé et celle du préjudice commercial).

CAA Marseille, 13 novembre 2013, SARL Abyla Studio, req. n° 11MA00696 (Marché de maîtrise d'œuvre faisant référence au CCAG-Travaux – Résiliation à la fin d'une phase avant l'achèvement du marché – Demande d'indemnisation devant être formée dans le délai de 45 jours à compter du décompte général – Réclamation adressée par Chronopost expédié plus de 48 h avant l'expiration du délai de forclusion, devant donc être considérée comme adressée en temps utile et donc régulièrement notifiée, sur la base d'un bordereau de distribution attestant de la présentation au maître d'ouvrage dans la veille de l'expiration du délai – Qualification

de réclamation d'une lettre du titulaire résilié contestant la résiliation, en discutant les motifs et demandant le versement d'une indemnité de résiliation – Caractère inapplicable car inadapté du CCAG Travaux pour un marché de prestations intellectuelle non démontré par le requérant – Inapplication de la clause d'indemnisation de 4 % prévue au CCAG-PI mais droit à réparation intégrale du préjudice subi correspondant au montant du manque à gagner calculer sur la base de la marge nette et non de la marge brute augmenté des dépenses non amorties exposées sans contrepartie – Prise en compte de la marge brute de 91,1 % du chiffre d'affaires sous déduction des charges supportées par l'entreprise requérante à caractère unipersonnel).

CAA Douai, 4 octobre 2012, Agence Nathalie A., req. n° 11DA01878 (Décision d'arrêt des prestations pour un marché de maîtrise d'œuvre – Étendue des pouvoirs du juge dans le cadre du contrôle d'une mesure d'exécution d'un contrat – Principe de la seule possibilité de rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnisation sauf si, eu également à la portée d'une telle mesure d'exécution, une partie au contrat a contesté sa validité et demander la reprise des relations contractuelles sous condition de respect d'un délai de 2 mois à compter de la date à laquelle elle a été informée de cette mesure – Possibilité d'arrêter l'exécution des prestations au terme de chaque élément de mission constituant des phases techniques assorties d'un montant, au sens des dispositions du CCAG – Arrêt des prestations entraînant la résiliation du marché au stade de l'APS – Impossibilité de se fonder sur la circonstance ultérieure de la relance de l'opération dans un contexte de difficultés financières du maître d'ouvrage pour contester la décision d'arrêt des prestations – Décompte de résiliation ne pouvant prendre en compte que la valeur des prestations reçues, sans indemnité pour pertes ou manque à gagner – Recevabilité des conclusions de l'ancien titulaire, concurrent également évincé dans le cadre de la nouvelle procédure de maîtrise d'œuvre, tendant à contester sa validité et éventuellement de solliciter une indemnisation – Irrégularité du recours à la procédure négociée de l'article 35 du Code des marchés publics permettant de déroger soit au concours de maîtrise d'œuvre soit à la procédure d'appel d'offres, en application de l'article 74 dudit Code – Prestation à réaliser ne pouvant en l'espèce, être regardée comme étant d'une nature telle que les spécifications du marché ne pouvaient être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres dans la mesure où le maître d'ouvrage n'invoque aucune difficulté particulière et qu'il résulte de l'instruction que le nouveau marché avait le même objet que le marché précédemment résilié, comportait des missions équivalentes et avait déjà fait l'objet d'une estimation réévaluée à la date de la résiliation – Annulation du contrat alors même que le marché est en voie d'achèvement – Absence d'indemnisation de l'ancien titulaire requérant dès lors qu'en raison de son éviction dès le stade de la candidature, il était dépourvu de toute chance de remporter le nouveau marché.

CAA 5 avril 2012, SARL Blond et Roux, req. n° 10VE00067 (Décision d'arrêt des prestations pour un marché de maîtrise d'œuvre suite à la remise de deux avant-projets définitif refusé au motif du dépassement de l'enveloppe financière prévisionnelle prévu au contrat – Décision pouvant être valablement prise par la personne responsable du marché ou son représentant et non pas l'organe délibérant – Exécutif habilité à déléguer son adjoint lui permettant de signer la décision d'arrêt des prestations – Décision d'arrêt non assimilable à une résiliation pour

faute précédée d'une mise en demeure, n'imposant donc pas ni motivation ni mise en demeure préalable au regard des dispositions du CCAG-PI applicable – Exigence de l'existence de phases techniques assorties d'un montant remplie pour l'APD, le marché ne de maîtrise d'œuvre ne pouvant être considéré comme comprenant uniquement une phase étude et une phase travaux – Décision d'arrêt des prestations d'autant plus non assimilable à une résiliation que le marché prévoit expressément la possibilité de mettre fin au marché en cas de dépassement du coût prévisionnel après refus de la prestation d'APD – Absence d'obligation de justifier cette décision expressément précisée par le CCAP du marché tout en prévoyant une indemnisation à hauteur de 5 % de la rémunération restant à percevoir à la date de résiliation pour le préjudice et le manque à gagner – Interprétation de la Cour d'appel conduisant à ne pas appliquer l'indemnité de 5 % qui par principe ne s'impose pas en cas d'arrêt des prestations mais que le marché avait expressément réintroduit par dérogation au CCAG).

CAA Nantes, 7 octobre 2011, Société Nobre Ingénierie, req. n° 10NT00303 (Résiliation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour dépassement de l'enveloppe prévisionnelle après remise d'un avant projet sommaire – Requalification en arrêt de l'exécution de prestations techniques assorties d'un montant ne générant pas l'obligation de versement de l'indemnité forfaitaire de résiliation de 4 % du montant des prestations restant à exécuter).

