



achat
public.info

CCAG Fournitures Courantes et de Services

Annoté et commenté

Jérôme Michon

Professeur à l'École Spéciale des Travaux Publics, du Bâtiment et de l'industrie
Président de l'Institut de la Commande publique



2021

Avec plus de **10 000 abonnés**, **achatpublic.info** aborde toutes les thématiques liées à la commande publique : métier, juridique, économique, technique et organisationnel.

Véritable outil de travail et de veille, **achatpublic.info** vous accompagne au quotidien et vous permet de tout connaître des tendances métier et des actualités juridiques.

Interviews, analyses, tribunes, l'équipe de rédaction est à l'affût de l'information pertinente dans le domaine de la commande publique.

Abonnez-vous dès aujourd'hui et décryptez l'actualité de la commande publique !

5 bonnes raisons de s'abonner !

- Bénéficier d'une veille personnalisée
- Suivre les tendances métier juridiques
- Être le premier informé des actualités
- Accéder à la base documentaire
- Saisir les opportunités d'emploi

JE M'ABONNE À ACHATPUBLIC.INFO

Suivez-nous !



TWITTER



LINKEDIN



FACEBOOK



NEWSLETTER



Jérôme MICHON



- Professeur en droit des marchés publics à l'ESTP depuis plus de vingt ans (Ecole Spéciale des Travaux Publics, du Bâtiment et de l'Industrie).
- Réalise des formations, audits, assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO), conseils en optimisation de la dépense publique et sur tout ce qui concerne le domaine des marchés publics et concessions.
- Il dispose de nombreuses références auprès de ministères, collectivités territoriales, établissements publics et privés, entreprises sociales, sociétés d'économie mixte (etc.), ainsi qu'auprès de la Commission Européenne.
- Il a assuré le contrôle de légalité préfectoral et dirigé l'information réglementaire de la revue « Le Moniteur ».
- Il est actuellement Président de l'Institut de la Commande Publique et est l'auteur de très nombreux articles publiés dans des revues spécialisées, consacrés aux différentes facettes de la réglementation des marchés publics, ainsi que divers ouvrages, dont l'un est préfacé par une ancienne Présidente de Section du Conseil d'Etat.
- Il intervient ponctuellement dans d'autres pays de l'Union Européenne, sur des problématiques de marchés publics (Belgique, Espagne, Pologne, Italie).
- Il est intervenu auprès de la Commission européenne pour le « Manuel sur les marchés publics écologiques : acheter vert ! » adopté et diffusé par les instances européennes, et a été auditionné récemment par le Conseil économique, social et environnemental (CESE) sur les possibilités d'ancrage territorial de la commande publique (achats locaux).

SOMMAIRE

| | | | |
|---|----|--|----|
| Introduction | 4 | Article 26 : Données indispensables à l'exécution d'une mission de service public | 46 |
| Principales nouveautés du CCAG Fournitures Courantes et Services (FCS) | 5 | | |
| CCAG FOURNITURES COURANTES ET SERVICES | 11 | CHAPITRE 5 : Constatation de l'exécution des prestations - garantie - maintenance | 46 |
| Préambule | 11 | Article 27 : Opérations de vérification | 46 |
| CHAPITRE 1 : Généralités | 12 | Article 28 : Déroulement des opérations de vérification | 47 |
| Article 1 : Champ d'application | 12 | Article 29 : Décisions après vérification | 47 |
| Article 2 : Définitions | 13 | Article 30 : Admission, ajournement, réfaction et rejet | 47 |
| Article 3 : Obligations générales des parties | 14 | Article 31 : Transfert de propriété | 49 |
| Article 4 : Pièces contractuelles | 18 | Article 32 : Maintenance des prestations | 49 |
| Article 5 : Confidentialité - Protection des données personnelles - Mesures de sécurité | 19 | Article 33 : Garantie | 50 |
| Article 6 : Protection de la main-d'œuvre et conditions de travail | 21 | CHAPITRE 6 : Propriété intellectuelle | 50 |
| Article 7 : Protection de l'environnement, sécurité et santé | 22 | Article 34 : Définition des résultats | 51 |
| Article 8 : Réparation des dommages | 22 | Article 35 : Régime général des connaissances antérieures et des connaissances antérieures standards | 52 |
| Article 9 : Assurances | 23 | Article 36 : Stipulations spécifiques aux connaissances antérieures et connaissances antérieures standards | 53 |
| CHAPITRE 2 : Prix et règlement | 23 | Article 37 : Régime des résultats | 53 |
| Article 10 : Prix | 23 | CHAPITRE 7 : Résiliation | 58 |
| Article 11 : Précisions sur les modalités de règlement | 26 | Article 38 : Principes généraux | 58 |
| Article 12 : Règlement en cas de groupement d'opérateurs économiques ou de sous-traitance | 29 | Article 39 : Résiliation pour événements extérieurs au marché | 59 |
| CHAPITRE 3 : Délais | 30 | Article 40 : Résiliation pour événements liés au marché | 59 |
| Article 13 : Délai d'exécution | 30 | Article 41 : Résiliation pour faute du titulaire | 59 |
| Article 14 : Pénalités | 33 | Article 42 : Résiliation pour motif d'intérêt général | 60 |
| Article 15 : Primes | 35 | Article 43 : Décompte de résiliation | 60 |
| CHAPITRE 4 : Exécution | 35 | Article 44 : Remise des prestations et des moyens matériels permettant l'exécution du marché | 62 |
| Article 16 : Développement durable | 35 | Article 45 : Exécution de la prestation aux frais et risques du titulaire | 62 |
| Article 17 : Lieux d'exécution | 40 | CHAPITRE 8 : Différends | 63 |
| Article 18 : Matériels, objets et approvisionnements confiés au titulaire | 40 | Article 46 : Règlement des différends entre les parties | 63 |
| Article 19 : Aménagement des locaux destinés à l'installation du matériel objet du marché | 41 | | |
| Article 20 : Stockage, emballage, transport et gestion des déchets | 41 | | |
| Article 21 : Livraison | 42 | | |
| Article 22 : Surveillance en usine | 43 | | |
| Article 23 : Prestations supplémentaires et modificatives | 43 | | |
| Article 24 : Suspension des prestations en cas de circonstances imprévisibles | 45 | | |
| Article 25 : Clause de réexamen | 45 | | |

INTRODUCTION

Ce cahier des clauses administratives générales (CCAG), applicable aux marchés publics de Fournitures Courantes et de Services (FCS), annoté et commenté, est le fruit d'un partenariat entre le site d'information spécialisé achatpublic.info et l'Institut de la Commande Publique.

Vous trouverez dans les pages suivantes, une présentation des **principales nouveautés du CCAG FCS**, ainsi que **son texte intégral, complété par des commentaires, annotations et conseils pratiques**, prodigués par Jérôme MICHON, Professeur à l'Ecole Spéciale des Travaux Publics, du Bâtiment et de l'Industrie (ESTP) et Président de l'Institut de la Commande Publique. **Des liens informatiques ont été également insérés dans le sommaire**, afin de permettre au lecteur de pouvoir directement rejoindre le texte de l'article en cliquant sur son intitulé retranscrit dans le sommaire.

Le nouveau CCAG Fournitures Courantes et Services est issu du texte n° 18 de l'arrêté du 30 mars 2021, publié au JORF du 1er avril 2021. Il est applicable depuis le jour de sa publication au Journal Officiel, mais les praticiens bénéficient d'une période de transition : ils peuvent continuer à renvoyer leurs marchés aux anciens CCAG (version 2009), jusqu'au 30 septembre 2021. Et si les pièces d'un marché ne visent pas expressément la version applicable, les arrêtés du 30 mars 2021 précisent qu'il conviendra de considérer que c'est celle de 2009 (anciens CCAG) qui s'appliquera « tacitement ». La date butoir qu'il faut donc retenir est celle du **30 septembre 2021**, et la transition entre les anciens CCAG et les nouveaux, doit être entreprise au plus tard à cette date.

Les acheteurs n'ont, quoi qu'il en soit, aucune obligation juridique d'y renvoyer, lors de la rédaction des pièces contractuelles propres à leurs marchés (CCAP ou équivalent). Mais cela est recommandé, et c'est d'ailleurs très souvent le cas en pratique. Des dérogations s'avèrent particulièrement indispensables eu égard à la politique d'achats retenue par l'acheteur et aux spécificités de chaque marché. **Il convient d'être attentif aux modifications importantes qui ont été entreprises**, afin de ne pas être surpris par la portée d'une nouvelle règle à laquelle une dérogation n'aurait pas été contractualisée.

Par-delà un toilettage rédactionnel, **le nouveau CCAG FCS innove** :

- Validation des échanges dématérialisés, avec une présomption de réception au bout de huit jours, même en l'absence de téléchargement sur la plateforme par l'autre cocontractant ;
- Nouvelles modalités de versement des montants dus à un groupement d'opérateurs économiques et de substitution du mandataire défaillant ;
- Pas d'obligation de signer les ordres de service et bons de commande, mais nécessaire valorisation financière des OS portant sur de nouvelles prestations ;
- Adoption de règles applicables à des informations dites « confidentielles » ;
- Consécration d'une pénalité pour non-respect d'obligations environnementales ou sociales, et adoption de nouvelles obligations de gestion des déchets ;
- Nouveau régime juridique des droits de propriété intellectuelle (ne reprenant pas pour autant les options A et B de l'ancien CCAG PI) et intégration de clauses de protection de données personnelles (RGPD) ;
- Exigence de communication par le titulaire de données réutilisables et exploitables par l'acheteur, si elles sont indispensables à la gestion d'un service public ;
- Nouvelles possibilités de suspension ou prolongation du délai d'exécution, ou de sursis à livraison, et application d'une clause de réexamen ;
- Possibilités de conclure un avenant (sic) dans plusieurs cas visés par le nouveau CCAG FCS ;
- Substitution de l'expression « réception » (réservée aux travaux) par celle de la simple « admission » des prestations ;
- Intégration de l'obligation de facturation électronique et création d'un système d'options alternatives pour les avances ;
- Limitation du poids des pénalités de retard ; exigence d'une procédure contradictoire avant de les appliquer et incitation à prévoir des primes pour réalisations anticipées ;
- Prise en compte du silence de l'acheteur, pour en déduire l'apparition d'un différend et donc l'application du délai pour présenter un mémoire en réclamation.
- Renforcement du contenu d'un tel mémoire et réduction du délai de recours contentieux à deux mois (au lieu de six en travaux et maîtrise d'œuvre) pour les réclamations auxquelles a donné lieu le solde du marché.

PRINCIPALES NOUVEAUTÉS DU CCAG FCS

| MOTS-CLÉS | MODIFICATIONS CONSACRÉES | ARTICLES DU CCAG |
|--|---|-------------------------|
| PRINCIPES GÉNÉRAUX | | |
| TERMINOLOGIES | MISES À JOUR de plusieurs terminologies : « acheteur » au lieu de « pouvoir adjudicateur » (trop restrictif quant au champ d'application de la commande publique) ; « tranches optionnelles » au lieu de « tranches conditionnelles » ; « accords-cadres à bons de commande » au lieu de « marchés à bons de commande » ; « décompte de résiliation » au lieu de « décompte de liquidation » ; « mémoire en réclamation » au lieu de « lettre de réclamation », etc. | Art. 2 et autres |
| DÉFINITIONS | Intégration dans les définitions générales des CCAP ET CCTP et même, pour la première fois, la possibilité d'un CCP est évoquée. | Art. 2 |
| ÉCHANGES DÉMATÉRIALISÉS | Renforcement de la VALIDITÉ JURIDIQUE des échanges dématérialisés lors de l'exécution du marché : toute notification de décision, information, OS, etc. est possible par voie électronique. Et il y a une PRÉSUMPTION que le titulaire en a pris connaissance, même s'il n'a pas téléchargé le document déposé sur le profil d'acheteur (plateforme de dématérialisation) depuis au moins huit jours. | Art. 3.1 |
| GROUPEMENT | Possibilité de prévoir dans le marché, une répartition des paiements entre les membres d'un GROUPEMENT SOLIDAIRE , par dérogation au principe du paiement sur un compte unique dans le cadre d'un tel groupement. Ce compte unique n'est pas nécessairement géré par le mandataire. Il peut également être ouvert au nom des membres du groupement et pas du seul mandataire. | Art. 12 |
| | Etablissement du principe qu'en cas de DÉFAILLANCE DU MANDATAIRE d'un groupement, les autres membres du groupement doivent désigner un remplaçant parmi eux, à défaut, le membre exécutant la plus grosse part financière de prestations deviendra d'office le nouveau mandataire (et non plus, le deuxième de la liste des membres, comme c'était prévu dans les anciens CCAG). | Art. 3.5.4 |
| EXÉCUTION DU MARCHÉ DE FOURNITURES COURANTES ET SERVICES | | |
| SIGNATURE OS ou BON DE COMMANDE | SUPPRESSION de l'obligation de signature des ordres de service et des bons de commande. | Art. 3.7 et 3.8 |

| MOTS-CLÉS | MODIFICATIONS CONSACRÉES | ARTICLES DU CCAG |
|-------------------------------|---|------------------|
| ORDRES DE SERVICE | Le CCAG FCS ne précise pas que les OS sont des documents écrits (contrairement à d'autres CCAG). L'article 2, le définit comme étant « la décision de l'acheteur qui précise les modalités d'exécution des prestations prévues par le marché ». L'article 3.8 se contente d'affirmer que les OS sont « notifiés par l'acheteur au titulaire ». Il est conseillé de formaliser par écrit un OS, de les dater et numéroter (comme l'exigent les CCAG Travaux et Maîtrise d'œuvre). | Art. 2 et 3.8* |
| | Obligation de prévoir systématiquement une valorisation financière des ordres de service portant sur la commande de PRESTATIONS SUPPLÉMENTAIRES et modificatives du marché initial. Cette nouveauté consiste à tirer les conséquences de l'article L. 2194-3 du Code de la commande publique, issu de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite « loi Pacte »). | Art. 23 |
| INFORMATION CONFIDENTIELLE | Une définition d'une information confidentielle est proposée : elle vise toute information, sous quelque forme que ce soit, sur tout support dont l'acheteur est propriétaire ou titulaire, et qui est communiquée au titulaire, ou obtenue de toute autre façon par ce dernier dans le cadre de ses relations avec l'acheteur. Cette définition souligne bien plus l' ÉTENDUE ET LES MODALITÉS DE TRANSMISSION de l'information, que son caractère « confidentiel ». | Art. 5.1.2* |
| OBLIGATIONS SOCIALES | Importantes nouvelles clauses en matière sociale. Il s'agit de l'un des volets de l'obligation pour un acheteur de tenir compte, lors de la définition de ses besoins, d'objectifs de développement durable. Tous les CCAG intègrent des exigences sociales, en dressant une liste de personnes en difficultés d'insertion pouvant être concernées (public éligible), en explicitant les MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE d'une clause sociale et surtout, en prévoyant désormais l'application de PÉNALITÉS (pouvant être forfaitaire) en cas de manquement du titulaire à ses engagements contractuels d'insertion. | Art. 16.1 |
| OBLIGATIONS ENVIRONNEMENTALES | Nouvelles clauses en matière environnementale, renvoyant aux termes du marché, pour définir des MÉTHODES OBJECTIVES et assurer un CONTRÔLE EFFECTIF de leur respect. Cette disposition s'applique aussi au sous-traitant éventuel. Tous les éléments d'un marché sont concernés, mais sont particulièrement visés, les conditions de stockage, les emballages, les modalités de transport et la gestion des déchets. Une PÉNALITÉ pour manquement du titulaire à ses obligations environnementales doit être prévue dans les pièces du marché (tout particulièrement concernant son montant). | Art. 16.2 et 20 |
| | L'ancien CCAG FCS ne traitait à aucun moment des enjeux de gestion des DÉCHETS . Désormais, le nouveau CCAG FCS rappelle la nécessité de procéder à une valorisation ou élimination des déchets par le titulaire, pendant toute la durée du marché. | Art. 20.4* |

| MOTS-CLÉS | MODIFICATIONS CONSACRÉES | ARTICLES DU CCAG |
|--|---|----------------------|
| DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE | <p>Intégration de clauses de droits de propriété intellectuelle dans tous les CCAG, ne nécessitant pas de compléments dans les pièces contractuelles particulières. La logique ancienne de l'option A ou B est supprimée. Désormais, un RÉGIME JURIDIQUE DUAL est prévu :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principe : une cession à titre non exclusif s'applique : l'acheteur peut utiliser les prestations couvertes par des droits de propriété intellectuelle réalisées dans le cadre du marché (on parle des résultats), mais ... il n'en a pas l'exclusivité. Le titulaire peut réutiliser ces résultats, y compris avec exploitation commerciale, et il peut même déposer des titres de propriété industrielle sur les inventions et autres éléments issus de l'exécution du marché, avec l'octroi seulement d'une licence à l'acheteur pour ses besoins. • Exception : une cession à titre exclusif s'applique pour les prestations directement liées à l'identité même de l'acheteur (création de logos, chartes, campagnes de communication, ...). | Art. 34 à 37* |
| DONNÉES POUR LA GESTION D'UN SERVICE PUBLIC | Lorsque le marché a pour objet la gestion d'un service public, le titulaire fournit à l'acheteur sous format électronique, dans un standard ouvert librement RÉUTILISABLE ET EXPLOITABLE par un système de traitement automatisé, et dans le respect du secret des affaires et des droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers, les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de la gestion du service public et qui sont indispensables à son exécution. | Art. 26* |
| RGPD | Intégration de clauses relatives au RGPD (protection des DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL) reprenant les termes du Règlement n° 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. | Art. 5.2 |
| SUSPENSION D'EXÉCUTION | En cas d'impossibilité d'exécuter le marché, pour des raisons de « CIRCONSTANCES IMPRÉVISIBLES », l'acheteur peut suspendre totalement ou partiellement l'exécution du marché, éventuellement sur demande du titulaire. Les parties doivent se rapprocher pour convenir des dispositions à prendre pour permettre la reprise de l'exécution et les modalités de répartition des surcoûts liés aux circonstances imprévisibles. | Art. 24 |
| CLAUDE DE RÉEXAMEN | Face à toute circonstance imprévisible, les parties doivent examiner « de bonne foi » les conséquences (notamment financières) de ces événements. Le CCAG prévoit désormais une clause de réexamen renvoyant expressément à l'établissement d'un AVENANT pour prendre en charge (en totalité ou non) les surcoûts éventuels. | Art. 25 |

| MOTS-CLÉS | MODIFICATIONS CONSACRÉES | ARTICLES DU CCAG |
|---|---|---|
| AVENANT | <p>Le terme « avenant » est employé à plusieurs reprises dans le CCAG FCS : s'agissant des éventuels avenants à un contrat de sous-traitance dont la transmission est sollicitée par l'acheteur (art. 3.6.3) ; si la réglementation sur la protection de données à caractère personnel évolue en cours d'exécution (art. 5.2.2) ; idem si changement de la réglementation sur la protection de la main d'œuvre et des conditions de travail (art. 6.2) ; idem si changement des règles sur la protection de l'environnement, la sécurité et santé (art. 7.2) ; si la disposition des locaux désignés comme lieu de livraison, entraîne des difficultés exceptionnelles de manutention, non prévues dans le marché (art. 21.4) ; s'agissant de la fixation des prix définitifs relatifs à des prestations supplémentaires ou modificatives (art. 23.3) ; s'agissant de la prise en charge par l'une ou l'autre des parties, des surcoûts liés à des circonstances imprévisibles (art. 25) ; et s'agissant du transfert du marché d'un titulaire décédé ou frappé d'incapacité civile à ses ayants droit ou à un curateur (art. 39.1).</p> <p>A noter que la souplesse présente dans le CCAG Maîtrise d'œuvre, permettant de se dispenser d'un avenant pour des prestations supplémentaires ou modificatives ne dépassant pas 10 % du montant du marché, n'est pas prévue dans le CCAG FCS.</p> | Art. 3.6.3, 5.2.2, 6.2, 7.2, 21.4, 23.3, 25, 39.1* |
| ADMISSION DES PRESTATIONS | <p>Le mot « RÉCEPTION » est désormais utilisé uniquement dans le CCAG Travaux et ne figure plus dans les autres CCAG, car il renvoie à une procédure spécifique (pouvant déboucher sur des réserves). On parle dans tous les autres CCAG, dont le CCAG FCS, d'« ADMISSION » des prestations.</p> | Art. 30* |
| VOLET FINANCIER DU MARCHÉ DE FOURNITURES COURANTES ET SERVICES | | |
| FACTURATION ÉLECTRONIQUE | Intégration de l' OBLIGATION de facturation électronique | Art. 11.8 |
| AVANCES | <p>Création d'un SYSTÈME D'OPTIONS concernant les « avances », afin d'inciter à pratiquer un taux d'avance de 20 %.</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'option A (applicable à défaut de choix contraire dans les pièces du marché) prévoit un taux d'avance de 20 % pour les PME et un taux correspondant au minimum réglementaire (5 %) pour les autres entreprises. A noter que cette option, s'applique d'office pour les marchés de l'Etat, puisque l'article R. 2191-7 impose le taux majoré d'au moins 20 % pour les PME. • L'option B prévoit l'application des taux d'avances minimaux fixés par le Code. Dans les deux cas, les pièces du marché peuvent établir un taux supérieur. | Art. 11.1 |

| MOTS-CLÉS | MODIFICATIONS CONSACRÉES | ARTICLES DU CCAG |
|------------------------------------|---|--|
| ACTUALISATION OU RÉVISION DES PRIX | Traduction de l'expression « date d'établissement du prix initial » mentionnée dans les anciens CCAG, pour le calcul de l'actualisation ou de la révision d'un prix, par l'expression « DATE DE REMISE DE L'OFFRE par le titulaire ». Et s'il y a plusieurs offres successivement remises (comme lors d'une négociation ou d'un dialogue compétitif), c'est la date de remise de l'offre finale qu'il convient de prendre en compte. | Art. 10.1.2 et 10.2.4 |
| PROLONGATION DU DÉLAI | Si le titulaire ne peut plus respecter les délais d'exécution, du fait de l'acheteur ou d'un événement ayant un caractère de FORCE MAJEURE , l'acheteur prolonge le délai d'exécution. Le titulaire signale à l'acheteur les faits, dans les 15 jours de leur apparition, et avant l'expiration du délai contractuel. Il lui indique la durée de prolongation souhaitée. L'acheteur dispose de 15 jours pour lui notifier sa décision. | Art. 13.3* |
| | Un SURSIS DE LIVRAISON peut être accordé au titulaire, en dehors des cas évoqués ci-dessus (relevant de l'article 13.3 du CCAG), si une « cause qui n'est pas de son fait » met obstacle à l'exécution du marché dans le délai contractuel. Il ne faut pas confondre la prolongation du délai d'exécution (art. 13.3 du CCAG FCS) qui vise des cas extrêmes, avec le sursis de livraison (art. 21.5 du CCAG FCS) qui a une portée plus souple et pouvant être liée à des enjeux environnementaux. Le CCAG FCS précise (contrairement au CCAG PI et CCAG TIC), que le sursis de livraison s'applique en dehors des cas ouvrant droit à une prolongation. | Art. 21.5* |
| PÉNALITÉS | Limitation du niveau maximum des PÉNALITÉS DE RETARD d'exécution à seulement 10 % du montant d'un marché ou d'un bon de commande. Et comme c'est le cas dans tous les CCAG, il est désormais prévu un seuil unique de 1 000 euros en dessous duquel les pénalités de retard ne peuvent pas être réclamées. Petite subtilité : dans le CCAG FCS (art. 14.1.1) et le CCAG TIC (art. 14.1.1), la formule de calcul des pénalités de retard proposée est de 1/1000ème, alors qu'elle est de 1/3000ème dans le CCAG PI (art. 14.1.1), CCAG Travaux (art. 19.2.3) et CCAG Maîtrise d'œuvre (art. 16.2.3). L'acheteur peut bien évidemment déroger à ces proportions, qui peuvent déboucher sur des montants peu élevés. | Art. 14.1 |
| | Obligation pour l'acheteur de mettre en œuvre une procédure contradictoire (avec MISE EN DEMEURE), avant de pouvoir appliquer des pénalités, qu'il s'agisse des pénalités de retard, de celles applicables en matière de non-respect des engagements environnementaux ou sociaux énoncés dans le cahier des charges. | Art. 14.1.1, 16.1.5 (social) et 16.2.3 (environnement) |
| PRIMES | Développement de clauses relatives au versement de primes pour RÉALISATION ANTICIPÉE , avec des conditions d'attribution, des modalités de calcul et de versement à préciser dans les pièces particulières du marché. | Art. 15 |

| MOTS-CLÉS | MODIFICATIONS CONSACRÉES | ARTICLES DU CCAG |
|---|--|-------------------|
| LITIGES ET DIFFÉRENDS EN MARCHÉ DE FOURNITURES COURANTES ET SERVICES | | |
| DIFFÉREND | Le SILENCE GARDÉ PAR L'ACHETEUR en réponse à une demande du titulaire, peut valoir constat d'un différend. Le nouveau CCAG fixe la date d'apparition d'un différend, comme point de départ du délai accordé au titulaire pour présenter un mémoire en réclamation, sous peine de forclusion. | Art. 46.1* |
| MÉMOIRE EN RÉCLAMATION | Précisions concernant les ÉLÉMENTS DEVANT FIGURER dans un mémoire en réclamation établi par le titulaire. | Art. 46.2 |
| RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS | Incitation à régler amiablement un différend en recourant notamment à un COMITÉ CONSULTATIF de règlement à l'amiable, à la conciliation, à la médiation (notamment du médiateur des entreprises), ou à l'arbitrage. | Art. 55.4 |
| DÉLAI DE RECOURS CONTENTIEUX | Consécration d'un délai de recours contentieux de DEUX MOIS pour les réclamations auxquelles a donné lieu le solde du marché. A noter que concernant les marchés de travaux (CCAG Travaux) et de maîtrise d'œuvre (CCAG MOe), ce délai est de six mois (comme c'était le cas dans le CCAG Travaux de 2009). | Art. 46.5* |

* Les références d'articles suivis d'un astérisque portent sur des dispositions nouvelles spécifiquement prévues dans le CCAG FCS, que l'on ne retrouve pas systématiquement dans les autres CCAG.

Arrêté du 30 mars 2021 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services

NOR : ECOM2106868A – Publié au JORF du 1er avril 2021

Article 1 : Est approuvé le cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services dont le texte est annexé au présent arrêté. Ce cahier des clauses administratives générales n'est applicable qu'aux marchés qui s'y réfèrent.

Article 2 : L'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services **est abrogé à compter du 1er octobre 2021**.

Article 3 : Les dispositions du présent arrêté **entrent en vigueur le 1er avril 2021**. Elles sont applicables aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter de cette date.

Toutefois, les marchés publics qui se réfèrent au cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services, pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication entre 1er avril 2021 et le 30 septembre 2021, sont réputés faire référence au cahier des clauses administratives générales dans sa rédaction antérieure au présent arrêté, sauf s'ils font expressément référence au présent arrêté.

Les marchés publics qui se réfèrent au cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services, pour lesquels **une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication avant le 1er avril 2021, demeurent régis, pour leur exécution, par les stipulations du cahier des clauses administratives générale dans sa rédaction antérieure au présent arrêté**.

Article 4 : Les dispositions du présent arrêté sont applicables dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises. Pour l'application, dans ces mêmes collectivités, du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services dont le texte est annexé au présent arrêté, les références au code de commerce sont remplacées, en tant que de besoin, par la référence aux dispositions applicables localement ayant le même objet et permettant les mêmes effets.

Article 5 : Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française.

Annexe : Cahier des Clauses Administratives Générales des marchés publics de FOURNITURES COURANTES ET DE SERVICES

CAHIER DES CLAUSES ADMINISTRATIVES GÉNÉRALES DES MARCHÉS PUBLICS DE FOURNITURES COURANTES ET DE SERVICES

PRÉAMBULE

Il appartient à l'acheteur qui souhaite faire référence à un cahier des clauses administratives générales (CCAG) de choisir celui qui est le mieux adapté aux prestations objet de son marché, et de faire expressément référence à ce CCAG dans les documents particuliers de son marché.

Le présent CCAG s'applique aux marchés publics de fournitures courantes ou de services. Il n'est pas adapté aux marchés de fournitures courantes et de services des acheteurs privés. On entend par fournitures courantes celles « pour lesquelles l'acheteur n'impose pas de spécifications techniques propres au marché » (art. R. 2112-10 du code de la commande publique). Entrent notamment dans cette catégorie les fournitures standards, normalisées ou achetées sur catalogue.

Par principe, un marché ne peut se référer qu'à un seul CCAG. Toutefois, par dérogation à ce principe, en cas de marché global au sens de l'article L. 2171-1 du code de la commande publique, l'acheteur peut faire référence à plusieurs CCAG. Dans ce cas, il devra veiller à assurer la parfaite cohérence entre les différentes clauses auxquelles il se réfère.

Dans le cas où certaines prestations secondaires doivent être régies par des stipulations figurant dans un autre CCAG que celui désigné dans le marché, ce dernier doit reproduire, dans le cahier des clauses administratives particulières ou dans tout autre document qui en tient lieu, les stipulations retenues ou tout autre document qui en tient lieu, sans référence au CCAG dont elles émanent. Les commentaires figurant dans le présent CCAG n'ont pas valeur contractuelle.

Observations

Ce CCAG modifié, est destiné à être utilisé pour des fournitures « courantes », c'est-à-dire relativement standardisées (pouvant dans l'absolu, être achetées sur catalogue et n'étant pas des créations spécifiquement réalisées pour le compte de l'acheteur), et est également utilisable pour des prestations de services ne relevant pas du champ strictement réservé aux prestations intellectuelles. Si l'objet du marché suppose une créativité importante, il est conseillé à l'acheteur de se reporter au CCAG « PI » (prestations intellectuelles), voire à celui « TIC » (techniques de l'information et de la communication). Des clauses propres au régime juridique applicable aux droits de propriété intellectuelle ont été insérées dans le présent CCAG, à l'occasion de sa réforme intervenue en 2021, mais les deux autres CCAG sont plus destinés aux prestations faisant appel à une « œuvre de l'esprit » débouchant sur des droits d'auteur importants.

L'article L. 1111-3 du Code de la commande publique définit un marché de fournitures comme ayant pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits. La location n'est donc pas une prestation de « service », mais la « fourniture » d'un bien qui s'avère être loué. Par ailleurs, un tel contrat peut comprendre (à titre accessoire) des travaux de pose et d'installation ; mais dans ce cas, il faut absolument que le montant financier de ces derniers ne pèse pas plus lourd que celui de la fourniture elle-même (des matériaux par exemple).

S'agissant des prestations de « services », l'article L. 1111-4 montre l'embarras du législateur pour définir une telle prestation, puisqu'il se contente d'affirmer qu'un marché de services « a pour objet la réalisation de prestations de services » ! Il convient en réalité, de distinguer les services soumis aux règles de droit commun de ceux pouvant relever d'un régime juridique allégé (comme c'est le cas pour les services sociaux et autres services spécifiques, dont la liste figure en annexe n° 3 dudit Code, avis publié au JORF du 31 mars 2019).

Si l'acheteur veut renvoyer à plusieurs CCAG applicables, il vaut mieux viser le principal CCAG concerné et s'inspirer ou recopier les clauses des autres CCAG qui peuvent guider le rédactionnel des clauses contractuelles d'un même marché.

CHAPITRE 1 : Généralités

Article 1 : Champ d'application

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.

Observations

Au lieu de dresser la liste récapitulative des articles du CCAG auxquels l'acheteur déroge (avec un risque que cette liste ne soit pas exhaustive), il peut également se contenter de prévoir une clause précisant que toutes les dispositions du présent CCAP, dérogent aux termes du CCAG FCS actuellement en vigueur.

Article 2 : Définitions

Au sens du présent document :

- l'« acheteur » est le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice qui conclut le marché avec le titulaire ;
- le « titulaire » est l'opérateur économique qui conclut le marché avec l'acheteur. En cas de groupement d'opérateurs économiques, le « titulaire » désigne le groupement représenté par son mandataire ;
- la « notification » est l'action consistant à porter une information ou une décision à la connaissance de la ou des parties contractantes par tout moyen matériel ou dématérialisé, par le biais d'un profil d'acheteur ou par tout autre moyen de communication électronique permettant de déterminer de façon certaine la date et, le cas échéant, l'heure de sa réception ;
- les « prestations » désignent les fournitures courantes ou les services objet du marché ;
- l'« ordre de service » est la décision de l'acheteur qui précise les modalités d'exécution des prestations prévues par le marché ;
- l'« admission » est la décision, prise après vérifications, par laquelle l'acheteur reconnaît la conformité des prestations aux stipulations du marché. La décision d'admission vaut constatation de service fait et constitue le point de départ des délais de garantie ;
- l'« ajournement » est la décision prise par l'acheteur qui estime que les prestations pourraient être admises moyennant des corrections à opérer par le titulaire ;
- la « réfaction » est la décision prise par l'acheteur de réduire le montant des prestations à verser au titulaire, lorsque les prestations ne satisfont pas entièrement aux prescriptions du marché, mais qu'elles peuvent être admises en l'état ;
- le « rejet » est la décision prise par l'acheteur qui estime que les prestations ne peuvent être admises, même après ajournement ou avec réfaction ;
- le « cahier des clauses administratives particulières » (« CCAP ») est un document contractuel qui fixe les clauses administratives propres au marché. Ces clauses peuvent également être fixées dans tout autre document particulier du marché ayant le même objet, tel un cahier des clauses particulières (CCP) ;
- le « cahier des clauses techniques particulières » (« CCTP ») est un document contractuel qui fixe les clauses techniques nécessaires à l'exécution des prestations du marché. Ces clauses peuvent également être fixées dans tout autre document particulier du marché ayant le même objet, tel un cahier des clauses particulières (CCP).

Observations

La réforme des CCAG entreprise en 2021 a notamment consisté à remplacer les termes « pouvoir adjudicateur » par celui d'acheteur. La terminologie juridique des mots « pouvoir adjudicateur » renvoyait à une définition issue des directives européennes, relativement exclusive de la notion d'entité adjudicatrice (qui concerne les opérateurs de réseaux). Alors que le concept d'acheteur est plus large et plus souple d'interprétation. C'est d'ailleurs l'expression employée désormais couramment.

Le terme « réception » est proscrit en dehors des marchés de travaux. Seuls les CCAG portant sur une opération de travaux, comme le CCAG Maîtrise d'œuvre et CCAG Travaux,

utilisent le terme « réception » et prévoient une formalisation importante. Les autres CCAG, comme le présent CCAG FCS, parlent de simple « admission » des prestations, afin de souligner qu'il n'est pas indispensable d'établir un procès-verbal de « réception », avec des opérations préalables de réception, d'acter d'éventuelles réserves, etc. comme dans une opération classique de travaux. La volonté des rédacteurs a été de souligner la simplicité possible de l'admission des prestations de fournitures ou de services.

Il est également désormais intégrée une définition d'un CCAP et CCTP ; et même, pour la première fois, la possibilité d'un CCP est évoquée.

Article 3 : Obligations générales des parties

3.1. Forme des notifications et informations :

3.1.1. La notification des décisions, observations, ou informations qui font courir un délai est faite par tout moyen matériel ou dématérialisé permettant de déterminer de façon certaine la date et, le cas échéant, l'heure de sa réception.

Cette notification peut être faite par le biais du profil d'acheteur ou à l'adresse postale ou électronique des parties mentionnée dans les documents particuliers du marché ou, à défaut, à leur siège social, sauf si ces documents leur font obligation de domicile en un autre lieu.

En cas de groupement, la notification se fait au mandataire pour l'ensemble du groupement.

3.1.2. La date et, le cas échéant, l'heure de réception mentionnées sur un récépissé sont considérées comme celles de la notification.

Lorsque la notification est effectuée par le biais du profil d'acheteur, les parties sont réputées avoir reçu cette notification à la date de la première consultation du document qui leur a ainsi été adressé, certifiée par l'accusé de réception délivré par l'application informatique, ou, à défaut de consultation dans un délai de huit jours à compter de la date de mise à disposition du document sur le profil d'acheteur, à l'issue de ce délai.

Observations

La réforme des CCAG entreprise en 2021 a consisté à consacrer l'idée que toute notification réalisée sur la plateforme de dématérialisation de l'acheteur est réputée avoir eu lieu, même en l'absence de consultation pendant huit jours par l'autre partie.

3.2. Modalités de computation des délais d'exécution des prestations :

3.2.1. Tout délai mentionné au marché commence à courir à 0 heure, le lendemain du jour où s'est produit le fait qui sert de point de départ à ce délai. Toutefois, lorsque le délai est exprimé en heures, il commence à courir à compter de l'heure suivant celle où s'est produit le fait qui sert de point de départ à ce délai.

Les dates et heures applicables sont celles utilisées par les documents particuliers du marché pour les livraisons ou l'exécution des prestations.

3.2.2. Lorsque le délai est fixé en jours, il s'entend en jours calendaires et il expire à minuit le dernier jour du délai.

Commentaires :

Le fuseau horaire utilisé est celui de la livraison ou de l'exécution du service.

Un délai fixé en jours calendaires inclut les samedis, dimanches et jours fériés.

3.2.3. Lorsque le délai est fixé en mois, il est compté de quantième en quantième. S'il n'existe pas de quantième correspondant dans le mois où se termine le délai, celui-ci expire le dernier jour de ce mois, à minuit.

3.2.4. Lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prolongé

jusqu'à la fin du premier jour ouvrable qui suit, à minuit.

3.2.5. Lorsque le délai est fixé en jours ouvrés, il s'entend hors samedis, dimanches et jours fériés.

3.2.6. Le délai s'appliquant au titulaire n'inclut pas le délai nécessaire à l'acheteur pour effectuer ses opérations de vérification et prendre sa décision conformément au chapitre 5.

3.3. Représentation de l'acheteur :

Dès la notification du marché, l'acheteur désigne une ou plusieurs personnes physiques, habilitées à le représenter auprès du titulaire, pour les besoins de l'exécution du marché. D'autres personnes physiques peuvent être habilitées par l'acheteur en cours d'exécution du marché.

Ce ou ces représentants sont réputés disposer des pouvoirs suffisants pour prendre, dès notification de leur nom au titulaire dans les délais requis ou impartis par le marché, les décisions nécessaires engageant l'acheteur.

3.4. Représentation du titulaire et obligations d'information relative au titulaire :

3.4.1. Représentation du titulaire :

Dès la notification du marché, le titulaire désigne une ou plusieurs personnes physiques, habilitées à le représenter auprès de l'acheteur, pour les besoins de l'exécution du marché. D'autres personnes physiques peuvent être habilitées par le titulaire en cours d'exécution du marché.

Ce ou ces représentants sont réputés disposer des pouvoirs suffisants pour prendre, dès notification de leur nom à l'acheteur dans les délais requis ou impartis par le marché, les décisions nécessaires engageant le titulaire.

3.4.2. Notification des modifications portant sur la situation juridique ou économique du titulaire :

Le titulaire est tenu de notifier sans délai à l'acheteur les modifications survenant au cours de l'exécution du marché et qui se rapportent :

- aux personnes ayant le pouvoir de l'engager ;
- à la forme juridique sous laquelle il exerce son activité ;
- à sa raison sociale ou à sa dénomination ;
- à son adresse ou à son siège social ;
- à ses coordonnées bancaires ;
- aux renseignements qu'il a fournis pour l'acceptation d'un sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

De façon générale, le titulaire est tenu de notifier sans délai à l'acheteur toutes les modifications importantes concernant le fonctionnement de l'entreprise pouvant influencer sur le déroulement du marché.

Commentaires :

Des rubriques sur la répartition du capital, sur les personnes ou groupes qui contrôlent l'entreprise, sur les groupements dont elle fait partie peuvent être prévues par le CCAP ou tout autre document qui en tient lieu, notamment pour certains marchés de défense ou de sécurité concernés par des dispositions restrictives en matière d'intervention d'entreprises étrangères ou détenues par des groupes étrangers.

3.4.3. Conduite des prestations par une personne nommément désignée :

Observations

Cet article a été rajouté lors de la refonte du CCAG FCS : il vise l'hypothèse où le titulaire s'était engagé sur l'intervention d'une personne physique, nominativement désignée. Il revient à alourdir le processus de son remplacement, afin de sécuriser les prérogatives de rejet de la part de l'acheteur. Un délai de 30 jours est consacré pour une validation tacite du remplaçant. Et une résiliation totale du marché est même envisageable.

Lorsqu'il est prévu dans le marché que tout ou partie des prestations doit être exécutée par une

personne nommément désignée et que cette personne n'est plus en mesure d'accomplir cette tâche, le titulaire doit :

- en informer sans délai l'acheteur et prendre toutes dispositions nécessaires afin d'assurer la poursuite de l'exécution des prestations ;
- proposer à l'acheteur un remplaçant disposant de compétences au moins équivalentes et dont il lui communique le nom et le curriculum vitae dans un délai de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis mentionné à l'alinéa précédent.

Le remplaçant proposé par le titulaire est considéré comme accepté par l'acheteur, si celui-ci ne le récusé pas dans le délai de trente jours courant à compter de la réception de la communication mentionnée à l'alinéa précédent. Si l'acheteur récusé le remplaçant, le titulaire dispose de trente jours pour proposer un autre remplaçant.

La décision de récusation prise par l'acheteur est motivée.

Les informations, propositions et décisions de l'acheteur sont notifiées selon les modalités fixées à l'article 3.1.

A défaut de proposition de remplaçant par le titulaire ou en cas de récusation des remplaçants par l'acheteur, le marché peut être résilié dans les conditions prévues à l'article 41.

3.5. Groupement d'opérateurs économiques :

3.5.1. Le membre du groupement d'opérateurs économiques, désigné dans le marché comme mandataire, représente l'ensemble des membres du groupement, vis-à-vis de l'acheteur, pour l'exécution du marché.

3.5.2. En cas de groupement conjoint, le mandataire est solidaire, si les documents particuliers du marché le prévoient, de chacun des autres membres du groupement dans les obligations contractuelles de celui-ci à l'égard de l'acheteur jusqu'à la date à laquelle ses obligations prennent fin.

3.5.3. En cas de groupement solidaire, chacun des membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché et doit pallier une éventuelle défaillance des autres membres du groupement.

3.5.4. En cas de défaillance du mandataire du groupement, les membres du groupement sont tenus de lui désigner un remplaçant. A défaut, et à l'issue d'un délai de huit jours à compter de la notification de la mise en demeure par l'acheteur d'y procéder, le cocontractant exécutant la part financière la plus importante restant à réaliser à la date de cette modification devient le nouveau mandataire du groupement.

Observations

Cette disposition est nouvelle : le principe est désormais établi qu'en cas de défaillance du mandataire d'un groupement, les autres membres du groupement doivent en désigner un remplaçant parmi eux, à défaut, le membre exécutant la plus grosse part financière de prestations deviendra d'office le nouveau mandataire (et non plus, le deuxième de la liste des membres, comme c'était prévu dans les anciens CCAG). C'est la même logique qui a été adoptée dans tous les CCAG.

3.6. Sous-traitance :

Commentaire :

Ne peuvent être sous-traités que les prestations de services et les travaux de pose ou d'installation des marchés de fournitures.

3.6.1. Le titulaire qui envisage d'en sous-traiter une partie demande à l'acheteur d'accepter chaque sous-traitant et d'agréer ses conditions de paiement.

3.6.2. Dès la signature de l'acte spécial constatant l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement, l'acheteur notifie au titulaire et à chacun des sous-traitants concernés l'exemplaire de l'acte spécial qui leur revient. Dès réception de cette notification, le titulaire fait connaître

à l'acheteur le nom de la personne physique habilitée à représenter le sous-traitant.

3.6.3. Le titulaire est tenu de communiquer le contrat de sous-traitance et ses éventuels avenants à l'acheteur lorsque celui-ci en fait la demande. A défaut de l'avoir produit à l'échéance d'un délai de quinze jours courant à compter de la réception d'une mise en demeure de le faire par l'acheteur, le titulaire encourt une pénalité égale à 1/3 000 du montant hors TVA du marché ou de la tranche concernée, éventuellement modifiés, ou, à défaut, du montant du bon de commande concerné. Cette pénalité s'applique pour chaque jour de retard.

Observations

La sous-traitance est possible en matière de prestations de « services ». Il ne s'agit pas de véritable sous-traitance (au sens juridique du terme) en matière de « fournitures ». Il ne faut pas établir de DC4 (ou équivalent) lorsque la prestation porte exclusivement sur des fournitures. Le fournisseur du titulaire, qui serait lui-même un fournisseur, n'a pas droit au paiement direct de la part de l'acheteur... sauf si la sous-traitance du marché de fournitures porte sur des travaux de pose ou des prestations de services (exemple : des formations des utilisateurs desdites fournitures).

3.7. Bons de commande :

3.7.1. Les bons de commande sont notifiés par l'acheteur au titulaire.

Observations

Dans le même esprit que les autres CCAG, le CCAG FCS ne prévoit pas que les bons de commande doivent être signés. Il en est de même pour les ordres de service, définis dans l'article suivant.

3.7.2. Lorsque le titulaire estime que les prescriptions d'un bon de commande qui lui est notifié appellent des observations de sa part, il doit les notifier à l'acheteur dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception du bon de commande, sous peine de forclusion.

3.7.3. Le titulaire se conforme aux bons de commande qui lui sont notifiés, que ceux-ci aient ou non fait l'objet d'observations de sa part.

3.7.4. En cas de groupement d'opérateurs économiques, les bons de commande sont adressés au mandataire du groupement, qui a seul qualité pour formuler des observations à l'acheteur.

3.7.5. Lorsqu'au terme de l'exécution d'un accord-cadre à bons de commande attribué à un seul titulaire le total des commandes de l'acheteur n'a pas atteint le minimum fixé par l'accord-cadre, en valeur ou en quantités, le titulaire a droit à une indemnité, égale à la marge nette qu'il aurait réalisée sur les prestations qui restaient à exécuter pour atteindre ce minimum. Il lui incombe d'apporter à l'acheteur les justificatifs, notamment comptables, permettant de déterminer cette marge nette.

Le titulaire a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour l'accord-cadre et strictement nécessaires à son exécution, qui n'aurait pas été prise en compte dans le montant des prestations payées. Il lui incombe d'apporter à l'acheteur toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité dans un délai de quinze jours à compter du terme de l'accord-cadre.

Observations

Le CCAG FCS confirme, en consacrant ce nouvel article 3-7-5, que le titulaire d'un accord-cadre à bons de commande dont le minimum de commande n'a pas été atteint a droit à une indemnisation. Cela est illustré par de nombreuses jurisprudences. Déroger à ce nouvel article ne changerait rien à l'application des enseignements des tribunaux. Cet article ne

fait que reprendre la logique appliquée par les magistrats, cas par cas, en analysant les preuves (des commandes honorées, des frais engagés pour anticiper les prochaines, des marges pressenties valablement, voire du préjudice d'image), que le titulaire présente.

3.8. Ordres de service :

Observations

La réforme 2021 du CCAG FCS maintient l'utilisation d'un OS dans le cadre d'un marché de fournitures ou de services, même s'il se confond bien souvent, en pratique, avec un bon de commande. Il n'y a pas d'exigence de signature des OS.