CAA Nantes, 6 mai 2011, Société d'architecture JAPAC, req. n° 10NT0471 (Arrêt des prestations d'un marché de maîtrise d'œuvre pour la conception et la réalisation d'un centre aquatique, suite à l'abandon du projet décidé suite au changement de majorité municipale – Décision d'arrêt des prestations notifiée dans le délai de validation de l'élément Esquisse, faisant obstacle à ce que le maître d'œuvre puisse de prévaloir des prestations d'APS réalisées postérieurement faute d'acceptation tacite – Décision d'arrêt des prestations ne faisant pas référence aux dispositions spécifiques du CCAG s'y rapportant mais visant la mise en œuvre du programme électoral ayant pour objectif la résiliation du marché – Qualification de résiliation pour motif d'intérêt général).

CAA Versailles, 14 septembre 2010, EURL d'architecture H. Fricout, req. n° 08VE01713, CP-ACCP n° 105/2010, p. 18 (Arrêt des prestations et résiliation – Absence de qualité à agir en justice du mandataire d'un groupement conjoint après la fin des relations contractuelles pour le compte de l'ensemble du groupement – Absence d'indemnisation du fait de l'arrêt des prestations prévu aux stipulations particulières du marché entraînant la résiliation au terme des études d'avant projet définitif).

CAA Marseille, 23 novembre 2009, Société SAREA Alain SARFATI et OTH Méditerranée, req. n° 07MA01476 (Résiliation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour dépassement de l'enveloppe prévisionnelle après remise d'un avant projet détaillé – Décompte de résiliation intégrant l'ensemble des prestations réalisées – Décision de refus de l'APD notifiée par télécopie et non par lettre recommandée avec accusé de réception comme prévu au contrat entraînant dès lors une décision implicite d'acceptation par le pouvoir adjudicateur et l'obligation corrélative de paiement de cette prestation réalisée – Constat de l'incapacité de la maîtrise d'œuvre de respecter l'enveloppe prévisionnelle assortie du taux de tolérance – Impossibilité de se prévaloir de l'insuffisance du programme sur le fondement de l'article 2 al. 5 de la Loi MOP – Propositions de modification du programme par le maître d'œuvre

inacceptables pour le maître d'ouvrage compte tenu de leur importance pour l'équipement envisagé, justifiant la décision de résiliation aux torts du titulaire.

CAA Douai, 5 juillet 2007, EURL Architecture X, req. n° 06DA00147 (Résiliation d'un marché de maîtrise d'œuvre pour dépassement de l'enveloppe prévisionnelle après remise d'un avant projet détaillé – Validité de la procédure fondée sur une dispositions particulières du marché dérogatoires au CCAG excluant une mise en demeure préalable – Régularité de la résiliation appréciée au regard du caractère infructueux de deux appels d'offres de marchés de travaux malgré la décision du maître d'ouvrage d'augmenter de manière significative l'enveloppe prévisionnelle et sa demande faite au maître d'œuvre de rechercher des économies).

Éléments bibliographiques

M. Blossier, « L'article 20 du CCAG-PI 2009 : pérennité ou rémission pour la maîtrise d'œuvre ? *Contrats publics – Le Moniteur* n° 225, novembre 2021

G. Gauch et M. Millard, « Quels sont les acteurs titulaires du pouvoir de résiliation », *Contrats publics – Le Moniteur* n° 223, septembre 2021

C. Bontemps-Hesdin, « L'arrêt des prestations, alternative à la résiliation », *Gaz. des communes*, 23 sept. 2013, p. 63.

A. Tricoire, « Conséquences de la résiliation sur les contrats de maîtrise d'œuvre », *Contrats publics – Le Moniteur*, n° 128, janvier 2013, p. 63.

CCAG Marchés industriels **commenté**

Les cahiers des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics, forment un ensemble de documents de référence déterminant les modalités d'exécution de la plupart des marchés. En particulier, le CCAG Marchés Industriels (MI) qui concerne les marchés de fourniture d'équipements ou de prototypes conçus et réalisés spécialement pour répondre aux besoins de l'acheteur.

Ce CCAG a fait l'objet d'une importante réforme en 2021 et contient donc de nouvelles stipulations concernant l'application du RGPD et le traitement des données personnelles, les modalités de coopération entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, la prise en compte des préoccupations sociales et environnementales, les modes de règlement amiable des différends…

Dans cet ouvrage, chacun des 55 articles fait l'objet d'un commentaire synthétique qui permet une compréhension immédiate de sa portée et facilite sa mise en œuvre. Des précisions sur les sujets connexes importants (exécution financière, dématérialisation, développement durable etc.) offrent un éclairage qui permet de répondre efficacement à tout incident pouvant survenir durant l'exécution des marchés.

Chaque article est également enrichi des références, d'extraits de textes officiels utiles à sa compréhension, du résumé de la jurisprudence judiciaire et administrative ainsi que de commentaires pratiques.

Nicolas Charrel est avocat au Barreau de Paris, avocat européen à la Cour du Luxembourg, médiateur, auteur notamment du *Code de la commande publique commenté et annoté*, du *CCAG Travaux commenté* également, aux Éditions du Moniteur. Il collabore régulièrement à la revue *Contrats publics – Actualités Moniteurjuris*.

Également disponibles :
– *CCAG Techniques de l'information et de la communication commenté* ;
– *CCAG Prestations intellectuelles commenté* ;
– *CCAG Travaux commenté* ;
– *CCAG Maîtrise d'œuvre commenté*.

ISSN 2111-6105
ISBN 978-2-281-13618-0
9 782281 136180
EDITIONS LE MONITEUR