3.8.1. Les ordres de service sont notifiés par l'acheteur au titulaire.

3.8.2. Lorsque le titulaire estime que les prescriptions d'un ordre de service qui lui est notifié appellent des observations de sa part, il doit les notifier à l'acheteur, dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de l'ordre de service, sous peine de forclusion.

3.8.3. Sous réserve de l'article 23.4, le titulaire se conforme aux ordres de service qui lui sont notifiés, que ceux-ci aient ou non fait l'objet d'observations de sa part.

Toutefois, sauf si le marché prévoit que le démarrage des prestations peut être ordonné dans un délai supérieur à six mois à compter de sa notification, le titulaire peut refuser d'exécuter cet ordre de service, s'il lui est notifié plus de six mois après la notification du marché. Le titulaire dispose alors d'un délai de quinze jours courant à compter de la date d'envoi de sa décision de refus à l'acheteur pour proposer une nouvelle date de démarrage des prestations. A l'expiration de ce délai, s'il n'a proposé aucune autre date, il doit exécuter les prestations à la date demandée. En cas de refus de l'acheteur de la proposition qui lui aura été faite, le titulaire peut demander la résiliation du marché, dans les conditions mentionnées à l'article 40.2. Cette résiliation ne peut lui être refusée.

Observations

Cette logique basée sur un délai de six mois figure également dans le CCAG applicable aux prestations de services de maîtrise d'œuvre.

3.8.4. En cas de groupement d'opérateurs économiques, les ordres de service sont adressés au mandataire du groupement, qui a seul qualité pour formuler des observations à l'acheteur.

Article 4 : Pièces contractuelles

4.1. Ordre de priorité :

En cas de contradiction entre les stipulations des pièces contractuelles du marché, elles prévalent dans l'ordre de priorité suivant :

- l'acte d'engagement et ses éventuelles annexes financières ;
- le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ou tout autre document qui en tient lieu et ses éventuelles annexes ;
- le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ou tout autre document qui en tient lieu et ses éventuelles annexes ;
- le présent cahier des clauses administratives générales (CCAG) ;
- le cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux prestations objet du marché, si celui-ci s'y réfère ;
- l'offre technique du titulaire ;
- les actes spéciaux de sous-traitance et leurs éventuels actes modificatifs, postérieurs à la notification du marché.

Observations

Il peut s'avérer utile de déroger à cet article, afin d'établir cas par cas, la liste précise des pièces contractuelles d'un marché. A noter que les « actes spéciaux de sous-traitance » n'ont vocation qu'à viser les marchés de prestations de « services » et nullement ceux de « fournitures »... sauf si la sous-traitance du marché de fournitures porte sur des travaux de pose ou des prestations de services (exemple : des formations des utilisateurs desdites fournitures).

4.2. Pièces à remettre au titulaire. Cession ou nantissement des créances :

4.2.1. La notification du marché comprend une copie, délivrée sans frais par l'acheteur au titulaire, de l'acte d'engagement et des autres pièces constitutives du marché, à l'exception du CCAG, des CCTG et, plus généralement, de toute pièce ayant fait l'objet d'une publication officielle.

4.2.2. L'acheteur remet également au titulaire, à sa demande et sans frais, l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité nécessaire à la cession ou au nantissement du marché.

Article 5 : Confidentialité - Protection des données personnelles - Mesures de sécurité

5.1. Obligation de confidentialité :

5.1.1. Le titulaire et l'acheteur qui, à l'occasion de l'exécution du marché, ont connaissance d'informations ou reçoivent communication de documents ou d'éléments de toute nature, présentant un caractère confidentiel, sont tenus de prendre toutes mesures nécessaires, afin d'éviter que ces informations, documents ou éléments ne soient divulgués à un tiers qui n'a pas à en connaître. Une partie ne peut demander la confidentialité d'informations, de documents ou d'éléments qu'elle a elle-même rendus publics.

5.1.2. Une information confidentielle désigne toute information de quelque nature (y inclus la méthodologie, la documentation, les informations ou le savoir-faire), sous quelque forme que ce soit (y inclus sous forme orale, écrite, magnétique ou électronique), sur tout support dont l'acheteur est propriétaire ou titulaire, et qui est communiquée au titulaire, ou obtenue de toute autre façon par ce dernier dans le cadre de ses relations avec l'acheteur. Le titulaire et son personnel, et le cas échéant ses sous-traitants, ne peuvent l'utiliser que pour l'accomplissement des prestations prévues au marché.

Observations

Ce dernier paragraphe est nouveau. Il offre une définition d'une information confidentielle, qui n'existait pas dans l'ancien CCAG FCS. Celle-ci est peu satisfaisante, puisqu'elle se concentre sur l'étendue et les modalités de transmission de l'information. Elle n'offre pas de définition plus précise sur son caractère « confidentiel » et le degré de confidentialité de celle-ci (il faut se reporter aux éléments figurant à l'article 5.1.4 ci-après, qu'il conviendra de compléter ou adapter cas par cas).

5.1.3. Le titulaire doit informer ses sous-traitants des obligations de confidentialité et des mesures de sécurité qui s'imposent à lui pour l'exécution du marché. Il doit s'assurer du respect de ces obligations par ses sous-traitants.

5.1.4. Ne sont pas couverts par cette obligation de confidentialité les informations, documents ou éléments :

- qui étaient dans le domaine public au moment de leur divulgation ou que l'acheteur aurait lui-même rendus publics pendant l'exécution du marché ;
- signalés comme présentant un caractère non confidentiel et relatifs aux prestations du marché ;
- qui ont été communiqués au titulaire par un tiers ayant légalement le droit de diffuser ces informations,

informations, documents ou éléments, comme le prouvent des documents existant antérieurement à leur divulgation.

5.2. Protection des données à caractère personnel :

Observations

Le nouveau CCAG intègre les nouvelles règles issues du Règlement de l'Union européenne n° 2016-679 du Parlement européen et du Conseil du 27/4/2016 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 ; plus connu sous le sigle « RGPD ». Cette disposition européenne s'applique depuis le 25 mai 2018 dans l'ensemble des pays membres de l'Union européenne. L'enjeu est de renforcer et unifier la protection des données pour les individus au sein de l'Union européenne. Cette préoccupation a été initiée en janvier 2012 par la Commission européenne.

Normalement, un acheteur devrait mettre en œuvre six étapes selon la CNIL : nommer un délégué à la protection des données ; recenser le traitement des données ; définir les actions correctives ; analyser les risques ; établir des procédures internes ; et tenir à jour une documentation permettant de justifier la conformité de l'acheteur audit règlement.

Le non-respect des règles issues du RGPD peut déboucher sur des sanctions, allant du simple avertissement ou mise en demeure, à l'injonction ou ordre de cessation immédiate des violations constatées, voire à une sanction administrative ou pénale (prévue à l'article 226-16 du Code pénal et pouvant atteindre jusqu'à 300 000 euros d'amende et entraîner jusqu'à 5 ans d'emprisonnement).

5.2.1 Chaque partie au marché est tenue au respect des règles, européennes et françaises, applicables au traitement des données à caractère personnel éventuellement mis en œuvre aux fins de l'exécution du marché. A ce titre, toute transmission de données à des tiers, y compris au bénéfice d'entités établies hors de l'Union européenne, qui ne serait pas strictement conforme à la réglementation en vigueur est formellement prohibée.

5.2.2. En cas d'évolution de la réglementation sur la protection des données à caractère personnel en cours d'exécution du marché, les modifications nécessaires pour se conformer aux règles nouvelles, donnent lieu à la signature d'un avenant par les parties au marché ou, en l'absence d'accord entre les parties, à une modification unilatérale par l'acheteur.

5.2.3. Lorsque le titulaire met en œuvre un traitement de données à caractère personnel pour le compte de l'acheteur, pour que ce traitement réponde aux exigences de la réglementation, et garantisse en particulier la protection des droits des personnes physiques identifiées ou identifiables qu'il concerne, les documents particuliers du marché précisent notamment :

- la finalité, la description et la durée du traitement dans le strict respect des instructions documentées de l'acheteur ;
- les obligations de l'acheteur et celles du titulaire vis-à-vis de ce dernier, en particulier, l'obligation de l'informer de toute difficulté dans l'application de la réglementation, de tout projet de recours à un tiers pour la mise en œuvre du traitement, ou encore de toute demande de communication de données qui lui serait adressée, ainsi que, lorsque celle-ci serait contraire à la réglementation française et européenne, des mesures adoptées pour s'y opposer ;
- les modalités de prise en compte du droit à l'information et des autres droits des personnes concernées, dont l'exercice doit être garanti ;
- les mesures de sécurité mises en œuvre pour garantir l'intégrité, la confidentialité et la disponibilité des données, ainsi que les conditions de notification des violations de données à caractère personnel
- la durée et les modalités de conservation des données et le sort de celles-ci au terme de l'exécution

du marché.

Les documents particuliers du marché précisent également les pénalités applicables au titulaire en cas de méconnaissance de la réglementation.

En cas de manquement par le titulaire ou son sous-traitant à ses obligations légales et contractuelles relatives à la protection des données personnelles, le marché peut être résilié pour faute en application de l'article 41.

Commentaires :

L'acheteur est considéré comme le « responsable du traitement » au sens du Règlement général sur la protection des données (RGPD) en tant qu'autorité publique déterminant les finalités et les moyens du traitement des données.

Le titulaire est généralement considéré comme le « sous-traitant » au sens du RGPD en tant que personne traitant des données à caractère personnel pour le compte de l'acheteur.

Le sous-traitant du marché est considéré comme le « sous-traitant ultérieur » au sens du RGPD en tant que personne à qui le titulaire peut faire appel pour mener des activités de traitement spécifiques. Les acheteurs sont invités, pour rédiger les documents particuliers du marché, à consulter le Guide du sous-traitant élaboré par la CNIL et disponible sur son site Internet : <https://www.cnil.fr/>

5.3. Mesures de sécurité :

Lorsque les prestations sont à exécuter dans un lieu où des mesures de sécurité s'appliquent, notamment dans les zones protégées en vertu des dispositions législatives ou réglementaires prises pour la protection du secret de la défense nationale, ces dispositions particulières sont indiquées par l'acheteur dans les documents particuliers du marché. Le titulaire est tenu de les respecter.

Le titulaire ne peut prétendre, de ce fait, ni à prolongation du délai d'exécution, ni à indemnité, ni à supplément de prix, à moins que les deux conditions suivantes soient remplies :

- les informations ne lui ont été communiquées que postérieurement au dépôt de son offre ;
- il peut établir que les obligations qui lui sont ainsi imposées nécessitent un délai supplémentaire pour l'exécution des prestations prévues par le marché ou rendent plus difficile ou plus onéreuse pour lui l'exécution de son contrat.

Commentaires :

Une zone protégée est une zone créée par arrêté des ministres compétents et faisant l'objet d'une interdiction de pénétration sans autorisation, sanctionnée pénalement en cas d'infraction (articles 413-7 et 413-1 à 413-8 du code pénal).

5.4. Information des sous-traitants :

Le titulaire informe ses sous-traitants de leur soumission aux obligations énoncées au présent article

5. Il reste responsable du respect de celles-ci.

Observations

Cet article ne concerne que les marchés portant principalement sur des prestations de « services ». L'acheteur doit absolument y déroger, s'agissant de marchés de « fournitures » ne comportant pas de manière accessoire de prestations de « services » ou de « travaux » (susceptibles d'être sous-traitées).

Article 6 : Protection de la main-d'œuvre et conditions de travail

6.1. Les obligations qui s'imposent au titulaire sont celles prévues par les lois, règlements et conventions collectives relatifs à la protection de la main-d'œuvre et aux conditions de travail du pays où cette main-d'œuvre est employée.

Le titulaire est également tenu au respect des stipulations des huit conventions fondamentales de

l'Organisation internationale du travail, lorsque celles-ci ne sont pas intégrées dans les lois et règlements du pays où cette main-d'œuvre est employée. Il doit être en mesure de justifier du respect de ces obligations, en cours d'exécution du marché et pendant la période de garantie des prestations, sur simple demande de l'acheteur. Les modalités d'application de ces textes sont prévues par le CCAP ou tout autre document qui en tient lieu.

Commentaires :

Les salariés détachés, définis à l'article L. 1261-3 du code du travail, exerçant une activité professionnelle temporaire en France sont soumis aux dispositions de l'article L. 1262-4 du code du travail ainsi qu'à celles du second alinéa de l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale.

Les huit conventions fondamentales de l'OIT, ratifiées par la France, sont :

- la convention sur le travail forcé (C29, 1930) ;
- la convention sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (C87, 1948) ;
- la convention sur le droit d'organisation et de négociation collective (C98, 1949) ;
- la convention sur l'égalité de rémunération (C100, 1951) ;
- la convention sur l'abolition du travail forcé (C105, 1957) ;
- la convention concernant la discrimination (emploi et profession, C111, 1958) ;
- la convention sur l'âge minimum (C138, 1973) ;
- la convention sur les pires formes de travail des enfants (C182, 1999).

6.2. En cas d'évolution de la réglementation sur la protection de la main-d'œuvre et des conditions de travail en cours d'exécution du marché, les modifications éventuelles demandées par l'acheteur, afin de se conformer aux règles nouvelles, donnent lieu à la signature d'un avenant par les parties au marché ou, en l'absence d'accord entre les parties, à une modification unilatérale par l'acheteur.

6.3. Le titulaire peut demander à l'acheteur, du fait des conditions particulières d'exécution du marché, de transmettre, avec son avis, à l'autorité compétente, les demandes de dérogations prévues par les lois et règlements mentionnés ci-dessus.

6.4. Le titulaire informe ses sous-traitants de leur soumission aux obligations énoncées au présent article. Il reste responsable du respect de ces obligations.

Article 7 : Protection de l'environnement, sécurité et santé

7.1. Le titulaire veille à ce que les prestations qu'il effectue respectent les prescriptions législatives et réglementaires en vigueur en matière d'environnement, de sécurité et de santé des personnes, et de préservation du voisinage. Il doit être en mesure d'en justifier le respect, en cours d'exécution du marché et pendant la période de garantie des prestations, sur simple demande de l'acheteur.

7.2. En cas d'évolution de la réglementation dans ces domaines en cours d'exécution du marché, les modifications éventuelles, demandées par l'acheteur afin de se conformer aux règles nouvelles, donnent lieu à la signature d'un avenant par les parties au marché ou, en l'absence d'accord entre les parties, à une modification unilatérale par l'acheteur.

Article 8 : Réparation des dommages

8.1. Les dommages de toute nature causés au personnel ou aux biens de l'acheteur par le titulaire, du fait de l'exécution du marché, sont à la charge du titulaire.

Les dommages de toute nature causés au personnel ou aux biens du titulaire par l'acheteur, du fait de l'exécution du marché, sont à la charge de l'acheteur.

8.2. Tant que les fournitures restent la propriété du titulaire, celui-ci est, sauf faute de l'acheteur, seul responsable des dommages subis par ces fournitures du fait de toute cause autre que l'exposition à la radioactivité artificielle ou les catastrophes naturelles dûment reconnues. Cette stipulation ne

s'applique pas en cas d'adjonction d'équipements fournis par l'acheteur au matériel du titulaire et causant des dommages à celui-ci.

8.3. Le titulaire garantit l'acheteur contre les sinistres ayant leur origine dans le matériel qu'il fournit ou dans les agissements de ses préposés et qui affectent les locaux où ce matériel est exploité, y compris contre le recours des voisins.

Commentaires :

En cas de risque hors de proportion avec le montant du marché, l'acheteur peut prévoir dans les documents particuliers du marché des stipulations particulières pour un plafonnement éventuel des garanties en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché.

Article 9 : Assurances

Observations

Contrairement aux CCAG étant liés à des opérations de construction, à l'instar du CCAG Travaux et du CCAG Maîtrise d'œuvre, le CCAG FCS ne développe pas grandement des obligations d'assurance. Il reste sommaire sur ce sujet, étant donné la nature des prestations. Mais l'acheteur peut renforcer ses exigences de couvertures en fonction des risques encourus, cas par cas, voire exiger une extension de garantie.

9.1. Le titulaire doit contracter les assurances permettant de garantir sa responsabilité à l'égard de l'acheteur et des tiers, victimes d'accidents ou de dommages causés par l'exécution des prestations.

9.2. Il doit justifier, dans un délai de quinze jours à compter de la notification du marché et avant tout début d'exécution de celui-ci, qu'il est titulaire de ces contrats d'assurances, au moyen d'une attestation établissant l'étendue de la responsabilité garantie.

A tout moment durant l'exécution du marché, le titulaire doit être en mesure de produire cette attestation, sur demande de l'acheteur et dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la demande.

CHAPITRE 2 : Prix et règlement

Article 10 : Prix

10.1. Règles générales :

Observations

Cet article a été réécrit dans le cadre de la réforme intervenue en 2021, s'agissant des modalités d'actualisation des prix fermes et de détermination de la date d'établissement du prix initial.

L'expression « date d'établissement du prix initial » figurant dans l'ancien CCAG, pour le calcul de l'actualisation ou de la révision d'un prix, a été définie comme visant la « date de remise de l'offre » par le titulaire. Ce qui constitue un progrès rédactionnel, mais demeurant encore insuffisant. Les acheteurs doivent être précis dans leurs CCAP : il est conseillé de viser plus exactement la « date limite de réception des offres établie dans l'appel à la concurrence ou les documents de consultation ». La date de remise d'une offre, c'est-à-dire celle de la transmission d'une offre, ne correspond pas nécessairement à la date limite de réception des plis. Si l'acheteur utilise l'expression du CCAG, il devra se replonger dans

la plateforme de dématérialisation pour identifier chaque date de transmission d'offre par chaque soumissionnaire (ces dates pouvant être différentes selon chaque opérateur économique, et se retrouver à cheval sur deux mois différents ... d'où une complexité inutile d'application). Le renvoi à la date « limite de réception des offres », qui est unique, simplifie le processus de variation des prix.

Preuve en est de cette complexité : le CCAG précise que s'il y a plusieurs offres successivement remises (comme lors d'une négociation ou d'un dialogue compétitif), c'est la date de remise de l'offre finale qu'il convient de prendre en compte. Ce qui démontre que ce dispositif implique un travail de recherche de la date précise, cas par cas, soumissionnaire par soumissionnaire.

10.1.1. Les prix sont réputés fermes.

10.1.2. Le cas échéant, les prix fermes 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 titulaire. Lorsque la procédure de passation a donné lieu à une négociation ou un dialogue compétitif, la date à prendre en compte est la date de remise de l'offre finale par le titulaire. Les prix de chaque tranche optionnelle sont actualisés dans les mêmes conditions. Le coefficient d'actualisation est arrondi au millième supérieur.

Commentaires :

Le code de la commande publique impose que certains marchés prévoient l'actualisation du prix.

Observations

L'article R. 2112-10 du code prévoit en effet que « *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* ». Et l'article R. 2112-11, ajoute que les clauses d'un tel marché doivent préciser : « *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* », et « *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* ».

Mais attention, un même marché ne peut pas contenir une clause d'actualisation « et » de révision sur un même prix. C'est soit l'une, soit l'autre. L'actualisation intervient avant tout commencement d'exécution, alors que la révision suppose une formule de calcul couvrant la période d'exécution. Il faut donc plutôt raisonner de la manière suivante : l'acheteur regarde si une obligation de clause de révision s'applique en vertu du Code de la commande publique, et dès lors il la prévoit ; et si elle n'est pas obligatoire, il vérifie si une clause d'actualisation est impérative en vertu du même code. Et dans l'hypothèse, où ni l'une, ni l'autre, sont exigées par la réglementation, il apprécie l'opportunité d'en prévoir une, par souci de loyauté vis-à-vis des opérateurs économiques, eu égard à l'objet même du marché.

Pour connaître les cas où une clause de révision s'impose, voir nos observations sous l'article 10.2.3.

10.1.3. Les prix sont réputés comprendre toutes les charges fiscales ou autres frappant obligatoirement les prestations, les frais afférents au conditionnement, au stockage, à l'emballage, à l'assurance et au transport jusqu'au lieu de livraison, les frais afférents à l'application de l'article 18.2, ainsi que toutes les autres dépenses nécessaires à l'exécution des prestations, les marges pour risque et les marges bénéficiaires.

Toutefois, les frais engendrés par l'absence de demande du titre de transport administratif par le titulaire ou par le retard du titulaire à présenter cette demande restent à sa charge.

Les frais de manutention et de transport, qui naîtraient de l'ajournement ou du rejet des prestations, sont à la charge du titulaire.

10.1.4. Marchés comportant des prestations de maintenance :

La rémunération du titulaire au titre de la maintenance couvre notamment la valeur des pièces ou éléments, outillages ou ingrédients nécessaires, ainsi que les frais de la main-d'œuvre qui leur est affectée, y compris les indemnités de déplacement et les frais nécessités par les modifications mentionnées à l'article 32.1.

La rémunération de la maintenance ne couvre pas les prestations suivantes, qui restent à la charge de l'acheteur :

- la livraison ou l'échange des fournitures consommables ou d'accessoires, la peinture et le nettoyage extérieur du matériel ;
- les modifications demandées par l'acheteur aux spécifications du matériel prévues par le marché ;
- la réparation des défauts de fonctionnement dus à une faute de l'acheteur ou causées par un emploi du matériel non conforme aux règles figurant dans les documents fournis par le titulaire ;
- la réparation des défauts de fonctionnement causés par les défauts de l'installation incombant à l'acheteur ;
- la réparation des défauts de fonctionnement causés par une adjonction de matériel d'autre origine, par une personne autre que le titulaire ou une personne désignée par lui, pour effectuer cette adjonction.

10.2. Détermination des prix de règlement :

10.2.1. Lorsque le marché prévoit que le prix à payer résulte de l'application d'une disposition réglementaire, d'un barème, d'un tarif, d'un cours, d'une mercuriale, d'un indice, d'un index ou de tout autre élément établi en dehors du marché, sans précision de date, l'élément à prendre en considération est celui qui est en vigueur :

- le jour de la livraison ou de la fin d'exécution de la prestation, si celles-ci sont effectuées dans le délai prévu par l'acheteur ou si l'acheteur n'a pas fixé de délai ;
- à la date limite prévue par l'acheteur pour la livraison ou la fin d'exécution de la prestation, lorsque le délai prévu est dépassé.

10.2.2. Lorsque le marché prévoit une révision des prix, ceux-ci sont révisés à la date ou selon la périodicité prévue par les documents particuliers du marché.

Toutefois, lorsque le marché a pour objet l'achat de matières premières agricoles et alimentaires ou nécessite pour sa réalisation le recours à une part importante de fournitures, notamment de matières premières, dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux, il est procédé à une révision des prix au minimum tous les trois mois à compter de la date de notification du marché. Les conditions de révision des prix sont fixées par les documents particuliers du marché.

Les prix à payer sont ceux applicables à la date de la livraison ou de la fin d'exécution des prestations.

10.2.3. Lorsque les prix sont révisibles, le coefficient de révision est arrondi au millième supérieur.

Commentaires :

Le code de la commande publique impose que certains marchés fixent une formule de révision des prix.

Observations

L'article R. 2112-13 du code prévoit en effet qu'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* ». L'article R. 2112-14 dudit code prévoit également que « *les marchés d'une durée d'exécution supérieure à trois mois qui nécessitent pour leur réalisation le recours à une part importante de fournitures, notamment de matières premières, dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux comportent une clause de révision de prix incluant au moins une référence aux indices officiels de fixation de ces cours (...). Toutefois, les marchés de fourniture de gaz ou d'électricité peuvent être conclus à prix ferme conformément aux usages de la profession* ».

A noter que l'article R. 2112-13 impose que « *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 : soit en fonction d'une référence à partir de laquelle on procède à l'ajustement du prix de la prestation ; 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) ; soit en combinant les deux modalités mentionnées ci-dessus.

10.2.4. Sauf stipulation contraire dans les documents particuliers du marché, la date d'établissement du prix initial correspond à la date de remise de l'offre par le titulaire. Lorsque la procédure de passation a donné lieu à une négociation ou un dialogue compétitif, la date à prendre en compte est la date de remise de l'offre finale par le titulaire.

Observations

La formulation de ce nouvel article ne doit pas faire oublier qu'il peut s'avérer opportun de renvoyer plutôt au mois M0 correspondant à « un mois », voire « trois mois », avant la « date limite de réception des offres », afin d'impacter le décalage souvent existant entre la valeur « provisoire » d'un indice et sa valeur « définitive ». En l'absence de calcul réalisé par l'opérateur économique, l'acheteur souhaitant calculer la révision pourra se contenter de se reporter à des valeurs définitives d'indices et ne calculera plus des révisions « provisoires ». Cela simplifiera son intervention. A noter qu'il doit normalement rejeter la facture ne comportant pas l'impact d'une clause de révision prévue au contrat, étant donné qu'elle doit s'appliquer quoi qu'il arrive (à la hausse ou à la baisse).

Article 11 : Précisions sur les modalités de règlement

11.1. Avances :

Le présent article comprend deux options alternatives, A et B.

Les documents particuliers du marché précisent l'option retenue ; à défaut l'option A s'applique.

Observations

Il s'agit d'une importante modification actée par le nouveau CCAG FCS. Désormais, il faut choisir entre deux options (sachant qu'à défaut, l'option A s'applique). Très concrètement :

- **L'option A** (applicable à défaut de choix contraire dans les pièces du marché) prévoit un taux d'avance de 20 % pour les PME et un taux correspondant au minimum réglementaire (5 %) pour les autres entreprises. A noter que cette option, s'applique

d'office pour les marchés de l'Etat, puisque l'article R. 2191-7 impose le taux majoré d'au moins 20 % pour les PME.

- **L'option B** prévoit l'application des taux d'avances minimaux fixés par le Code. Dans les deux cas, les pièces du marché peuvent établir un taux supérieur.

À noter que pour les marchés de défense ou de sécurité (art. R. 2391-1), une avance doit être versée lorsque le montant initial du marché est supérieur à 250 000 euros hors taxe et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à 3 mois (sauf s'il s'agit d'une PME ou d'un artisan : le seuil est de 50 000 euros HT et le délai de seulement 2 mois). Et donc dans ce cas, il convient de viser l'option A.

Rappelons enfin, qu'une avance est versée avant tout commencement d'exécution, alors qu'un acompte est versé pendant la phase d'exécution du marché et suppose un commencement d'exécution.

Option A

A.11.1. Le titulaire ou son sous-traitant admis au paiement direct bénéficie d'une avance calculée en application du code de la commande publique dès lors que le marché respecte les conditions mentionnées à l'article R. 2191-3 ou que le marché de défense ou de sécurité respecte les conditions mentionnées à l'article R. 2391-1.

Lorsque le titulaire ou le sous-traitant est une petite ou moyenne entreprise au sens du code de la commande publique, le taux de l'avance mentionné à l'article R. 2191-10 est fixé à 20 % ou à un taux supérieur fixé par les documents particuliers du marché.

Lorsque le titulaire ou le sous-traitant n'est pas une petite ou moyenne entreprise au sens du code de la commande publique, le taux de l'avance est fixé par les documents particuliers du marché et, à défaut, au taux minimal prévu à l'article R. 2191-7 du code de la commande publique pour les marchés ou par l'article R. 2391-4 pour les marchés de défense ou de sécurité.

L'avance est versée et remboursée selon les dispositions du code de la commande publique.

Option B

B.11.1. Lorsqu'en application du code de la commande publique, le titulaire ou son sous-traitant admis au paiement direct bénéficie d'une avance, le taux de l'avance correspond aux taux minimums prévus à l'article R. 2191-7 du code de la commande publique pour les marchés ou à l'article R. 2391-4 pour les marchés de défense ou de sécurité, ou à un taux supérieur prévu par les documents particuliers du marché.

L'avance est versée et remboursée selon les dispositions du code de la commande publique.

11.2. Acomptes :

Lorsque le marché fixe uniquement la périodicité des acomptes, le montant de chacun d'eux est déterminé par l'acheteur, sur la base du descriptif des prestations effectuées et de leur montant produit par le titulaire. Chaque acompte fait l'objet d'une demande de paiement.

11.3. Contenu de la demande de paiement :

11.3.1. Lorsque le titulaire remet à l'acheteur une demande de paiement, il y joint les pièces nécessaires à la justification du paiement prévues par les documents particuliers du marché.

11.3.2. La demande de paiement est datée. Elle mentionne les références du marché ainsi que, selon le cas :

- le montant des prestations admises, établi conformément aux stipulations du marché, hors TVA et, le cas échéant, diminué des réfections fixées conformément aux stipulations de l'article 30.3 ;
- la décomposition des prix forfaitaires et le détail des prix unitaires, lorsque l'indication de ces

précisions est prévue par les documents particuliers du marché ou que, eu égard aux prescriptions du marché, les prestations ont été effectuées de manière incomplète ou non conforme ;

- lorsqu'un paiement est prévu à l'issue de certaines étapes de l'exécution du marché, le montant correspondant à la période en cause ;
- le détail des calculs, avec justifications à l'appui, de l'application des coefficients d'actualisation ou de révision des prix ;
- en cas de groupement conjoint, pour chaque membre du groupement, le montant des prestations effectuées par celui-ci ;
- en cas de sous-traitance, la nature des prestations exécutées par le sous-traitant, leur montant total hors TVA, leur montant toutes taxes comprises ainsi que, le cas échéant, les variations de prix établies hors TVA et toutes taxes comprises ;
- le cas échéant, les indemnités, primes et retenues autres que la retenue de garantie, établies conformément aux stipulations du marché.

11.3.3. La demande de paiement précise les éléments assujettis à la TVA, en les distinguant selon le taux applicable.

11.3.4. Les prix unitaires peuvent être fractionnés pour tenir compte des prestations en cours d'exécution.

11.3.5. Les prix forfaitaires peuvent être fractionnés, si la prestation ou la partie de prestation à laquelle le prix se rapporte n'est pas achevée. Une fraction du prix, qui est égale au pourcentage d'exécution de la prestation, est dans ce cas déterminée en faisant application, si l'acheteur le demande, de la décomposition des prix mentionnée à l'article 11.3.2.

11.3.6. Le titulaire établit sa demande de paiement suivant le modèle ou selon les modalités fixés par les documents particuliers du marché.

11.3.7. En cas d'exécution de prestations aux frais et risques du titulaire défaillant, le surcoût supporté par l'acheteur est déduit des sommes dues au titulaire au titre des prestations admises. Ce surcoût correspond à la différence entre le prix que l'acheteur aurait dû régler au titulaire pour la réalisation des prestations et le prix effectivement payé pour l'exécution de celles-ci à la place du titulaire défaillant.

11.4. Calcul du montant dû par l'acheteur au titre des prestations fournies :

11.4.1. Le montant des sommes dues peut être établi sur la base de constats contradictoires, lorsque le CCAP ou tout autre document qui en tient lieu le prévoit.

11.4.2. Lorsque le marché prévoit le versement d'acomptes, à l'achèvement de certaines étapes de l'exécution des prestations, et qu'il indique la quotité du prix à régler à l'achèvement de chacune d'elles, la demande de paiement comprend :

- pour chaque partie du marché exécutée, la quotité correspondante ;
- pour chaque partie du marché entreprise, après accord de l'acheteur, une fraction de la quotité correspondante, égale au pourcentage d'exécution des prestations de la partie en cause.

11.5. Remise de la demande de paiement :

11.5.1. La remise d'une demande de paiement intervient :

- soit aux dates prévues par le marché ;
- soit après l'admission des prestations, conformément aux stipulations du marché ;
- soit au début de chaque mois pour les prestations effectuées le mois précédent, dans le cas des prestations qui s'effectuent de façon continue. Le titulaire notifie alors à l'acheteur une demande de paiement mensuelle établissant le montant total, arrêté à la fin du mois précédent, des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché depuis le début de celui-ci ;
- soit aux dates prévues pour le versement d'acomptes.

11.5.2. La demande de paiement peut indiquer les fournitures qui, en application des stipulations du marché ou d'un commun accord entre les parties, sont payées, alors même qu'elles restent en stockage chez le titulaire.

11.6. Acceptation de la demande de paiement par l'acheteur :

L'acheteur accepte ou rectifie la demande de paiement. Il la complète, éventuellement, en faisant

apparaître notamment les avances à rembourser, les primes et les réfections imposées. Il arrête le montant de la somme à régler. Si ce montant est différent de celui figurant dans la demande de paiement, il notifie le montant qu'il a ainsi arrêté au titulaire.

11.7. Paiement pour solde et règlements partiels définitifs :

11.7.1 La demande de paiement est adressée à l'acheteur après la décision d'admission.

La demande de paiement peut également donner lieu à un règlement partiel définitif des prestations exécutées, dans le cas où les documents particuliers du marché ont prévu des paiements à l'issue de l'exécution de certaines parties des prestations prévues par le marché.

11.7.2. Si, après avoir été mis en demeure de le faire, le titulaire ne produit pas sa demande de paiement, dans un délai de quarante-cinq jours courant à compter de l'admission des prestations, l'acheteur peut procéder d'office à la liquidation, sur la base d'un décompte établi par ses soins. Ce décompte est notifié au titulaire.

11.7.3 En cas de contestation sur le montant des sommes dues, l'acheteur règle les sommes qu'il a admises. Après résolution du désaccord, il procède, le cas échéant, au paiement d'un complément, majoré, s'il y a lieu, des intérêts moratoires.

11.8. Facturation électronique :

Observations

Les récentes obligations de facturation électronique sont désormais intégrées dans tous les CCAG.

11.8.1. Lorsque le titulaire ou son sous-traitant admis au paiement direct est tenu, en application du code de la commande publique, de transmettre les demandes de paiement sous forme électronique, il les transmet selon les modalités prévues par ce même code. Les modalités pratiques d'exécution sont prévues dans les documents particuliers du marché.

La demande de paiement peut être refusée par l'acheteur lorsque celle-ci méconnaît les obligations de dématérialisation des factures à la charge du titulaire et de ses sous-traitants admis au paiement direct. Au préalable, l'acheteur doit avoir informé le titulaire et les sous-traitants admis au paiement direct, dans les conditions prévues à l'article 3.1, de l'obligation à sa charge de transmission des factures sous forme électronique et l'avoir invité à s'y conformer.

11.8.2. Lorsqu'un tiers au titulaire est habilité à recevoir des demandes de paiement, il est tenu, pour l'exercice de cette mission, de s'intégrer et de se conformer au portail de facturation utilisé par l'acheteur lorsque ce portail le permet. Les modalités pratiques d'habilitation des tiers pour accéder aux outils ministériels sécurisés sont prévues dans les documents particuliers du marché.

Article 12 : Règlement en cas de groupement d'opérateurs économiques ou de sous-traitance

12.1. Groupements d'opérateurs économiques :

Observations

Il est possible de prévoir dans le marché une répartition des paiements entre les membres d'un groupement solidaire, par dérogation au principe du paiement sur un compte unique dans le cadre d'un tel groupement. Et surtout, ce compte unique n'est pas nécessairement géré par le mandataire. Il peut également être ouvert au nom des membres du groupement et pas du seul mandataire.

12.1.1. En cas de groupement conjoint, chaque membre du groupement perçoit directement les sommes se rapportant à l'exécution de ses propres prestations.

12.1.2. En cas de groupement solidaire, le paiement est effectué sur un compte unique, ouvert au nom des membres du groupement ou du mandataire, sauf si le marché prévoit une répartition des paiements entre les membres du groupement et indique les modalités de cette répartition.

12.1.3. Quelle que soit la forme du groupement, le mandataire est seul habilité à présenter à l'acheteur la demande de paiement. En cas de groupement conjoint, la demande de paiement présentée par le mandataire est décomposée en autant de parties qu'il y a de membres du groupement à payer séparément. Chaque partie fait apparaître les renseignements nécessaires au paiement du membre du groupement concerné.

12.1.4. Le mandataire est seul habilité à formuler ou à transmettre les réclamations de membres du groupement.

12.2. Sous-traitants :

Les prestations exécutées par les sous-traitants, dont les conditions de paiement ont été agréées par l'acheteur, sont payées dans les conditions financières prévues par le marché ou par un acte spécial.

Observations

Attention : il convient de déroger à toutes les dispositions traitant des cas de sous-traitance, s'agissant d'un marché de « fourniture », étant donné que le régime juridique de la sous-traitance est inapplicable à ce type de contrat. Il ne concerne que les travaux et les « services », sauf si ... le marché de fourniture comporte une partie « travaux » (exemple : pose) ou « services » (exemple : installation des fournitures), qui s'avèrerait être seule sous-traitée.

CHAPITRE 3 : Délais

Article 13 : Délai d'exécution

Commentaires :

Tous les délais inscrits au marché pour un lot, une tranche, un bon de commande ou un ordre de service identifié bénéficient des règles énoncées ci-dessous.

13.1. Début du délai d'exécution :

13.1.1. Sauf stipulation contraire dans les documents particuliers du marché, le délai d'exécution du marché part de la date de sa notification.

13.1.2. Le délai d'exécution du bon de commande part de la date de sa notification sauf si le bon de commande prévoit une date différente.

13.1.3. Le délai d'exécution d'une tranche optionnelle part de la date de notification de la décision de son affermissement sauf si cette décision prévoit une date différente.

13. 2. Expiration du délai d'exécution :

13.2.1. En cas de livraison ou d'exécution des prestations dans les locaux de l'acheteur, la date d'expiration du délai d'exécution est la date de livraison ou de l'achèvement des prestations.

13.2.2. Lorsque le marché a prévu que l'admission se fera dans les locaux du prestataire, la date d'expiration du délai d'exécution est celle prévue pour l'admission.

13.2.3. En cas de prestations d'études, la date d'expiration du délai d'exécution est la date de présentation des études à l'acheteur, en vue de l'engagement des opérations de vérification.

13.2.4. En cas d'inachèvement des prestations à la date limite de validité du marché ou du bon de commande, le délai d'exécution des prestations expire à la date limite de validité du marché ou du bon de commande.

13.3. Prolongation du délai d'exécution :

Observations

Si le titulaire ne peut plus respecter les délais d'exécution, du fait de l'acheteur ou d'un événement ayant un caractère de « force majeure », l'acheteur prolonge le délai d'exécution. Le titulaire signale à l'acheteur les faits, dans les 15 jours de leur apparition, et avant l'expiration du délai contractuel. Il lui indique la durée de prolongation souhaitée. L'acheteur dispose de 15 jours pour lui notifier sa décision.

Cette disposition suscite une réserve concernant l'utilisation de l'expression « force majeure », sachant que le CCAG FCS permet quand même aux parties d'envisager la poursuite du contrat d'une manière ou d'une autre. Si on se reporte à la jurisprudence bien établie, il faut distinguer les cas de force majeure qui débouchent sur une impossibilité de reprendre l'exécution du marché, des cas relevant d'un phénomène imprévisible, qui permettent encore la poursuite du marché, sous réserve de certaines adaptations de celui-ci. En d'autres termes, si le titulaire invoque un cas de force majeure, cela signifie que le marché n'est pas susceptible d'être prolongé, contrairement à ce que prévoit le présent CCAG.

D'ailleurs, l'article L. 2195-2 du Code de la commande publique prévoit que « *l'acheteur peut résilier le marché en cas de force majeure* ». Cette dernière entraîne donc une décision radicale, demeurant potentielle et pas automatique, mais ne débouche pas sur une indemnisation doublée d'une poursuite dudit marché. C'est en cela, que la force majeure doit être distinguée de la théorie de « l'imprévision » ou du « fait du Prince », ou encore des « circonstances imprévues » et « sujétions techniques imprévues ».

Pour être qualifié de force majeure, un événement doit réunir trois conditions :

- 1) **Un fait générateur « extérieur » aux parties cocontractantes** : elles ne doivent pas être à l'origine du phénomène. Ce n'est pas leur faute, leur manquement, ou encore leur inaction, qui doit avoir été la cause d'un tel événement préjudiciable.
- 2) **Un fait générateur « imprévisible »** : en toute objectivité, avec un regard extérieur, le phénomène invoqué ne pouvait pas être prévu lors de l'établissement du marché (non seulement, lors de sa rédaction, mais également lors de sa signature). Attention aux phénomènes qui ont déjà eu lieu localement : s'il est probable qu'ils puissent dans l'absolu se reproduire, ils doivent être anticipés car ils sont devenus prévisibles (même si l'acheteur ne dispose d'aucune certitude que l'événement aura lieu, et qu'il n'en connaît ni la date, ni l'heure).
- 3) **Un fait générateur « irrésistible »** : c'est un point capital. Il ne doit pas y avoir d'autres solutions que de mettre fin au contrat. Les parties ne doivent pas être en mesure de poursuivre l'exécution du contrat, en trouvant une solution de réexamen financier de celui-ci. L'impact de l'événement est tel que le contrat n'en survivra pas. L'une des parties peut se retrouver, par exemple, dans l'impossibilité totale d'exécuter ses missions ou de respecter ses engagements contractuels.

Et dès lors, **les conséquences directes de l'invocation d'un cas de force majeure**, sont la nécessité de résilier le marché, l'absence de conséquence indemnitaire et l'exonération de responsabilité.

1) La nécessaire résiliation

Le marché est mort : tel est l'enseignement de la force majeure. Il n'a plus lieu d'être exécuté, compte tenu des circonstances invoquées. Le fait générateur de la force majeure

est tel qu'il entraîne le décès du marché, c'est-à-dire sa résiliation et toutes les conséquences qui en découlent.

Ce pouvoir de résiliation est même (logiquement) unilatéral. La partie s'étant confrontée à un cas de force majeure est en droit d'invoquer, seule, même sans accord de l'autre partie, la résiliation de ses engagements contractuels. Ainsi, les prérogatives de puissance publique conférées aux acheteurs relevant du secteur public, qui se traduisent notamment par un pouvoir unilatéral de résiliation par ces acheteurs, pour motif d'intérêt général, sont contrebalancées par un pouvoir similaire accordé à l'autre partie contractante en cas de force majeure démontrée.

Cette résiliation unilatérale n'aura pas lieu d'être si la résolution du différend se trouve dans le versement d'une indemnité et la poursuite de l'exécution du marché. Car si tel est le cas, les conditions sont réunies pour faire application de la théorie de « l'imprévision ». Il ne faudra pas invoquer la « force majeure ».

2) L'absence de conséquence indemnitaire

La force majeure entraîne par principe l'absence de conséquence indemnitaire. Le titulaire invoquant un cas de force majeure ne peut prétendre à une indemnisation quelconque. L'acheteur n'est pas à l'origine du cas de force majeure, puisque celui-ci est par définition extérieur aux parties. De manière exceptionnelle, le juge peut accorder (par exemple) une indemnisation liée à une immobilisation de matériel ou de personnel, en attendant l'effectivité de la résiliation (si celle-ci n'est pas d'application immédiate).

3) Une exonération de responsabilité

Au même titre que l'opérateur économique n'a pas droit en principe à une indemnisation, l'acheteur ne peut pas se retourner contre cet opérateur économique pour engager sa responsabilité. Encore une fois, la raison en est que le fait générateur est extérieur aux parties contractantes.

L'invocation d'un cas de force majeure ne permettant pas de poursuivre l'exécution du contrat n'ouvre pas droit à l'application d'une éventuelle clause contractuelle, qui prévoirait le versement d'un montant, du type clauses de pénalités. Les parties sont face à un phénomène imprévisible et qu'elles n'ont pas souhaité, développé ou alimenté. Rien à voir avec l'application d'une pénalité de retard (qui relève d'une application normale des clauses du contrat) ou des décisions prises suite à une défaillance de l'opérateur économique (défaut de livraison, valant défaillance provisoire ou définitive du prestataire). Les raisons de la défaillance doivent être examinées, pour identifier si elles sont le fruit d'un cas de force majeure, totalement extérieur aux parties. La force majeure ne se présume pas, elle doit toujours être démontrée.

Cela n'a rien à voir avec l'imprévision. Comme l'écrivait le Professeur Maurice Hauriou, au début du siècle dernier, dans son commentaire de l'arrêt du Conseil d'État, du 27 juin 1919, « Société du gaz et de l'électricité de Nice c/ Ville de Nice » : l'imprévision découle d'un aléa exceptionnel, « situation extra contractuelle qui est une sorte de superstructure, qui ne refait point le contrat, dont la vitalité ne s'éteint pas, mais s'y ajoute pour aider à l'exécution d'un service public qui ne doit pas cesser de fonctionner ». L'évènement qui permet la prolongation du marché, sous réserve d'adaptations, relève plus d'un phénomène d'imprévision : un problème temporaire, non prévisible, qui ne tue pas le contrat.

La prolongation et l'adaptation du marché trouve ici tout son sens : il s'agit de permettre aux parties contractantes de faire face à une situation exceptionnelle et temporaire, et de

franchir cette période difficile, pour continuer à bénéficier de la prestation, puis de revenir aux termes initiaux du contrat lorsque les circonstances d'exécution seront redevenues normales pour le secteur économique concerné. Derrière la notion d'imprévision se trouve la volonté de faire perdurer l'existence du marché, mais en réexaminant son volet financier. La jurisprudence se fonde sur la nécessité de continuer à faire réaliser la prestation, au nom d'une certaine continuité du service public. Dans ce cas, le cocontractant a droit à une indemnité, qui peut se traduire sous diverses formes, comme l'évoque le CCAG. Et en contrepartie de celle-ci, le titulaire poursuit l'exécution du contrat (CE 9 décembre 1932, « Compagnie des tramways de Cherbourg »).

13.3.1. Lorsque le titulaire est dans l'impossibilité de respecter les délais d'exécution, du fait de l'acheteur ou du fait d'un évènement ayant le caractère de force majeure, l'acheteur prolonge le délai d'exécution. Le délai ainsi prolongé a les mêmes effets que le délai contractuel.

13.3.2. Pour bénéficier de cette prolongation, le titulaire signale à l'acheteur les causes faisant obstacle à l'exécution du marché dans le délai contractuel. Il dispose, à cet effet, d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle ces causes sont apparues ou d'un délai courant jusqu'à la fin du marché, dans le cas où le marché arrive à échéance dans un délai inférieur à quinze jours. Il indique, par la même demande, à l'acheteur la durée de la prolongation demandée.

13.3.3. L'acheteur dispose d'un délai de quinze jours, à compter de la date de réception de la demande du titulaire pour lui notifier sa décision, sous réserve que le marché n'arrive pas à son terme avant la fin de ce délai.

La demande de prolongation ne peut être refusée lorsque le retard est dû à l'intervention du prestataire dans le cadre d'un ordre de réquisition.

Sous réserve que le marché n'ait pas lui-même pour objet de répondre à une situation d'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles, la demande de prolongation ne peut être refusée, lorsque le retard est dû à l'intervention du prestataire dans le cadre d'un autre marché passé en urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles.

La durée d'exécution du marché est prolongée de la durée nécessaire à la réalisation des prestations réalisées sur réquisition ou pour les besoins du marché passé en urgence impérieuse.

13.3.4. Aucune demande de prolongation du délai d'exécution ne peut être présentée après l'expiration du délai contractuel d'exécution de la prestation.

Article 14 : Pénalités

14.1. Pénalités pour retard :

Observations

Dans le même esprit des autres CCAG, cet article établit le niveau de pénalités de retard d'exécution à seulement 10 % du montant d'un marché ou d'un bon de commande, et adopte un seuil unique de 1 000 euros en dessous duquel les pénalités de retard ne peuvent pas être réclamées.

A noter que ce seuil de 10 % ne vise que les pénalités de « retard ». Cela revient à dire que l'acheteur pourra réaliser deux colonnes de pénalités : celles dites de retard et limitées à 10 %, et les autres n'étant pas limitées ... sauf appréciation cas par cas par les tribunaux (cf. la jurisprudence déjà existante sur ce point, qui avait tendance parfois à admettre jusqu'à 20/25 % de pénalités, quelle que soit leur nature).

14.1.1. Sous réserve des stipulations des articles 13.3 et 21.5, en cas de retard dans l'exécution des prestations par le titulaire, l'acheteur applique des pénalités.

Lorsque l'acheteur envisage d'appliquer des pénalités de retard, il invite, par écrit, le titulaire à présenter ses observations dans un délai de quinze jours. Cette invitation précise le montant des pénalités susceptibles d'être appliquées, le ou les retards concernés ainsi que le délai imparti au titulaire pour présenter ses observations.

A défaut de réponse du titulaire dans ce délai ou si l'acheteur considère que les observations formulées par le titulaire en application du premier alinéa ne permettent pas de démontrer que le retard n'est pas imputable à celui-ci ou à ses sous-traitants, les pénalités pour retard s'appliquent et sont calculées à compter du lendemain du jour où le délai contractuel d'exécution des prestations est expiré.

Cette pénalité est calculée par application de la formule suivante :

$$P = V * R / 1\,000$$

dans laquelle :

P = le montant de la pénalité ;

V = la valeur des prestations sur laquelle est calculée la pénalité, cette valeur étant égale au montant en prix de base, hors variations de prix et hors du champ d'application de la TVA, de la partie des prestations en retard, ou de l'ensemble des prestations si le retard d'exécution d'une partie rend l'ensemble inutilisable ;

R = le nombre de jours de retard.

14.1.2. Le montant total des pénalités de retard ne peut excéder 10 % du montant total hors taxes du marché, de la tranche considérée ou du bon de commande.

14.1.3 Le titulaire est exonéré des pénalités dont le montant total ne dépasse pas 1 000 € pour l'ensemble du marché.

Observations

Petite subtilité : dans le présent CCAG FCS comme dans le CCAG TIC (art. 14.1.1), la formule de calcul de pénalités de retard proposée est de 1/1000ème, alors qu'elle est de 1/3000ème dans le CCAG PI (art. 14.1.1), CCAG Travaux (art. 19.2.3) et le CCAG Maîtrise d'œuvre (art. 16.2.3). L'acheteur peut bien évidemment déroger à ces proportions, qui peuvent déboucher sur des montants peu élevés.

14.2. Pénalités pour indisponibilité dans les marchés de maintenance :

Observations

Ces dispositions relatives à des pénalités pour indisponibilité dans les marchés de maintenance figuraient déjà dans l'ancien CCAG FCS.

14.2.1. Un matériel est indisponible lorsque, indépendamment de l'acheteur et en dehors des travaux d'entretien préventif, son usage est rendu impossible soit par le fonctionnement défectueux d'un organe ou dispositif ou d'une fonctionnalité qui y est inclus, soit en raison de l'indisponibilité d'un autre élément du matériel auquel il est lié par des connexions fournies et entretenues par le titulaire et auquel il est soumis pour l'exécution du travail en cours, au moment de l'incident.

14.2.2. L'indisponibilité débute :

- dans le cas d'une maintenance sur le site, au moment de l'arrivée de la demande d'intervention au titulaire. Lorsque l'accès des préposés du titulaire au matériel défaillant est retardé du fait de l'acheteur, l'indisponibilité est suspendue jusqu'au moment où cet accès devient effectif ;
- dans le cas d'une maintenance chez le titulaire, au moment de la remise de l'élément défaillant au titulaire ou à son représentant qualifié, dans un lieu prévu par le marché.

14.2.3. L'indisponibilité s'achève par la remise à disposition de l'acheteur des éléments en état de marche. Toutefois, lorsque les éléments réparés sont à nouveau indisponibles, pour les mêmes causes,

dans les huit heures d'utilisation après leur remise en état, la durée d'indisponibilité est décomptée à partir de la constatation de l'indisponibilité initiale.

14.2.4. Le titulaire est tenu de faire connaître à l'acheteur la durée prévisible de l'indisponibilité lorsque celle-ci excède les seuils fixés à l'article 14.2.5.

14.2.5. Sauf cas de force majeure, lorsque la durée d'indisponibilité observée dépasse les seuils ci-après, le titulaire est soumis à des pénalités.

Ces seuils sont fixés à :

- huit heures ouvrées pour une maintenance sur le site ;
- quinze jours consécutifs pour une maintenance chez le titulaire.

La pénalité est calculée par application de la formule suivante :

$$P = (V * R) / 30 ;$$

dans laquelle :

P = le montant de la pénalité ;

V = la valeur de la rémunération mensuelle versée au titre de la maintenance ;

R = le nombre de jours de retard.

Observations

Attention : toutes les pénalités ne figurent pas dans cet article 14. Il convient d'ajouter l'établissement d'une pénalité en matière d'obligations environnementales (art. 16.2.3) et d'objectifs d'insertion sociale (art. 16.1.5).

Article 15 : Primes

Observations

Les pouvoirs publics veulent inciter à l'utilisation des primes dans les marchés publics, afin de valoriser financièrement les réalisations anticipées de prestations. Le système des primes est en effet rarement prévu dans les CCAP.

15.1. Si les documents particuliers du marché prévoient le versement de primes, ils en précisent les conditions d'attribution ainsi que les modalités de calcul et de versement.

15.2. Le marché peut prévoir des primes pour réalisation anticipée, soit de l'ensemble des prestations, soit de certaines parties des prestations faisant l'objet de délais particuliers ou de dates limites fixés dans le marché calculés conformément à l'article 3.2. Les samedis, les dimanches et les jours fériés ou chômés ne sont pas déduits pour le calcul des primes.

15.3. Une fois le montant des primes déterminé, elles sont versées toutes taxes comprises sans que le titulaire soit tenu de les demander. Elles sont prises en compte et révisées dans les conditions prévues par les règles de paiement et de révision applicables au règlement de la prestation correspondante. Le montant des primes n'est pas plafonné.

Dans le cas d'un groupement d'opérateurs économiques pour lesquels le paiement est effectué sur des comptes séparés, les primes sont réparties entre les membres du groupement conformément aux indications données par le mandataire.

CHAPITRE 4 : Exécution

Article 16 : Développement durable

Observations

D'importantes dispositions en matière de développement durable ont été intégrées dans le nouveau CCAG. Les deux aspects fondateurs de cette notion ont été ainsi prévus : le volet social et le volet environnemental.

16.1. Clause d'insertion sociale :

Observations

S'agissant du volet social, le CCAG rappelle l'étendue des précisions que les pièces du marché doivent apporter, ainsi que les catégories pouvant relever d'une action d'insertion professionnelle. Rappelons que les clauses peuvent porter sur un nombre de personnes à insérer, ou sur des heures d'insertion, avec une diversité de modalités de mise en œuvre : embauche directe, mise à disposition de salariés, recours à la sous-traitance. Le CCAG évoque aussi l'intervention d'un facilitateur. Il existe en effet souvent une telle entité au niveau régional. Il est opportun de mentionner ses coordonnées. C'est la personne que l'opérateur économique contactera afin d'être mis en relation avec des structures d'insertion.

Il est conseillé à l'acheteur de s'inspirer de ces différentes clauses et de les adapter au contexte local. À noter que, pour la première fois, une pénalité est prévue pour non-respect de la cause sociale d'insertion. Ce qui est d'autant plus remarquable, que généralement, aucune pénalité n'est prévue en pratique. Il revient, quoi qu'il en soit, à l'acheteur la charge de déterminer le montant de cette pénalité dans les pièces de son marché et, surtout, les éléments de contrôle dont il disposera.

Lorsque les documents particuliers du marché prévoient que le titulaire réalise une action d'insertion permettant l'accès ou le retour à l'emploi de personnes rencontrant des difficultés sociale et/ou professionnelles, leur mise en œuvre s'effectue dans les conditions prévues au présent article, ils précisent a minima :

- le périmètre de l'action à réaliser ;
- les coordonnées du facilitateur le cas échéant ;
- les profils de publics éligibles à la clause d'insertion ;
- le volume horaire d'insertion à la charge du titulaire.

L'action d'insertion définie dans les documents particuliers du marché est mise en œuvre dans les conditions prévues par le présent article.

16.1.1. Publics éligibles :

Les personnes visées par l'action d'insertion professionnelle relèvent notamment de l'une des catégories suivantes :

16.1.1.1. Personnes recrutées et accompagnées dans une structure reconnue par l'Etat :

- a) personnes prises en charge dans le secteur adapté ou protégé : salariés des entreprises adaptées, des entreprises adaptées de travail temporaire ou usagers des ESAT ;
- b) personnes prises en charge dans les structures d'insertion par l'activité économique (IAE) mentionnée à l'article L. 5132-4 du code du travail, c'est-à-dire :
 - mises à disposition par une association intermédiaire (AI) ou une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI) ;
 - salariées d'une entreprise d'insertion (EI), d'un atelier chantier d'insertion (ACI) ;
- c) personnes employées par une régie de quartier ou de territoire agréée ;
- d) personnes prises en charge dans des dispositifs particuliers, notamment les Etablissements Publics d'Insertion de la Défense (EPIDE) et les Ecoles de la deuxième Chance (E2C) ;
- e) personnes en parcours d'insertion au sein des groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ) ;

f) personnes sous-main de justice employées en régie, dans le cadre du service de l'emploi pénitentiaire de l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle (ATIGIP) ou affectées à un emploi auprès d'un concessionnaire de l'administration pénitentiaire.

16.1.1.2. Personnes répondant à des critères d'éloignement du marché du travail :

- a) demandeurs d'emploi de longue durée (plus de 12 mois d'inscription au chômage) sans activité ou en activité partielle (moins de 6 mois dans les 12 derniers mois) ;
- b) bénéficiaires du RSA en recherche d'emploi ;
- c) personnes ayant obtenu la reconnaissance de travailleurs handicapés au sens de l'article L. 5212-13 du code du travail orientés en milieu ordinaire et demandeurs d'emploi fixant la liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi ;
- d) bénéficiaires de l'allocation spécifique de solidarité (ASS), de l'allocation adulte handicapé (AAH), de l'allocation d'Insertion (AI), de l'allocation veuvage, ou de l'allocation d'invalidité ;
- e) jeunes de moins de 26 ans en recherche d'emploi :
 - - sans qualification (infra niveau 3, soit niveau inférieur au CAP/BEP) et sortis du système scolaire depuis au moins 6 mois de type PACEA, SMA, SMV, en sortie de dispositif Garantie Jeunes ;
- h) habitants des quartiers prioritaires de la politique de la ville éloignés de l'emploi ;
- i) personnes ayant le statut de réfugié ou bénéficiaires de la protection subsidiaire ;
- j) personnes rencontrant des difficultés particulières sur proposition motivée de Pôle emploi, des maisons de l'emploi, des plans locaux pour l'insertion et l'emploi (PLIE), des missions locales, de Cap emploi ou des maisons départementales des personnes handicapées (MDPH).

L'éligibilité des publics doit être établie préalablement à la mise en œuvre du dispositif et à la réalisation des heures d'insertion.

16.1.2. Modalités de mise en œuvre de l'action d'insertion professionnelle du titulaire :

Le titulaire s'engage à réaliser une action d'insertion, au minimum à hauteur des objectifs horaires d'insertion fixés dans les documents particuliers du marché. L'ensemble des actions mises en œuvre doivent intervenir durant la période d'exécution du marché.

Si la formation fait partie du contrat de travail (contrat de professionnalisation, contrat d'apprentissage, etc.), les heures de formation sont comptabilisées au titre des heures d'insertion.

16.1.3. Globalisation des heures d'insertion :

Si, dans un même bassin d'emploi, le titulaire est attributaire d'un ou plusieurs autres marchés comportant une clause d'insertion sociale, le titulaire peut solliciter auprès de l'acheteur la globalisation des heures d'insertion, afin de favoriser le parcours d'insertion des personnes éloignées de l'emploi. Celle-ci doit être définie dans les documents particuliers du marché.

L'action d'insertion professionnelle peut être mise en œuvre par le titulaire selon une ou plusieurs des modalités suivantes :

- par une embauche directe en contrat à durée indéterminée (CDI), en contrat à durée déterminée (CDD) par l'entreprise titulaire, ou en contrats en alternance (contrat de professionnalisation ou contrat d'apprentissage). Les heures effectuées par les personnes en insertion via l'embauche directe sont comptabilisées durant l'exécution du marché à compter de la date d'embauche et pour une période maximale de deux ans ;
- par la mise à disposition de salariés en insertion via le recours à une association intermédiaire (AI), ou à une entreprise de travail temporaire d'insertion (ETTI), ou à une entreprise de travail temporaire adapté (ETTA), ou à un groupement d'employeurs pour l'insertion et la qualification (GEIQ), ou à une entreprise de travail temporaire (ETT) ;
- par le recours à la sous-traitance ou au groupement d'opérateurs économiques avec une entreprise d'insertion (EI), un atelier chantier d'insertion (ACI) ou une entreprise adaptée (EA), un établissement et service d'aide par le travail (ESAT), une entreprise d'insertion par le travail indépendant (EITI), ou un travailleur indépendant handicapé (TIH).

En cas de groupement d'opérateurs économiques, le mandataire du groupement est l'interlocuteur unique de l'acheteur pour le suivi d'exécution de la clause d'insertion. Cette mission peut également être confiée, le cas échéant, à un facilitateur identifié dans les documents particuliers du marché.

À l'issue du marché, le titulaire s'engage à étudier toutes les possibilités d'embauche ultérieure des

personnes en insertion.

16.1.4. Intervention d'un facilitateur :

Afin de faciliter la mise en œuvre de la démarche d'insertion, le titulaire peut bénéficier de l'accompagnement d'un facilitateur dont les coordonnées sont précisées dans les documents particuliers du marché.

16.1.4.1. Dans le cadre du marché, le facilitateur a pour mission notamment :

- d'accompagner le titulaire dans la définition du besoin de recrutement (nature du poste, compétence...) et de lui proposer les modalités les plus appropriées de mise en œuvre de la clause d'insertion (embauche directe, mise à disposition, etc.) ;
- d'identifier les publics susceptibles de répondre au besoin du titulaire ;
- d'organiser le suivi des publics ;
- de mesurer et de communiquer auprès de l'acheteur et du titulaire sur les réalisations obtenues dans le cadre du marché.

16.1.4.2. Le titulaire désigne un correspondant opérationnel pour le suivi des actions d'insertion professionnelle, interlocuteur privilégié de l'acheteur et du facilitateur.

Le titulaire transmet à l'acheteur, et le cas échéant au facilitateur, dès lors que l'acheteur lui a communiqué les coordonnées du facilitateur, tous renseignements utiles permettant le contrôle et le suivi de l'exécution de la clause d'insertion sociale.

Ces informations, ainsi que la fréquence de leur transmission, sont précisées dans les documents particuliers du marché.

16.1.4.3. A l'initiative de l'acheteur, une réunion de mise au point de l'action d'insertion est organisée avec le titulaire et, le cas échéant, le facilitateur.

Elle est mise en place après notification du marché selon un délai précisé dans les documents particuliers du marché.

Durant toute la période d'exécution du marché, l'acheteur peut organiser avec le titulaire et, le cas échéant le facilitateur, des réunions de suivi de la clause d'insertion.

Commentaires :

Les renseignements utiles détaillés dans les documents particuliers du marché par le titulaire sont notamment : date d'embauche, type de contrat, poste occupé, justificatif de l'éligibilité des personnes recrutées, attestation trimestrielle d'heures d'insertion adressée au facilitateur, récapitulatif des factures, etc.

16.1.4.4. Le titulaire notifie à l'acheteur toute difficulté pour assurer son engagement. Dans ce cas, l'acheteur, et le cas échéant le facilitateur, étudie avec le titulaire les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs d'insertion.

En cas de difficultés économiques, établies par un faisceau d'indices, l'entreprise attributaire peut demander à l'acheteur la suspension ou la suppression de la clause d'insertion sociale.

En cas de difficultés économiques qui se traduisent par le recours à de l'activité partielle, à l'engagement d'une procédure de licenciement pour motif économique ou à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, l'acheteur annule la clause d'insertion sociale. Cette annulation est subordonnée à la communication d'une copie des documents afférents à ces difficultés, transmis à la DIRECCTE ou au juge.

16.1.4.5. Il est procédé au contrôle de l'exécution de l'action d'insertion pour laquelle le titulaire s'est engagé, tout au long de l'exécution des prestations :

- le titulaire, ou le cas échéant le facilitateur, établit pendant toute la durée du marché un bilan annuel sur la base des bilans transmis à l'acheteur ;
- le titulaire, ou le cas échéant le facilitateur, rédige un bilan final dans le mois précédant la fin de l'exécution du marché transmis à l'acheteur.

Ces bilans portent sur les aspects quantitatif et qualitatif de l'action d'insertion.

16.1.5. Pénalités pour non-respect de la clause d'insertion sociale :

Le titulaire se voit appliquer une pénalité forfaitaire dont le montant est fixé par les documents particuliers

du marché après mise en demeure restée infructueuse. Lorsque le titulaire a informé l'acheteur de difficultés dans la mise en œuvre du présent article 16, la pénalité ne s'applique pas à la part des heures d'insertion initialement prévues pour lesquelles l'acheteur ou le facilitateur ne sont pas parvenus à trouver un moyen pour le titulaire d'y recourir.

En cas d'absence injustifiée à une réunion de suivi de l'exécution de la clause d'insertion sociale, le titulaire se voit appliquer, après mise en demeure restée infructueuse de justifier son absence, une pénalité forfaitaire dont le montant est fixé par les documents particuliers du marché.

En cas de non-transmission, ou transmission partielle, ou retard de transmission des documents et attestations propres à permettre le contrôle de l'exécution de l'action d'insertion professionnelle (notamment justificatifs d'éligibilité des publics et justificatifs des missions confiées et heures réalisées), le titulaire se voit appliquer, pour chaque manquement, et après avoir été mis en demeure d'y remédier, une pénalité forfaitaire dont le montant est fixé par les documents particuliers du marché.

Commentaires :

Le recours à la sous-traitance n'exonère pas le titulaire de ses obligations en matière de clause d'insertion. S'il peut partager une partie de l'effort d'insertion, il restera responsable de leur bonne exécution et de la bonne remontée d'information. Les pénalités sont supportées par le titulaire. Il appartient à ce dernier de prévoir dans le contrat de sous-traitance les stipulations qui permettront de responsabiliser son sous-traitant.

16.2. Clause environnementale générale :

Observations

Au même titre que pour le volet social, le nouveau CCAG innove concernant le volet environnemental du concept de développement durable, en prévoyant (pour la première fois) une pénalité dont le montant peut être déterminé par l'acheteur dans les pièces de son marché. Il est conseillé de compléter les dispositions du présent CCAG, cas par cas, s'agissant d'exigences de performances environnementales assorties éventuellement de primes.

16.2.1. Les documents particuliers du marché précisent les obligations environnementales du titulaire dans l'exécution du marché. Ces obligations doivent être vérifiables selon des méthodes objectives, et faire l'objet d'un contrôle effectif.

Commentaires :

Les documents particuliers du marché peuvent notamment prendre en compte, sur l'ensemble du cycle de vie des produits ou services acquis, selon la nature de l'achat :

- la réduction des prélèvements des ressources ;
- la composition des produits et notamment leur caractère écologique / polluant / toxique ;
- les actions en faveur du réemploi, de la réutilisation, du reconditionnement, de l'intégration de matières recyclées et du recyclage ;
- les économies d'énergie et le développement des énergies renouvelables ;
- la prévention de la production des déchets et leur orientation vers des filières de valorisation ;
- les pratiques environnementales appliquées aux modalités d'exécution des prestations et notamment les politiques de réduction des émissions de gaz à effet de serre et d'amélioration de la qualité de l'air ;
- la réduction des impacts sur la biodiversité ;
- la sensibilisation des intervenants aux problématiques environnementales liées à l'exécution du marché.

16.2.2. Le titulaire s'assure du respect par ses sous-traitants des obligations environnementales fixées par le marché.

16.2.3. En cas de non-respect des obligations prévues au présent 16.2, le titulaire se voit appliquer pour chaque manquement, après mise en demeure restée infructueuse, une pénalité dont le montant est fixé par les documents particuliers du marché.

Article 17 : Lieux d'exécution

17.1. Le titulaire doit faire connaître à l'acheteur, sur sa demande, le lieu d'exécution des prestations. L'acheteur peut en suivre sur place le déroulement. L'accès aux lieux d'exécution est réservé aux seuls représentants de l'acheteur.

Les personnes qu'il désigne à cet effet ont libre accès aux seules zones concernées par l'exécution des prestations prévues par le marché, dans le respect des consignes de sécurité prévues pour le site. Elles sont tenues aux obligations de confidentialité prévues à l'article 5.1.

17.2. Si le titulaire entrave l'exercice du droit de contrôle de l'acheteur en cours d'exécution du marché, il encourt les sanctions prévues à l'article 41.

Article 18 : Matériels, objets et approvisionnements confiés au titulaire

18.1. Lorsque les documents particuliers du marché prévoient la remise au titulaire de matériels ou d'objets à réparer, à modifier ou à entretenir ainsi que d'approvisionnements, c'est-à-dire de produits finis ou semi-finis ou de matières premières, les matériels, objets et les approvisionnements non consommés sont restitués au lieu et à la date fixés par les documents particuliers du marché.

Un constat contradictoire est établi pour contrôler l'état du matériel, de l'objet ou de l'approvisionnement, au moment de leur mise à disposition du titulaire. Ce constat est signé par les deux parties. Il mentionne la valeur du matériel.

La date effective de la mise à disposition est celle du constat contradictoire.

18.2. Le titulaire est responsable de la conservation, de l'entretien et de l'emploi de tout matériel, objet ou approvisionnement qui lui est confié dès que ce matériel, objet ou approvisionnement est mis effectivement à sa disposition. Il ne peut en disposer qu'aux fins prévues par le marché.

Les documents et la formation éventuellement nécessaires pour l'emploi de tout matériel, objet ou approvisionnement qui est confié au titulaire sont fournis dès leur mise à sa disposition par l'acheteur.

18.3. Le titulaire est tenu de faire assurer, à ses frais, préalablement à leur mise à sa disposition et tant qu'il en dispose, les matériels, les objets et les approvisionnements qui lui ont été confiés et d'être en mesure, à tout moment de l'exécution du marché, de justifier qu'il s'est acquitté de cette obligation d'assurance.

18.4. Les frais et risques de transport des matériels, objets et approvisionnements qui doivent être restitués à l'acheteur sont à la charge du titulaire.

18.5. Un constat contradictoire est établi lors de la restitution du matériel, objet ou approvisionnement à l'acheteur. Si le titulaire ne peut restituer en bon état un matériel, un objet ou un approvisionnement non consommé, pour quelque motif que ce soit, l'acheteur décide, après s'être informé des possibilités du titulaire, de la mesure de réparation à appliquer : remplacement, remise en état ou remboursement. Dans le cas d'un remboursement, la valeur prise en compte sera la valeur résiduelle à la date de la disparition du bien ou du sinistre.

18.6. A défaut de restitution, de remplacement, de remise en état ou de remboursement dans les délais prévus aux documents particuliers du marché, l'acheteur peut suspendre le paiement des sommes dues au titre des prestations en cause, dans la limite de la valeur résiduelle des biens concernés, jusqu'à ce que la restitution, le remplacement, la remise en état ou le remboursement soient effectivement opérés.

18.7. Outre les mesures de réparation mentionnées ci-dessus, le marché peut être résilié dans les conditions prévues à l'article 41, en cas de non-restitution, de détérioration ou d'utilisation abusive du matériel, de non-remplacement, de non-réparation ou de non-remboursement des objets confiés ou des approvisionnements non consommés.

Article 19 : Aménagement des locaux destinés à l'installation du matériel objet du marché

L'acheteur aménage, à ses frais, les locaux destinés à l'installation du matériel et, le cas échéant, après consultation du titulaire, pourvoit à leur maintenance et à leur approvisionnement en fluides.

L'acheteur informe le titulaire de la disponibilité des locaux. Cette information doit être faite quinze jours, au moins, avant la livraison du matériel.

Ces aménagements doivent être terminés avant la date prévue pour la livraison.

Article 20 : Stockage, emballage, transport et gestion des déchets

20.1. Stockage :

20.1.1. Si les documents particuliers du marché prévoient l'obligation pour le titulaire de stocker des matériels dans ses locaux, celui-ci assume à leur égard la responsabilité du dépositaire durant un délai précisé par les documents particuliers du marché et courant à compter de leur admission.

20.1.2. Lorsque le stockage est effectué dans les locaux de l'acheteur, celui-ci assume la responsabilité du dépositaire jusqu'à la décision d'admission.

20.2. Emballage :

20.2.1. La qualité des emballages doit être appropriée aux conditions et modalités de transport prévues par les documents particuliers du marché. Elle est de la responsabilité du titulaire.

Lorsque cela n'est pas de nature à contrevenir aux règles sanitaires et d'hygiène, le titulaire utilise des contenants réutilisables, recyclés, recyclables ou réemployés. Il veille également, dans la mesure du possible, à en réduire les quantités, en volume et en poids. Le titulaire s'engage, lorsque cela est compatible avec les besoins de l'acheteur et les spécificités des produits, à privilégier la livraison en vrac plutôt que par unité distincte.

20.2.2. Sauf stipulation contraire dans les documents particuliers du marché, et lorsque cela n'est pas de nature à contrevenir aux règles sanitaires et d'hygiène, les emballages restent la propriété du titulaire. Celui-ci les collecte en vue de leur recyclage ou de leur réutilisation.

Observations

Cet article a été plus amplement développé dans le cadre de la réforme du CCAG FCS intervenue en 2021. Il est à rapprocher avec les autres clauses à portée environnementale également prévues par ailleurs (articles précédents consacrés au volet développement durable).

Il en est de même pour les conditions de livraison, évoquées dans l'article suivant.

L'acheteur est invité à vérifier que les clauses précédemment prévues, concernant notamment les pénalités applicables en matière environnementale, visent bien tous les manquements à ces dispositions : déchets, emballages, conditions de livraison et de transport, ... voire lutte contre le gaspillage, suppression du plastique et des équipements à usage unique, chartes environnementales ou écolabels, etc.).

20.3. Transport :

Le transport s'effectue, sous la responsabilité du titulaire, jusqu'au lieu de livraison. Le conditionnement, le chargement, l'arrimage et le déchargement sont effectués sous sa responsabilité.

20.4. Gestion des déchets :

La valorisation ou l'élimination des déchets créés lors de l'exécution des prestations est de la responsabilité du titulaire pendant la durée du marché.

Le titulaire veille à ce que soient effectuées les opérations, de collecte, transport, entreposage, tris éventuels et de l'évacuation des déchets créés par les prestations objet du marché vers les sites susceptibles de les recevoir, conformément à la réglementation en vigueur.

Le titulaire est tenu de produire, à la demande de l'acheteur, tout justificatif de traçabilité du traitement des déchets issus de l'exécution de la prestation, qui fasse apparaître une gestion des déchets conforme aux exigences réglementaires, notamment en ce qui concerne les déchets dangereux.

En cas d'absence de production des éléments attestant la traçabilité des déchets, le titulaire se voit appliquer, après mise en demeure restée infructueuse, une pénalité dont le montant est fixé par les documents particuliers du marché.

Observations

A aucun moment l'ancien CCAG FCS ne traitait des enjeux de gestion des « déchets ». Cet article 20.4 comble cette absence de clause. Il doit être rapproché de l'article 16.2 relatif aux obligations environnementales des parties contractantes.

Article 21: Livraison

21.1. Le titulaire veille à limiter l'impact environnemental des livraisons et du transport des produits proposés. La planification du transport de ces marchandises doit permettre, lorsque cela est compatible avec les besoins de l'acheteur, d'éviter la circulation pendant les heures de pointe. Le titulaire privilégie le transport groupé des marchandises objets du marché afin de réduire les déplacements des véhicules de livraison. Il favorise les modes de transports les plus respectueux de l'environnement, notamment les véhicules à faibles émissions, les modes de transports doux ou alternatifs à la route.

21.2. Les fournitures livrées par le titulaire doivent être accompagnées d'un bon de livraison ou d'un état, dressé distinctement pour chaque destinataire, et comportant notamment :

- la date d'expédition ;
- la référence à la commande ou au marché ;
- l'identification du titulaire ;
- l'identification des fournitures livrées et, quand il y a lieu, leur répartition par colis ;
- le numéro du ou des lots de fabrication, dans le cas où la réglementation l'impose en matière d'étiquetage.

Chaque colis doit porter de façon apparente son numéro d'ordre, tel qu'il figure sur le bon de livraison ou l'état. Il renferme l'inventaire de son contenu.

21.3. La livraison des fournitures est constatée par la délivrance d'un récépissé au titulaire ou par la signature du bon de livraison ou de l'état, dont chaque partie conserve un exemplaire. En cas d'impossibilité de livrer, celle-ci doit être mentionnée sur l'un de ces documents.

21.4. Si la disposition des locaux désignés entraîne des difficultés exceptionnelles de manutention, non prévues par les documents particuliers du marché, les frais supplémentaires de livraison qui en résultent sont rémunérés distinctement. Ces prestations de manutention donnent lieu à l'établissement d'un avenant.

21.5. Un sursis de livraison peut être accordé au titulaire lorsque, en dehors des cas prévus pour la prolongation du délai à l'article 13.3, une cause qui n'est pas de son fait met obstacle à l'exécution du marché dans le délai contractuel.

Un sursis de livraison peut être également accordé au titulaire s'il justifie de mesures et précautions

particulières pour réduire les impacts environnementaux liés aux transports et aux modalités de livraison.

Le sursis de livraison suspend pour un temps égal à sa durée l'application des pénalités pour retard. Les formalités d'octroi du sursis de livraison sont les mêmes que celles de la prolongation de délai mentionnées à l'article 13.3.

Aucun sursis de livraison ne peut être demandé par le titulaire pour des événements survenus après l'expiration du délai d'exécution du marché, éventuellement déjà prolongé.

Observations

Il ne faut pas confondre la prolongation du délai d'exécution (art. 13.3 du CCAG FCS) qui vise des cas extrêmes, avec le sursis de livraison (art. 21.5 du CCAG FCS) qui a une portée plus souple et pouvant être liée à des enjeux environnementaux. Le CCAG FCS précise (contrairement au CCAG PI et CCAG TIC), que le sursis de livraison s'applique en dehors des cas ouvrant droit à une prolongation.

Article 22 : Surveillance en usine

22.1. Lorsque les documents particuliers du marché prévoient une surveillance en usine de l'exécution des prestations, le titulaire est tenu de se conformer aux stipulations du présent article.

Il doit faire connaître à l'acheteur les usines ou ateliers dans lesquels se dérouleront les différentes phases d'exécution des prestations. Il s'engage à procurer le libre accès de ces usines ou ateliers à l'acheteur et à mettre gratuitement à sa disposition les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

22.2. Le titulaire doit prévenir, en temps utile, l'acheteur de toutes les opérations auxquelles ce dernier a déclaré vouloir assister ; à défaut, l'acheteur peut soit les faire recommencer, soit refuser les prestations soumises à ces opérations, en dehors de son contrôle.

L'acheteur doit être avisé immédiatement de tous événements de nature à modifier le déroulement prévu des opérations.

22.3. Au cours de l'exécution des prestations, l'acheteur signale au titulaire tout élément de la prestation qui n'est pas satisfaisant. L'acheteur peut se faire communiquer tout renseignement et opérer les vérifications qu'il juge nécessaires pour s'assurer que les clauses techniques prévues par le marché sont respectées.

22.4. L'exercice de la surveillance laisse entière la responsabilité du titulaire et ne limite pas le droit de l'acheteur de refuser les prestations reconnues défectueuses au moment des opérations de vérification.

22.5. Les agents de l'acheteur et les personnes mandatées par lui, qui ont, du fait de leurs fonctions, connaissance des moyens de fabrication ou de toute autre information relative au titulaire, sont soumis à l'obligation de confidentialité mentionnée à l'article 5.1

Leurs frais de déplacement et leur rémunération, exposés dans le cadre de ces opérations de surveillance, sont en totalité à la charge de l'acheteur.

Commentaires :

Pour des raisons déontologiques, l'acheteur veille à ne pas mandater un concurrent du titulaire pour auditer ce dernier pour l'application du présent article.

Article 23 : Prestations supplémentaires ou modificatives

Observations

Cet article est issu de la réforme 2021 du CCAG FCS. Il encadre plus précisément les commandes de prestations de fournitures ou services complémentaires et consacre la possibilité pour le titulaire de refuser d'exécuter de telles commandes. Une valorisation financière est par ailleurs indispensable. Il est même parlé de « juste rémunération » du titulaire. Le nouveau CCAG intègre ainsi l'évolution récente de la réglementation (article L. 2194-3 du Code de la commande publique, issu de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite « loi Pacte ») qui impose que tout OS portant sur des prestations supplémentaires ou modificatives, comporte une valorisation financière.

A noter qu'il ne prévoit pas, comme dans le CCAG Maîtrise d'œuvre, une clause consacrant le caractère suffisant d'un simple OS, lorsque l'impact financier est inférieur ou égal à 10 % du montant du marché. Un acte modificatif bilatéral (avenant) serait indispensable uniquement lorsque l'OS entraînerait un impact financier plus important. Attention : ce pourcentage découle des termes du Code de la commande publique, concernant la notion de modification substantielle et la possibilité de conclure un « acte modificatif », mais il ne doit pas faire oublier l'obligation pour les collectivités territoriales de présenter en Commission d'appel d'offres (CAO), les avenants suscitant une augmentation de plus de 5 % du montant dudit marché (obligation législative à laquelle l'acheteur ne peut déroger).

23.1. Pendant l'exécution du marché, l'acheteur peut prescrire au titulaire, par ordre de service, des prestations supplémentaires ou modificatives après consultation de ce dernier ou accepter les modifications qu'il propose.

Le titulaire ne doit apporter aucune modification aux spécifications techniques sans autorisation préalable de l'acheteur.

Commentaires :

Ces modifications ne peuvent changer l'objet du marché ou modifier substantiellement les caractéristiques techniques de l'offre présentée par le titulaire lors de la mise en concurrence.

23.2. Lorsque le marché n'a pas prévu de prix pour les prestations supplémentaires ou modificatives demandées par l'acheteur au titulaire, l'ordre de service mentionné à l'article 23.1 fixe provisoirement les prix nouveaux retenus pour le règlement des prestations supplémentaires ou modificatives.

23.3. Ces prix provisoires, permettant une juste rémunération du titulaire, sont arrêtés par l'acheteur après consultation du titulaire. Ils sont utilisés pour le règlement des acomptes jusqu'à la fixation du prix définitif. Le titulaire est réputé avoir accepté les prix provisoires si, dans le délai de trente jours suivant l'ordre de service qui lui a notifié ces prix, il n'a pas présenté d'observation à l'acheteur en indiquant, avec toutes justifications utiles, les prix qu'il propose. En cas de désaccord, l'acheteur règle provisoirement les sommes qu'il admet.

Lorsque l'acheteur et le titulaire sont d'accord pour arrêter les prix définitifs, ceux-ci font l'objet d'un avenant, sauf si les prix sont devenus définitifs dans le silence du titulaire en application de l'alinéa précédent.

23.4. Le titulaire n'est pas tenu de se conformer à un ordre de service mentionné à l'article 23.2 lorsque cet ordre de service n'a fait l'objet d'aucune valorisation financière.

Un tel refus d'exécuter opposé par le titulaire n'est toutefois recevable que s'il est notifié par écrit, avec les justifications nécessaires, à l'acheteur, dans le délai de quinze jours suivant la notification de l'ordre de service prescrivant les prestations.

Article 24 : Suspension des prestations en cas de circonstances imprévisibles

Observations

La crise sanitaire a rendu indispensable de prévoir des dispositions concernant spécifiquement l'interruption de l'exécution d'un marché de fournitures ou services eu égard à des événements extérieurs « imprévisibles ». Il ne faut pas confondre la notion de « circonstances exceptionnelles » prévue par le Code de la commande publique, qui renvoie à un champ d'application plus restrictif, avec celle de « circonstances imprévisibles » qui a une portée plus étendue.

La notion de « circonstances imprévisibles » est définie à l'article R. 2194-5 (marché public) et R. 3135-5 (concession), comme étant une circonstance qu'un « acheteur diligent ne pouvait pas prévoir ». Elle ouvre droit à l'établissement d'un acte modificatif dans certaines conditions. Alors que les « circonstances exceptionnelles » prévues au Livre VII (de la partie marché public) et Livre IV (de la partie concession) ouvrent des perspectives plus larges : elles renvoient à des cas plus rarissimes et donc, en conséquence, permettent ou imposent des adaptations plus importantes d'une consultation en cours ou des termes d'un marché en phase d'exécution, avec des prorogations de délais d'exécution, le recours à un marché de substitution, etc.

Face à des circonstances « imprévisibles », la suspension (totale ou partielle) des prestations doit être prononcée par l'acheteur et ne peut se traduire par la simple absence d'exécution par le titulaire des termes de son contrat (sorte de suspension tacite). Un délai de 15 jours s'applique pour convenir des nouvelles modalités d'organisation et de la répartition des éventuels surcoûts, induits par ces événements. Il incombe au titulaire de demander, le cas échéant, l'établissement d'un constat contradictoire. À noter que les surcoûts, peuvent faire l'objet d'une avance (cf. art. 25).

24.1. Lorsque la poursuite de l'exécution du marché est rendue temporairement impossible du fait d'une circonstance que des parties diligentes ne pouvaient prévoir dans sa nature ou dans son ampleur ou du fait de l'édition par une autorité publique de mesures venant restreindre, interdire, ou modifier de manière importante l'exercice de certaines activités en raison d'une telle circonstance, la suspension de tout ou partie des prestations est prononcée par l'acheteur. Lorsque la suspension est demandée par le titulaire, l'acheteur se prononce sur le bien-fondé de cette demande dans les meilleurs délais.

24.2. Dans un délai adapté aux circonstances et qui ne saurait excéder quinze jours à compter de la décision de suspension des prestations, les parties conviennent des modalités de constatation des prestations exécutées et, le cas échéant, du maintien d'une partie des obligations contractuelles restant à la charge du titulaire pendant la suspension. Dans un délai raisonnable, les parties conviennent également des modalités de reprise de l'exécution et, le cas échéant, des modifications à apporter au marché et des modalités de répartition des surcoûts directement induits par ces événements.

A défaut d'accord entre les parties, le titulaire est tenu, à l'issue de la suspension, de reprendre l'exécution des prestations dans les conditions prévues par le marché et le désaccord est réglé dans les conditions mentionnées à l'article 46.

Article 25 : Clause de réexamen

Observations

Face à toute circonstance imprévisible, les parties doivent examiner « de bonne foi » les

conséquences (notamment financières) de ces événements. Le CCAG prévoit désormais une clause de réexamen renvoyant expressément à l'établissement d'un avenant pour prendre en charge (en totalité ou non) les surcoûts éventuels.

En cas de circonstance que des parties diligentes ne pouvaient prévoir dans sa nature ou dans son ampleur et modifiant de manière significative les conditions d'exécution du marché, les parties examinent de bonne foi les conséquences, notamment financières, de cette circonstance.

Le cas échéant, les parties conviennent, par avenant, des modalités de prise en charge, totale ou partielle, des surcoûts directement induits par cette circonstance sur la base de justificatifs fournis par le titulaire. Il est tenu compte, notamment :

- des surcoûts liés aux modifications d'exécution des prestations ;
- des conséquences liées à la prolongation des délais d'exécution du marché.

Le titulaire est tenu de demander, en temps utile, qu'il soit procédé à des constatations contradictoires pour permettre à l'acheteur d'évaluer les moyens supplémentaires effectivement mis en œuvre.

Sont exclues de cette évaluation, les augmentations de prix prises en compte dans les index ou indices utilisés pour la révision des prix du marché.

Les surcoûts pris en charge par l'acheteur peuvent faire l'objet d'une avance dans les conditions fixées par les documents particuliers du marché ou dans l'avenant conclu en application du présent article.

Article 26 : Données indispensables à l'exécution d'une mission de service public

Observations

La réforme 2021 du CCAG FCS consacre de nouvelles contraintes concernant les modalités d'accès à des données nécessaires à l'exécution d'une mission de service public.

Lorsque le marché public a pour objet la gestion d'un service public, le titulaire fournit à l'acheteur sous format électronique, dans un standard ouvert librement réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, et dans le respect du secret des affaires et des droits de propriété intellectuelle détenus par des tiers, les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de la gestion du service public faisant l'objet du contrat et qui sont indispensables à son exécution. Les documents particuliers du marché définissent notamment les données, le calendrier de transmission des données à l'acheteur ainsi que les pénalités en cas de non-respect de ces délais.

CHAPITRE 5 : Constatation de l'exécution des prestations – garantie – maintenance

Article 27 : Opérations de vérification

27.1. Nature des opérations :

Les prestations faisant l'objet du marché sont soumises à des vérifications quantitatives et qualitatives, destinées à constater qu'elles répondent aux stipulations du marché.

Les opérations de vérification sont effectuées dans les conditions prévues par les documents particuliers du marché. A défaut d'indication dans le marché, les opérations de vérification sont effectuées selon les usages de la profession pour les fournitures courantes ou services en cause.

Les matières et objets nécessaires aux essais sont prélevés par l'acheteur sur les prestations livrées au titre du marché.

27.2. Frais de vérification :

27.2.1. Quels que soient les résultats des vérifications, les frais qu'elles entraînent sont à la charge de l'acheteur pour les opérations qui, conformément aux stipulations du marché, doivent être exécutées dans ses propres locaux. Ils sont à la charge du titulaire dans les autres cas.

Toutefois, lorsqu'une des parties a accepté de faire exécuter dans ses propres locaux des essais qui, conformément aux documents particuliers du marché, auraient dû être effectués dans ceux de l'autre partie, les frais correspondants sont à la charge de cette dernière.

27.2.2. Le titulaire avise l'acheteur de la date à partir de laquelle les prestations pourront être présentées en vue de ces vérifications.

27.3. Présence du titulaire :

L'acheteur avise le titulaire des jours et heures fixés pour les vérifications, afin de lui permettre d'y assister ou de se faire représenter.

L'absence du titulaire dûment avisé, ou de son représentant, ne fait pas obstacle au déroulement ou à la validité des opérations de vérification.

Article 28 : Déroulement des opérations de vérification

28.1. L'acheteur effectue, au moment même de la livraison des fournitures ou de l'exécution des services, les opérations de vérification quantitative et qualitative simples qui ne nécessitent qu'un examen sommaire et ne demandent que peu de temps.

Il peut notifier au titulaire sur-le-champ sa décision, qui est arrêtée suivant les modalités précisées à l'article 30.

Il doit le faire sans délai dans le cas de fournitures rapidement altérables. Si aucune décision n'est notifiée, ces fournitures sont réputées admises le jour de leur livraison.

28.2. Les opérations de vérification autres que celles qui sont mentionnées au 1 ci-dessus sont exécutées par l'acheteur, dans les conditions prévues à l'article 29.

Le délai qui lui est imparti pour y procéder et notifier sa décision est de quinze jours. Passé ce délai, la décision d'admission des fournitures ou des services est réputée acquise.

Pour les vérifications effectuées dans les locaux de l'acheteur ou dans tout autre lieu désigné par lui, le point de départ du délai est la date de la livraison ou de mise en service, le cas échéant, en ce lieu. Pour les vérifications qui, aux termes du marché, sont effectuées dans les locaux du titulaire ou dans tout autre lieu désigné par lui, le point de départ du délai est la date à laquelle le titulaire signale que, sous réserve des stipulations du 3 ci-dessous, la totalité des fournitures ou des services est prête à être vérifiée.

28.3. Dans le cas d'un marché comportant des parties distinctes à livrer, la livraison de chaque partie fait l'objet de vérifications et de décisions distinctes.

Article 29 : Décisions après vérification

29.1. Vérifications quantitatives :

A l'issue des opérations de vérification quantitative, si la quantité fournie ou les prestations de services effectuées ne sont pas conformes aux stipulations du marché, l'acheteur peut décider de les accepter en l'état ou de mettre le titulaire en demeure, dans un délai qu'il prescrit :

- soit de reprendre l'excédent fourni ;
- soit de compléter la livraison ou d'achever la prestation.

La mise en conformité quantitative des prestations ne fait pas obstacle à l'exécution des opérations de vérification qualitatives.

29.2. Vérifications qualitatives :

A l'issue des opérations de vérification qualitative, l'acheteur prend une décision d'admission, d'ajournement, de réfaction ou de rejet dans les conditions prévues à l'article 30.

Article 30 : Admission, ajournement, réfaction et rejet

30.1. Admission :

L'acheteur prononce l'admission des prestations, sous réserve des vices cachés, si elles répondent

aux stipulations du marché. L'admission prend effet à la date de notification au titulaire de la décision d'admission ou en l'absence de décision, dans un délai de quinze jours à dater de la livraison ou de l'achèvement de l'exécution du service.

Observations

Les nouveaux CCAG se livrent à une subtile distinction entre une « réception » (réservée aux travaux) et une « admission » (réservée aux autres types d'achats, comme ici, en fournitures et services).

Il convient donc désormais de parler d'admission des prestations, car la « réception » renvoie à un formalisme plus encadré inhérent aux travaux (opérations préalables de réception, procès-verbal de réception avec ou sans réserves, etc.). Certaines prestations peuvent être livrées sans qu'il y ait un formalisme aussi complexe que celui prévu en travaux, avec une forme de constat contradictoire. Si l'acheteur souhaite mieux encadrer les conditions d'admission des prestations, et donc les modalités de livraison (cf. également l'article 21), il peut compléter le présent dispositif.

30.2. Ajournement :

30.2.1. Lorsque l'acheteur estime que des prestations ne peuvent être admises que moyennant certaines mises au point, il peut décider d'ajourner l'admission des prestations par une décision motivée. Cette décision invite le titulaire à présenter à nouveau à l'acheteur les prestations mises au point, dans un délai de quinze jours.

Le titulaire doit faire connaître son acceptation dans un délai de dix jours à compter de la notification de la décision d'ajournement. En cas de refus du titulaire ou de silence gardé par lui durant ce délai, l'acheteur a le choix d'admettre les prestations avec réfaction ou de les rejeter, dans les conditions fixées aux 3 et 4 du présent article, dans un délai de quinze jours courant de la notification du refus du titulaire ou de l'expiration du délai de dix jours ci-dessus mentionné.

Le silence gardé par l'acheteur au-delà de ce délai de quinze jours vaut décision de rejet des prestations.

30.2.2. Si le titulaire présente à nouveau les prestations mises au point, après la décision d'ajournement des prestations, l'acheteur dispose à nouveau de la totalité du délai prévu pour procéder aux vérifications des prestations, à compter de leur nouvelle présentation par le titulaire.

30.2.3. Dans le cas où les opérations de vérification ont été effectuées dans les locaux de l'acheteur, le titulaire dispose d'un délai de quinze jours, à compter de la notification de la décision d'ajournement, pour enlever les biens ayant fait l'objet de la décision d'ajournement.

Passé ce délai, les biens vérifiés peuvent être évacués ou détruits par l'acheteur, aux frais du titulaire. Les prestations ajournées, dont la garde dans les locaux de l'acheteur présente un danger ou une gêne insupportable, peuvent être immédiatement évacuées ou détruites, aux frais du titulaire, après que celui-ci en a été informé.

30.3. Réfaction :

Lorsque l'acheteur estime que des prestations, sans être entièrement conformes aux stipulations du marché, peuvent néanmoins être admises en l'état, il peut les admettre avec réfaction de prix proportionnelle à l'importance des imperfections constatées. Cette décision doit être motivée. Elle ne peut être notifiée au titulaire qu'après qu'il a été mis à même de présenter ses observations.

Si le titulaire ne présente pas d'observations dans les quinze jours suivant la décision d'admission avec réfaction, il est réputé l'avoir acceptée. Si le titulaire formule des observations dans ce délai, l'acheteur dispose ensuite de quinze jours pour lui notifier une nouvelle décision.

A défaut d'une telle notification, l'acheteur est réputé avoir accepté les observations du titulaire et l'admission est réputée sans réfaction.

30.4. Rejet :

30.4.1. Lorsque l'acheteur estime que les prestations ne peuvent être admises en l'état, il en prononce le rejet partiel ou total.

La décision de rejet doit être motivée. Elle ne peut être prise qu'après que le titulaire a été mis à même de présenter ses observations.

30.4.2. En cas de rejet, le titulaire est tenu d'exécuter à nouveau la prestation prévue par le marché.

30.4.3. Le titulaire dispose d'un délai de trente jours à compter de la notification de la décision de rejet pour enlever les prestations rejetées. Lorsque ce délai est écoulé, elles peuvent être détruites ou évacuées par l'acheteur, aux frais du titulaire.

Les prestations rejetées, dont la garde dans les locaux de l'acheteur présente un danger ou une gêne insupportable, peuvent être immédiatement évacuées ou détruites, aux frais du titulaire, après que celui-ci en a été informé.

30.5. Mauvaise qualité ou défectuosité des fournitures ou matériaux :

Lorsque la mauvaise qualité ou la défectuosité des fournitures ou matériaux remis par l'acheteur, et entrant dans la composition des prestations, est à l'origine du défaut de conformité des prestations aux stipulations du marché, l'acheteur ne peut prendre une décision d'ajournement, d'admission avec réfaction ou de rejet :

- si le titulaire a, dans un délai de quinze jours à partir de la date à laquelle il a eu la possibilité de les constater, informé l'acheteur des défauts des approvisionnements, matériels ou équipements remis, réserve faite des vices cachés ne pouvant être décelés avec les moyens dont il dispose ;
- et que l'acheteur a décidé que les approvisionnements, matériels ou équipements devaient néanmoins être utilisés et notifié sa décision au titulaire.

Article 31 : Transfert de propriété

L'admission des prestations entraîne le transfert de propriété.

Si la remise des prestations à l'acheteur est postérieure à leur admission, le titulaire assume, jusqu'à leur remise effective, les obligations du dépositaire.

Article 32 : Maintenance des prestations

32.1. Conditions et modalités de la maintenance :

Si le marché prévoit la maintenance des prestations livrées, celle-ci comprend les interventions demandées par l'acheteur, en cas de fonctionnement défectueux de l'un des éléments faisant l'objet du marché, ainsi que l'entretien préventif.

La maintenance porte également sur les modifications apportées au matériel à l'initiative du titulaire. L'acheteur est préalablement avisé de ces modifications ; il peut s'y opposer, lorsqu'elles rendent nécessaires des changements dans ses processus de fonctionnement, à moins que le titulaire n'assume les frais de ces changements.

L'acheteur s'interdit d'exécuter ou de faire exécuter, sans l'accord du titulaire, toute opération de maintenance autre que celles dont l'exécution lui incombe conformément aux documents particuliers du marché.

Le titulaire garantit que le matériel dont il assure la maintenance reste apte à remplir les fonctions définies dans les documents particuliers du marché.

32.2. Accès aux locaux de l'acheteur pour les opérations de maintenance :

32.2.1. Lorsque la maintenance est effectuée dans les locaux de l'acheteur, les interventions s'effectuent à l'intérieur d'une plage horaire mentionnée dans les documents particuliers du marché et appelée période d'intervention. Le décompte du délai imparti au titulaire pour répondre à une demande d'intervention ne court que pendant la période d'intervention définie dans les documents particuliers du marché.

32.2.2. L'acheteur assure aux préposés du titulaire chargés de la maintenance, et qu'il a agréés, l'accès de ses locaux dans les conditions prévues par ses règlements.

Il peut retirer son agrément par une décision motivée, dont il informe sans délai le titulaire. Pendant leur

séjour dans les locaux de l'acheteur, les préposés du titulaire sont assujettis aux règles d'accès et de sécurité, établies et communiquées au titulaire par l'acheteur.

32.3. Maintenance dans les locaux du titulaire :

Lorsque le marché prévoit que la maintenance est effectuée dans les locaux du titulaire, le délai de restitution du matériel est de quinze jours.

Ce délai court de la date d'arrivée de l'élément en panne dans les locaux du titulaire jusqu'à la date d'arrivée de l'élément réparé, ou de l'élément de remplacement, dans les locaux de l'acheteur.

Article 33 : Garantie

33.1. Les prestations font l'objet d'une garantie minimale d'un an. Le point de départ du délai de garantie est la date de notification de la décision d'admission.

33.2. Au titre de cette garantie, le titulaire s'oblige à remettre en état ou à remplacer à ses frais la partie de la prestation qui serait reconnue défectueuse, exception faite du cas où la défectuosité serait imputable à l'acheteur.

Cette garantie couvre également les frais de déplacement de personnel, de conditionnement, d'emballage et de transport de matériel nécessités par la remise en état ou le remplacement, qu'il soit procédé à ces opérations au lieu d'utilisation de la prestation ou que le titulaire ait obtenu que la fourniture soit renvoyée à cette fin dans ses locaux.

Lorsque, pendant la remise en état, la privation de jouissance entraîne pour l'acheteur un préjudice, celui-ci peut exiger un matériel de remplacement équivalent.

33.3. Le délai dont dispose le titulaire pour effectuer une mise au point ou une réparation qui lui est demandée est fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut, par décision de l'acheteur après consultation du titulaire.

33.4. Pendant le délai de garantie, le titulaire doit exécuter les réparations qui lui sont prescrites par l'acheteur. Il peut en demander le règlement s'il justifie que la mise en jeu de la garantie n'est pas fondée.

33.5. Si, à l'expiration du délai de garantie, le titulaire n'a pas procédé aux remises en état prescrites, ce délai est prolongé jusqu'à l'exécution complète des remises en état.

Commentaires :

Les stipulations qui précèdent ne font pas obstacle à ce que les documents particuliers du marché définissent, pour certaines catégories de prestations, des garanties particulières. Dans ce cas, le marché fixe les conditions, modalités et les effets de ces garanties sur les obligations respectives des parties.

CHAPITRE 6 : Propriété intellectuelle

Observations

Comme c'est le cas dans tous les CCAG, des clauses relatives aux droits de propriété intellectuelle ont été intégrées (avec une particularité pour les services de maîtrise d'œuvre). La logique ancienne de l'option A ou B est supprimée. Désormais, un régime juridique dual est prévu :

- **Principe** - Une cession à titre non exclusif s'applique : l'acheteur peut utiliser les prestations couvertes par des droits de propriété intellectuelle réalisées dans le cadre du marché (on parle des résultats), mais... il n'en a pas l'exclusivité. Le titulaire peut

réutiliser ces résultats, y compris avec exploitation commerciale, et il peut même déposer des titres de propriété industrielle sur les inventions et autres éléments issus de l'exécution du marché, avec l'octroi seulement d'une licence à l'acheteur pour ses besoins.

- **Exception** - Une cession à titre exclusif s'applique pour les prestations directement liées à l'identité même de l'acheteur (création de logos, chartes, campagnes de communication...).

Les acheteurs peuvent se contenter de renvoyer à ces clauses présentement prévues. Ces dernières n'imposent pas un dispositif complémentaire dans les pièces du marché.

Il est cependant recommandé à l'acheteur de se demander systématiquement s'il doit prévoir de telles clauses, eu égard à l'existence de connaissances antérieures qui seraient couvertes par des droits d'auteur, si des enjeux de licences, ou d'exclusivités se posent. Si tel est le cas, il conviendra de régler la question du régime des résultats (art. 37), s'agissant des droits de l'acheteur en termes de propriété littéraire artistique ou de propriété industrielle, eu égard à des inventions et connaissances techniques, ou s'agissant des droits du titulaire du marché qui peut conserver la propriété de son savoir-faire ou des méthodes utilisées lors de l'exécution du marché. Des garanties doivent être apportées également par le titulaire du marché à l'acheteur s'agissant de la pleine et entière jouissance, libre de toute servitude, des droits cédés ou licenciés au terme du marché sur les résultats, les connaissances antérieures, standards ou non. Et si une cession du marché intervient, la question des droits devra être réglée, concernant leur gestion et un éventuel transfert (d'ailleurs, valorisé financièrement ou non).

Article 34 : Définition des résultats

Au sens du présent chapitre :

34.1. Les résultats désignent tous les éléments, quels qu'en soient la forme, la nature et le support, qui sont réalisés dans le cadre des prestations du marché, tels que, notamment, les œuvres de l'esprit (en ce compris les logiciels et leur documentation), les bases de données, les marques dessins ou modèles, noms de domaine et autres signes distinctifs, les inventions brevetables ou non au sens du code de la propriété intellectuelle, les données et les informations, et plus généralement tous les éléments protégés ou non par des droits de propriété intellectuelle ou par tout autre mode de protection, tels que le savoir-faire, le secret des affaires, le droit à l'image ou à la voix des personnes ou le droit à l'image des biens.

Les résultats comprennent les éléments réalisés par le titulaire dès l'appel à la concurrence ou toute consultation écrite de l'acheteur en vue de la remise d'une offre et qui sont liés directement à l'objet du présent marché.

Commentaires :

Les résultats couvrent ce qui est élaboré dans le cadre du marché, c'est-à-dire tout ce qui est livré dans le cadre du marché sauf les connaissances antérieures (standards ou non - définies aux articles 34.2 et 34.3). Il peut s'agir des paramétrages d'un logiciel, de développements spécifiques, d'un nouveau logo, d'une formation sur-mesure, d'un procédé nouveau issu d'une prestation de R&D etc. Les notions d'œuvre de l'esprit, de marque, de brevet et de dessins et modèles etc., sont définies par le code de la propriété intellectuelle.

Un logo proposé par le soumissionnaire dans son offre peut être considéré comme un résultat, dès lors qu'il a été conçu pour répondre aux besoins de l'acheteur et que le marché est attribué à ce soumissionnaire.

34.2. Les connaissances antérieures désignent tous les éléments, quels qu'en soient la forme, la nature et le support, qui sont incorporés aux résultats et/ou sont utilisés dans le cadre du marché et qui

appartiennent à l'acheteur, au titulaire ou à des tiers, ou qui leurs sont concédés en licence, mais qui ont été réalisés dans un cadre extérieur et indépendamment du marché, tels que notamment les œuvres de l'esprit (en ce compris les logiciels et leur documentation), les bases de données, les marques, noms de domaine et autres signes distinctifs, les dessins ou modèles, les inventions brevetables ou non au sens du code de la propriété intellectuelle, les données et les informations, et plus généralement tous les éléments protégés ou non par des droits de propriété intellectuelle ou par tout autre mode de protection, tels que le savoir-faire, le secret des affaires, le droit à l'image ou à la voix des personnes ou le droit à l'image des biens.

Commentaires :

Des connaissances antérieures sont susceptibles d'être utilisées pour répondre aux besoins de l'acheteur (ex. code source préexistant utilisé pour réaliser une fonctionnalité sans tout redévelopper).

34.3. Les connaissances antérieures standards désignent les connaissances antérieures conçues pour être fournies à plusieurs clients en vue de l'exécution d'une même fonction, tels que les logiciels standards et les autres contenus proposés sous licence standard.

Commentaires :

Il peut s'agir de logiciels standards ou progiciels sur étagère (sous licence dite « propriétaire » ou sous licence libre), d'accès à des bases de données, d'images provenant de banque d'images, etc.

Article 35 : Régime général des connaissances antérieures et des connaissances antérieures standards

La conclusion du marché n'emporte pas transfert des droits de propriété intellectuelle ou des droits de toute autre nature afférents aux connaissances antérieures et aux connaissances antérieures standards.

L'acheteur et le titulaire restent titulaires, chacun en ce qui les concerne, des droits de propriété intellectuelle ou des droits de toute autre nature portant sur les connaissances antérieures. Ils conservent leurs droits propres, dont ceux d'exploitation, portant sur les connaissances antérieures et les connaissances antérieures standards incorporées dans les résultats, en ce compris leur savoir-faire.

Dès lors que le titulaire envisage d'utiliser des connaissances antérieures ou des connaissances antérieures standards, il s'engage à ce qu'elles soient identifiées dans son offre ou en toute hypothèse au fur et à mesure de l'exécution du marché, avant toute intégration et/ou utilisation d'une connaissance antérieure ou d'une connaissance antérieure standard non prévue dans l'offre.

Le titulaire précise l'ensemble des éléments nécessaires à l'utilisation des connaissances antérieures et connaissances antérieures standards par l'acheteur. Pour les connaissances antérieures standards, il précise en outre :

- les informations relatives au donneur de licence ;
- les conditions de la licence ;
- pour les connaissances antérieures standards logicielles sous licence propriétaire, les conditions de maintenance corrective, adaptative et évolutive ;
- pour les logiciels standards sous licence propriétaire qui seraient difficilement remplaçables, les mesures le cas échéant mises en place pour préserver les droits de l'acheteur (séquestre des codes sources par exemple).

A défaut d'identification expresse en tant que connaissance antérieure (standard ou non) dans l'offre ou en cours d'exécution, tout élément livré en exécution du marché est réputé être un résultat. Dans cette hypothèse, le titulaire peut choisir de remplacer l'élément concerné à ses frais afin qu'il soit compatible avec le régime des résultats.

Le titulaire, en sa qualité de professionnel, est seul responsable de l'analyse et du respect du régime juridique des connaissances antérieures et des connaissances antérieures standards qu'il intègre dans le cadre du marché.

Commentaires :

L'opportunité de prévoir, dans les documents particuliers du marché, une clause prévoyant la fourniture des codes sources de logiciels standards propriétaires doit s'apprécier au cas par cas, en fonction du ou des logiciels potentiellement utilisés dans le cadre du marché. La possibilité technique, pour le titulaire, de fournir les codes sources peut en effet dépendre des conditions édictées par l'éditeur du logiciel concerné. L'acheteur est donc invité à adapter le niveau d'exigence des documents du marché avec l'offre technique disponible sur le marché économique.

Article 36 : Stipulations spécifiques aux connaissances antérieures et connaissances antérieures standards

36.1. Connaissances antérieures (hors standards) du titulaire, de tiers et de l'acheteur :

Lorsque le titulaire incorpore des connaissances antérieures dans les résultats ou fournit des connaissances antérieures dans le cadre de l'exécution du marché ou que des connaissances antérieures, sans être incorporées aux résultats, sont strictement nécessaires pour la mise en œuvre des résultats, le titulaire autorise l'acheteur à utiliser les connaissances antérieures pour les mêmes droits, durée, territoire et finalités d'utilisation que ceux prévus dans le régime applicable aux résultats. L'acheteur n'est pas autorisé à utiliser les connaissances antérieures indépendamment de l'utilisation des résultats, sauf si elles sont placées sous un régime d'utilisation qui le permet.

Pour les logiciels, le droit de pouvoir les rétrocéder à tout tiers et de pouvoir les diffuser sous licence libre prévu au bénéfice de l'acheteur sur les résultats ne s'applique pas aux connaissances antérieures, sauf stipulations contraires dans le marché ou si elles sont placées sous un régime d'utilisation qui le permet.

Dans l'hypothèse où une cession à titre exclusif des résultats au profit de l'acheteur est prévue dans le marché, l'exclusivité ne concerne pas les connaissances antérieures, sauf stipulations expresses dans les documents du marché.

L'autorisation d'utiliser les connaissances antérieures est comprise dans le prix du marché.

Au cours de l'exécution du marché, le titulaire ne peut utiliser ou incorporer, sans l'accord préalable de l'acheteur, des connaissances antérieures nécessaires à la réalisation de l'objet du marché qui seraient de nature à limiter ou à rendre plus coûteux l'exercice des droits afférents aux résultats.

Le titulaire ne peut utiliser les connaissances antérieures de l'acheteur que dans le cadre de l'exécution du marché et s'engage à ne pas divulguer les informations confidentielles contenues dans ces connaissances antérieures.

36.2. Connaissances antérieures standards :

Si le titulaire envisage au cours de l'exécution du marché d'utiliser une connaissance antérieure standard non listée dans son offre, il doit obtenir l'accord préalable de l'acheteur.

Les droits d'utilisation sur les connaissances antérieures standards s'appliquent dans les conditions de leur licence, telle qu'acceptée par l'acheteur.

Le prix de cette licence est compris dans le montant du marché pour les utilisations prévues dans le cadre du marché et pour la durée du marché.

Commentaires :

L'utilisation d'une connaissance antérieure standard suppose l'acceptation de sa licence. Le titulaire doit veiller à n'utiliser dans le cadre du marché que des connaissances antérieures standards compatibles avec les besoins de l'acheteur (par exemple : le nombre d'utilisateurs).

Les droits d'adaptation, modification, évolution ainsi que les éventuelles transmissions des droits à des tiers de ces connaissances antérieures standards s'appliquent dans les conditions de leur licence telle qu'acceptée par l'acheteur.

Article 37 : Régime des résultats

37.1. Finalités et besoins d'utilisation des résultats :

37.1.1. Le titulaire accorde au titre du présent article à l'acheteur, les droits nécessaires pour utiliser ou faire utiliser les résultats, en l'état ou modifiés, de façon permanente ou temporaire, en tout ou partie, par tout moyen et sous toutes formes, pour les besoins et finalités d'utilisation exprimés dans les documents particuliers du marché et en toute hypothèse pour les besoins d'utilisation découlant de l'objet des prestations commandées dans le cadre du marché.

Les besoins d'utilisation de l'acheteur comprennent le droit de :

- publier et utiliser les résultats consistant en des documents préparatoires, tels que plans, études préalables ou spécifications, pour la mise en œuvre des besoins auxquels ils répondent ;
- évaluer ou faire évaluer par tout tiers à tout moment les résultats ;
- pouvoir procéder aux opérations d'archivage public ;
- permettre à tout service au sein de la même personne morale que l'acheteur de pouvoir utiliser les résultats dans les mêmes conditions et finalités d'utilisation ;
- assurer ou faire assurer par tout tiers l'évolution de tous résultats, en ce compris réaliser ou faire réaliser par tout tiers, la maintenance (corrective, préventive, adaptative et évolutive) des résultats consistant en des logiciels ;
- transférer les droits sur les résultats à tout tiers bénéficiaire d'un transfert de compétences de l'acheteur.

Pour les résultats qui sont des logiciels, les besoins d'utilisation comprennent en outre, 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.

37.1.2. Le régime de confidentialité des résultats est défini le cas échéant dans les documents particuliers du marché.

37.2. Droits de l'acheteur :

37.2.1. Résultats protégés par un droit de propriété littéraire et artistique.

Le titulaire cède à l'acheteur les droits patrimoniaux des droits d'auteur ou des droits voisins des droits d'auteur afférents aux résultats, pour les finalités et besoins d'utilisation mentionnés au présent article tels qu'applicables au marché.

Cette cession des droits couvre les résultats, à compter de leur livraison et sous condition résolutoire de la réception des prestations, pour le monde entier et pour la durée légale des droits d'auteur ou des droits voisins du droit d'auteur.

Ces droits comprennent, dans le respect des droits moraux, l'ensemble des droits patrimoniaux de reproduction, de représentation et de distribution, et notamment les droits d'utiliser, d'incorporer, d'intégrer, d'adapter, de modifier, d'arranger, de corriger, de traduire les résultats en toutes langues, en tout ou en partie, en l'état ou modifiés pour les finalités et besoins d'utilisation mentionnés au présent article, tels qu'applicables au marché.

Commentaires :

L'exercice des droits patrimoniaux, objet de la cession pour les besoins découlant de l'objet du marché, doit se faire dans le respect des droits moraux de l'auteur.

L'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle dispose que « l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à la personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible (...) ».

En application de cet article, l'auteur a droit tout particulièrement :

(i) au respect de son nom et de sa qualité. Ce « droit à la paternité » se traduit par l'obligation d'apposer le nom et la qualité de l'auteur sur son œuvre et sur toute reproduction de celle-ci (ex. : apposition du nom de l'architecte sur l'immeuble qu'il a réalisé) ;

(ii) au respect de son œuvre. Ce droit autorise l'auteur à faire sanctionner toute altération, dénaturation de son œuvre. L'adaptation, l'arrangement, la modification sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre et d'engager la responsabilité de l'acheteur. L'appréciation des éventuelles atteintes au droit au respect de l'œuvre se fait au cas par cas par les juges du fond en fonction de la nature des œuvres et des exploitations réalisées.

Il est recommandé, préalablement aux adaptations, modifications ou arrangements de l'œuvre qui n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation spécifique dans les documents particuliers du marché et qui seraient susceptibles d'altérer ou de dénaturer l'œuvre, d'informer le titulaire ou les auteurs des aménagements envisagés.

Le droit de reproduction comporte, dans le respect des droits moraux, notamment le droit de reproduire les résultats, pour quelque usage que ce soit, par quelque procédé que ce soit, connu ou inconnu y compris non prévisible, sur tout support actuel ou futur et sans limitation de nombre tel que papier, électronique, numérique, analogique, magnétique, optique, vidéographique, pour toute exploitation, y compris en réseau sans limitation de nombre, en tout ou partie, en l'état ou modifiés, par tous procédés et sur tous supports.

Le droit de représentation et de distribution comporte, dans le respect des droits moraux, notamment le droit de communication au public et de mise à disposition du public des résultats, en tout ou partie, directement ou indirectement, en l'état ou modifiés, par tous moyens, modes et procédés, connus ou inconnus, sous toute forme, et auprès du public en général ou de catégories de public en particulier, de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Les droits portant sur les résultats qui ont la forme de logiciels comportent, en outre, notamment les droits d'évaluer, d'observer, de tester, de dupliquer, de charger, d'afficher, de stocker, d'exécuter, de modifier, d'arranger, décompiler, assembler, transcrire tout ou partie des résultats, d'en faire la maintenance préventive, corrective, adaptative et évolutive, d'en réaliser de nouvelles versions ou de nouveaux développements, de le traduire en toute langue, transcrire dans tout langage de programmation, configurer, interfacer avec tout logiciel, base de données, produit informatique, d'en réutiliser les algorithmes à toutes fins, d'en intégrer tout ou partie vers ou dans des œuvres existantes ou à venir, faire tous actes aux fins d'interopérabilité avec d'autres systèmes créés de manière indépendante.

La présente cession est consentie à l'acheteur à titre non exclusif, afin d'accorder au titulaire le droit d'exploiter les résultats conformément à l'article 37.3.

Compte tenu de leur nature, les résultats suivants font l'objet d'une cession à titre exclusif :

- 1° Les résultats ayant pour objet de distinguer l'identité propre de l'acheteur et/ou de ses services ou produits par rapport aux autres entités, services ou produits (tels que dénominations, logos, slogans, chartes graphiques). La cession comporte pour ces résultats le droit pour l'acheteur, de procéder à tous dépôt ou réservation en tant que marque, nom de domaine, comptes de réseaux sociaux et plus généralement signe distinctif, et/ou de dessin et modèle quels que soient les territoires et les classes de dépôt, ainsi que le droit de distribuer ou commercialiser directement ou indirectement auprès de tout public, sans limite de nombre, tout produit ou service portant les résultats et plus généralement de les utiliser à titre de marque et/ou signes distinctifs ;
- 2° Les résultats ayant pour objet de promouvoir l'acheteur ses produits et services et plus généralement ses missions de service public (telles que campagnes de promotion, ou de communication) ;
- 3° Les résultats qualifiés de confidentiels.

Le titulaire s'interdit de déposer ou de réserver notamment à titre de marque ou de signes distinctifs (y compris noms de domaine ou comptes de réseaux sociaux) les résultats mentionnés aux 1° et 2°.

Plus généralement, le titulaire s'interdit de procéder à tout dépôt ou réservation de marque ou de signes distinctifs (y compris noms de domaine ou comptes de réseaux sociaux) pouvant générer un risque de confusion avec l'acheteur, ses services ou produits et s'interdit de déposer ou réserver sur les résultats mentionnés aux 1° et 2° tout droit ou titre de propriété industrielle, en France ou à l'étranger, de nature à limiter ou rendre plus onéreux l'exercice des droits de l'acheteur.

Le prix de cette cession est forfaitairement compris dans le montant du marché.

37.2.2. Résultats protégés par un droit de propriété industrielle relatif à des inventions et connaissances techniques

Le titulaire informe l'acheteur de tout résultat qui aurait été identifié comme étant raisonnablement susceptible de faire l'objet d'une protection par un titre de propriété industrielle relatif à des inventions et connaissances techniques.

Le titulaire concède à l'acheteur une licence d'utilisation non exclusive des droits de propriété

intellectuelle afférents à ces résultats, pour les finalités et besoins d'utilisation mentionnés au présent article tels qu'applicables au marché, comprenant le fait de pouvoir utiliser les résultats pour continuer les recherches.

Cette licence couvre les résultats à compter de leur livraison et sous condition résolutoire de la réception des prestations, pour le monde entier et pour la durée de validité de la protection.

Le prix de cette licence est compris dans le montant du marché.

Le titulaire accomplit toutes les formalités requises pour rendre la licence d'exploitation opposable aux tiers, dans tous les territoires où les droits sont concédés. Le coût de ces formalités est compris dans le montant du marché.

Dans l'hypothèse où le résultat consiste totalement ou partiellement en un nouveau savoir-faire, le titulaire concède une licence sur ce savoir-faire à l'acheteur, pour les finalités et besoins d'utilisation mentionnés au présent article, tels qu'applicables au marché, sous réserve d'en préserver la confidentialité.

Commentaires :

Compte tenu de la spécificité des prestations donnant lieu à des résultats susceptibles de protection par des droits de propriété industrielle relatif à des inventions et connaissances techniques au sens du Code de la propriété intellectuelle, et/ou susceptibles d'être couverts par du savoir-faire, il est recommandé de prévoir dans les documents particuliers du marché les modalités de répartition des droits qui peuvent déroger au régime proposé par défaut. Cela peut être le cas par exemple lorsque la prestation a pour objet l'amélioration d'une innovation technique de l'acheteur, qui peut avoir vocation à détenir par exemple le brevet portant sur les résultats.

37.2.3. Régime des données :

Les données intégrées ou générées dans le cadre du présent marché sont confidentielles et appartiennent exclusivement à l'acheteur.

Le titulaire dispose d'un accès aux données dans le cadre de l'exécution du présent marché aux seules fins de son exécution.

Le titulaire s'interdit d'en faire un quelconque usage, direct ou indirect, en dehors des prestations du présent marché, sauf autorisation préalable et expresse de l'acheteur.

37.3. Droits du titulaire :

37.3.1. Le titulaire conserve la propriété de ses savoir-faire et méthodes utilisés pour réaliser les résultats.

L'acheteur autorise le titulaire à exploiter, y compris à titre commercial, les résultats créés dans le cadre du marché et non soumis à cession exclusive au profit de l'acheteur, pour les mêmes droits que ceux prévus à l'article 37.2.1, sous réserve de la confidentialité d'informations intégrées dans les résultats en vertu de l'article 5. Pour les connaissances antérieures mises à disposition du titulaire par l'acheteur pour l'exécution du marché, le titulaire sollicite l'accord de l'acheteur.

Le titulaire verse à l'acheteur, dans l'hypothèse de l'exploitation commerciale de tout ou partie des résultats, seuls ou incorporés dans des produits ou services, ou en cas de concession totale ou partielle de droits d'exploitation portant sur les résultats, une redevance.

Les documents particuliers du marché déterminent les modalités de calcul de la redevance.

Commentaires :

Dès lors que le titulaire peut exploiter à titre commercial un résultat dont le développement a été financé par l'acheteur, ce dernier peut prévoir lorsque c'est pertinent une redevance qui tienne compte de cette participation.

37.3.2. Le titulaire s'engage à ce que l'exploitation des résultats ne porte pas atteinte aux droits ou à l'image de l'acheteur.

Le titulaire peut publier les résultats sous réserve du respect des obligations de confidentialité fixées à

l'article 5.1 et du régime de confidentialité des résultats, complétés le cas échéant par les documents particuliers du marché, et de l'accord préalable de l'acheteur si les résultats comprennent des connaissances antérieures mises à sa disposition par ces derniers pour l'exécution du marché. La publication mentionne que les résultats ont été financés par l'acheteur.

37.4. Stipulations communes :

37.4.1. Exercice des droits :

Pour permettre à l'acheteur d'exercer les droits qui lui sont accordés au titre du marché, le titulaire livre spontanément et au fur et à mesure de l'exécution des prestations, l'ensemble des éléments nécessaires à cet exercice, ainsi que leurs mises à jour ou évolutions au cours du marché, tels que :

37.4.1.1 Pour les logiciels :

- les codes exécutables ;
- la documentation, les documents de cadrage et suivis de projet sous format numérique (support magnétique, optique ou supports de stockage électronique) ;
- les codes sources et la documentation associée des résultats, connaissances antérieures et connaissances antérieures standards lorsque ces connaissances antérieures standards sont placées sous une licence le permettant telle qu'une licence libre/open-source, sont livrés simultanément à la remise du code objet sous la forme d'un ou plusieurs supports électroniques contenant le code générateur, ainsi que l'ensemble des informations nécessaires à toute prestation ultérieure destinée à assurer la maintenance, y compris évolutive de ces éléments.

37.4.1.2. Pour les autres œuvres (créations graphiques, images, films, musique, etc.) : les fichiers sources et natifs dans un format ouvert.

Le titulaire ne peut imposer la confidentialité notamment des codes sources livrés.

La propriété matérielle de ces éléments est transférée à l'acheteur. Elle est comprise dans le prix du marché.

37.4.2. Garanties des droits :

Le titulaire garantit à l'acheteur la jouissance pleine et entière, libre de toute servitude, des droits cédés ou licenciés aux termes du marché sur les résultats et les connaissances antérieures standards ou non.

A ce titre, il garantit :

- qu'il est titulaire ou détient les droits cédés ou licenciés ;
- qu'il dispose des autorisations relatives aux droits de la personnalité et plus généralement dispose de toutes les autorisations nécessaires pour les finalités et besoins d'utilisation applicables au marché ;
- qu'il indemnise l'acheteur, en l'absence de faute qui lui serait directement imputable, sans bénéfice de discussion ni de division, contre toute action, réclamation, revendication ou opposition de la part de toute personne invoquant un droit auquel l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures standards ou non conforme aux stipulations des articles 35 à 37 aurait porté atteinte. Si l'acheteur est poursuivi pour contrefaçon, concurrence déloyale ou parasitisme sans faute de sa part du fait de l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures ou non conforme aux stipulations des articles 35 à 37, ils en informent sans délai le titulaire qui pourra alors intervenir à l'action judiciaire ;
- dans ces hypothèses, qu'il apporte à l'acheteur toute l'assistance nécessaire à ses frais ;
- qu'il s'engage à son choix, (i) à modifier ou de remplacer les éléments objets du litige ou d'un risque sérieux de litige, de manière qu'ils cessent de tomber sous le coup de la réclamation, tout en restant conformes aux spécifications du marché, (ii) à faire en sorte que l'acheteur puisse utiliser les éléments en litige sans limitation ni frais supplémentaires, ou, (iii) dans le cas où l'une de ces solutions ne peut être raisonnablement mise en œuvre, à rembourser à l'acheteur les sommes payées au titre des éléments objet du litige et à l'indemniser du préjudice subi.

Dans ces hypothèses, le titulaire prend à sa charge tous dommages et intérêts auxquels l'acheteur, en l'absence de faute qui lui serait directement imputable, serait condamné à raison d'un acte de contrefaçon, concurrence déloyale ou parasitisme, du fait de l'utilisation des résultats et des connaissances

antérieures standards ou non conforme aux stipulations des articles 35 à 37, dès lors que la condamnation les prononçant devient exécutoire.

Le titulaire garantit les droits cédés ou licenciés afférents aux résultats ou aux connaissances antérieures standards ou non, à l'acheteur, lors de toute cession ou licence de droits portant sur les résultats ou les connaissances antérieures standards ou non.

Le titulaire garantit que les résultats, les connaissances antérieures et les connaissances antérieures standards utilisés suivent le régime des droits d'utilisation applicables au marché.

Sur simple demande, le titulaire s'engage, à ses frais, à remplacer les résultats, les connaissances antérieures standards ou non qui ne permettraient pas à l'acheteur de les exploiter dans les conditions prévues dans le cadre du marché.

La responsabilité du titulaire n'est pas engagée pour toute allégation concernant :

- les connaissances antérieures standards ou non que l'acheteur a fournies au titulaire pour l'exécution du marché ;
- les éléments incorporés dans les résultats à la demande expresse de l'acheteur ;
- les modifications, adaptations apportées aux résultats, si la cause de l'allégation trouve son fondement dans une modification ou une adaptation apportées par l'acheteur ou à sa demande expresse.

Le titulaire dégage l'acheteur de toutes les obligations légales et conventionnelles vis-à-vis des salariés ou commettants du titulaire.

37.4.3. Stipulations finales :

De manière générale, le titulaire ne peut opposer ses droits ou titres de propriété intellectuelle ou ses droits de toute autre nature à l'utilisation des résultats et des connaissances antérieures, lorsque celle-ci est conforme aux besoins d'utilisation applicables au marché.

Le titulaire ne peut notamment opposer aucun droit portant sur l'apparence graphique, les enchaînements et intitulés de menus ou de commandes qui seraient de nature à limiter les besoins d'évolution, d'adaptation, de traduction ou d'incorporation des résultats à des fins notamment d'interopérabilité avec d'autres systèmes et logiciels.

Le titulaire autorise l'acheteur à extraire et réutiliser librement les bases de données incluses dans les résultats, notamment en vue de la mise à disposition des informations publiques à des fins de réutilisation à titre gratuit ou onéreux.

En cas de cessation du marché pour quelque cause que ce soit, l'acheteur conserve les droits d'utilisation applicables au marché.

L'acheteur a la possibilité de sous-céder, sous-licencier ou de sous-traiter la mise en œuvre des résultats, connaissances antérieures et connaissances antérieures standards pour son propre compte, dans les limites de l'objet du marché.

L'acheteur peut librement publier les résultats sous réserve des éventuelles obligations de confidentialité fixées par les documents particuliers du marché et que cette publication ne constitue pas une divulgation au sens du droit de la propriété industrielle.

L'existence de restrictions au droit de publier les résultats ne fait pas obstacle à la publication d'informations générales sur l'existence du marché et la nature des résultats.

Les limites au pouvoir de publication ne s'opposent pas à la possibilité, pour l'acheteur, pour la mise en œuvre de leurs droits, de communiquer à un tiers ces résultats, en tout ou partie, dans le respect de l'article 5.1.

Toute publication doit mentionner le nom du titulaire et des auteurs.

Les parties s'informent mutuellement des modifications qu'elles souhaitent opérer sur les résultats afin de recueillir les observations utiles de l'autre partie. Elles s'accordent la libre disposition des modifications mineures et des corrections apportées aux résultats.

CHAPITRE 7 : Résiliation

Article 38 : Principes généraux

L'acheteur peut mettre fin à l'exécution des prestations faisant l'objet du marché avant l'achèvement

de celles-ci, soit à la demande du titulaire dans les conditions prévues à l'article 40, soit pour faute du titulaire dans les conditions prévues à l'article 41, soit dans le cas des circonstances particulières mentionnées à l'article 39.

L'acheteur peut également mettre fin, à tout moment, à l'exécution des prestations pour un motif d'intérêt général. Dans ce cas, le titulaire a droit à être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de cette décision, selon les modalités prévues à l'article 42.

La décision de résiliation du marché est notifiée au titulaire. Sous réserve des stipulations particulières mentionnées ci-après, la résiliation prend effet à la date fixée dans la décision de résiliation ou, à défaut, à la date de sa notification.

Article 39 : Résiliation pour événements extérieurs au marché

39.1. Décès ou incapacité civile du titulaire :

En cas de décès ou d'incapacité civile du titulaire, l'acheteur peut résilier le marché ou accepter sa continuation par les ayants droit ou le curateur. Un avenant de transfert est établi à cette fin.

La résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date du décès ou de l'incapacité civile. Elle n'ouvre droit pour le titulaire ou ses ayants droit à aucune indemnité.

39.2. Sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire :

En cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le marché est résilié, si après mise en demeure de l'administrateur judiciaire, dans les conditions prévues à l'article L. 622-13 du code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire.

En cas de liquidation judiciaire du titulaire, le marché est résilié, si, après mise en demeure du liquidateur, dans les conditions prévues à l'article L. 641-11-1 du code de commerce, ce dernier indique ne pas reprendre les obligations du titulaire.

La résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date de l'événement. Elle n'ouvre droit, pour le titulaire, à aucune indemnité.

39.3. Incapacité physique du titulaire :

En cas d'incapacité physique manifeste et durable du titulaire compromettant la bonne exécution du marché, l'acheteur peut résilier le marché.

La résiliation n'ouvre droit pour le titulaire à aucune indemnité.

Article 40 : Résiliation pour événements liés au marché

40.1. Difficulté d'exécution du marché :

Lorsque le titulaire rencontre, au cours de l'exécution des prestations, des difficultés techniques particulières dont la solution nécessiterait la mise en œuvre de moyens hors de proportion avec le montant du marché, l'acheteur peut résilier le marché, de sa propre initiative ou à la demande du titulaire.

Lorsque le titulaire est mis dans l'impossibilité d'exécuter le marché du fait d'un événement ayant le caractère de force majeure, l'acheteur résilie le marché.

40.2. Ordre de service tardif :

Lorsque la résiliation est prononcée à la demande du titulaire par application de l'article 3.8.3, celui-ci est indemnisé des frais et investissements éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution.

Il lui incombe d'apporter toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité dans un délai de quinze jours après la notification de la résiliation du marché.

Article 41 : Résiliation pour faute du titulaire

41.1. L'acheteur peut résilier le marché pour faute du titulaire dans les cas suivants :

- a) Le titulaire contrevient aux obligations légales ou réglementaires relatives au travail, à la protection de l'environnement, à la sécurité et la santé des personnes ou à la préservation du voisinage ;

- b) Des matériels, moyens, objets et approvisionnements ont été confiés au titulaire ou des bâtiments et terrains ont été mis à sa disposition, et il se trouve dans un des cas prévus à l'article 18.7 ;
- c) Le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels ;
- d) Le titulaire a fait obstacle à l'exercice d'un contrôle par l'acheteur dans le cadre des articles 17 et 22 ;
- e) Le titulaire a sous-traité en contrevenant aux dispositions législatives et réglementaires relatives à la sous-traitance, ou s'il ne respecte pas les obligations relatives aux sous-traitants mentionnées à l'article 3.6 ;
- f) Le titulaire n'a pas produit les attestations d'assurances dans les conditions prévues à l'article 9 ;
- g) Le titulaire déclare, indépendamment des cas prévus à l'article 39.1, ne pas pouvoir exécuter ses engagements ;
- h) Le titulaire n'a pas communiqué les modifications mentionnées à l'article 3.4.2 et ces modifications sont de nature à compromettre la bonne exécution du marché ;
- i) Le titulaire s'est livré, à l'occasion de l'exécution du marché, à des actes frauduleux ;
- j) Le titulaire ou le sous-traitant ne respecte pas les obligations relatives à la confidentialité, à la protection des données à caractère personnel et à la sécurité, conformément à l'article 5 ;
- k) Dans le cas de prestations de maintenance, l'indisponibilité est constatée pendant trente jours consécutifs ;
- l) L'utilisation des résultats par l'acheteur est gravement compromise, en raison du retard pris par le titulaire dans l'exécution du marché ;
- m) Postérieurement à la signature du marché, le titulaire a fait l'objet d'une interdiction d'exercer toute profession industrielle ou commerciale ;
- n) Postérieurement à la signature du marché, les renseignements ou documents produits par le titulaire, à l'appui de sa candidature ou exigés préalablement à l'attribution du marché, s'avèrent inexacts ;
- o) Lorsque le remplaçant de la personne désignée pour assurer la conduite des prestations est récusé en application de l'article 3.4.3., à défaut de désignation d'un nouveau remplaçant dans un délai de trente jours, ou de récusation de celui-ci dans un délai de trente jours.

41.2. Sauf dans les cas prévus aux g, i, m et n du 41.1 ci-dessus, une mise en demeure, assortie d'un délai d'exécution, doit avoir été préalablement notifiée au titulaire et être restée infructueuse.

Dans le cadre de la mise en demeure, l'acheteur informe le titulaire de la sanction envisagée et l'invite à présenter ses observations.

41.3. La résiliation du marché ne fait pas obstacle à l'exercice des actions civiles ou pénales qui pourraient être intentées contre le titulaire.

Article 42 : Résiliation pour motif d'intérêt général

Lorsque l'acheteur résilie le marché pour motif d'intérêt général, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation, obtenue en appliquant au montant initial hors TVA du marché, diminué du montant hors TVA non révisé des prestations admises, un pourcentage fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut, de 5 %.

Le titulaire a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, qui n'aurait pas été prise en compte dans le montant des prestations payées. Il lui incombe d'apporter toutes les justifications nécessaires à la fixation de cette partie de l'indemnité dans un délai de quinze jours après la notification de la résiliation du marché.

Ces indemnités sont portées au décompte de résiliation, sans que le titulaire ait à présenter une demande particulière à ce titre.

Article 43 : Décompte de résiliation

43.1. La résiliation fait l'objet d'un décompte de résiliation, qui est arrêté par l'acheteur et notifié au

titulaire.

43.2. Le décompte de résiliation qui fait suite à une décision de résiliation prise en application des articles 40 et 42 comprend :

43.2.1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses modifications éventuelles, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer, ainsi que la valeur de reprise des moyens que l'acheteur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités.

43.2.2. Au crédit du titulaire :

43.2.2.1. La valeur des prestations fournies à l'acheteur, à savoir :

- la valeur contractuelle des prestations admises, y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande de l'acheteur telles que le stockage des fournitures ;

43.2.2.2. Les dépenses engagées par le titulaire en vue de l'exécution des prestations qui n'ont pas été fournies à l'acheteur, dans la mesure où ces dépenses n'ont pas été amorties antérieurement ou ne peuvent pas l'être ultérieurement, à savoir :

- le coût des matières et objets approvisionnés en vue de l'exécution du marché ;
- le coût des installations, matériels et outillages réalisés en vue de l'exécution du marché ;
- les autres frais du titulaire se rapportant directement à l'exécution du marché ;

43.2.2.3. Les dépenses de personnel dont le titulaire apporte la preuve qu'elles résultent directement et nécessairement de la résiliation du marché. ;

43.2.2.4. Si la résiliation est prise en application de l'article 41, une somme forfaitaire calculée en appliquant un pourcentage à la différence entre le montant hors TVA non révisé du marché et le montant hors TVA non révisé des prestations admises. Dans le silence du marché, ce pourcentage est de 5 %. Le montant ainsi calculé sera révisé à la date d'effet de la résiliation conformément aux stipulations du marché ;

43.2.2.5. Plus généralement, tous préjudices subis du fait de la résiliation par le titulaire et éventuellement ses sous-traitants et fournisseurs.

43.3. Le décompte de résiliation à la suite d'une décision de résiliation prise en application de l'article 41 comprend :

43.3.1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de solde ;
- la valeur, fixée par le marché et ses modifications éventuelles, des moyens confiés au titulaire que celui-ci ne peut restituer, ainsi que la valeur de reprise des moyens que l'acheteur cède à l'amiable au titulaire ;
- le montant des pénalités ;
- le cas échéant, le supplément des dépenses résultant de la passation d'un marché aux frais et risques du titulaire dans les conditions fixées à l'article 44.

43.3.2. Au crédit du titulaire :

- la valeur contractuelle des prestations admises y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande de l'acheteur telles que le stockage des fournitures.

43.4. Le décompte de résiliation à la suite d'une décision de résiliation prise en application de l'article 39 ou à la suite d'une demande du titulaire comprend :

43.4.1. Au débit du titulaire :

- le montant des sommes versées à titre d'avance, d'acompte, de règlement partiel définitif et de

titulaire ;

- le montant des pénalités.

43.4.2. Au crédit du titulaire :

- la valeur contractuelle des prestations admises y compris, s'il y a lieu, les intérêts moratoires ;
- la valeur des prestations fournies éventuellement à la demande de l'acheteur telles que le stockage des fournitures.

43.5. La notification du décompte par l'acheteur au titulaire doit être faite au plus tard deux mois après la date d'effet de la résiliation du marché. Le défaut de notification du décompte de résiliation dans ce délai constitue un différend au sens de l'article 46.1.

Le cas échéant, les pénalités pour retard sont appliquées jusqu'à la veille incluse du jour de la date d'effet de la résiliation.

Article 44 : Remise des prestations et des moyens matériels permettant l'exécution du marché

En cas de résiliation, l'acheteur peut exiger du titulaire :

- la remise des prestations en cours d'exécution, ainsi que des matières et des objets détenus en vue de l'exécution d'un marché ;
- la remise des moyens matériels d'exécution spécialement destinés au marché ;
- l'exécution de mesures conservatoires, notamment d'opérations de stockage ou de gardiennage.

L'acheteur en informe le titulaire ou ses ayants droit, lors de la notification de la résiliation en indiquant le délai de remise de ces biens par le titulaire et les conditions de leur conservation dans l'attente de cette remise.

En cas de résiliation pour faute du titulaire, le présent article est appliqué aux frais de celui-ci.

Article 45 : Exécution de la prestation aux frais et risques du titulaire

45.1. L'acheteur peut faire procéder par un tiers à l'exécution de tout ou partie des prestations prévues par le marché, aux frais et risques du titulaire :

- soit lorsque le titulaire n'a pas déféré à une mise en demeure de se conformer aux stipulations du marché ou aux ordres de service, ou en cas d'inexécution par ce dernier d'une prestation qui, par sa nature, ne peut souffrir aucun retard. La décision de faire exécuter les prestations par un tiers, en lieu et place du titulaire, est notifiée au titulaire par l'acheteur. Sous réserve qu'elles ne soient pas entièrement exécutées, le titulaire peut être autorisé par ordre de service à reprendre l'exécution des prestations s'il justifie des moyens nécessaires à cette fin dans le délai prévu par les documents particuliers du marché ou, à défaut, dans le délai de trois mois suivant la notification de la décision d'exécution aux frais et risques. S'il n'a pas été autorisé à reprendre l'exécution du marché dans ce délai, le marché est résilié pour faute du titulaire ;
- soit en cas de résiliation du marché pour faute du titulaire, à la condition que la décision de résiliation le mentionne expressément.

45.2. S'il n'est pas possible à l'acheteur de se procurer, dans des conditions acceptables, des prestations exactement conformes à celles dont l'exécution est prévue dans les documents particuliers du marché, il peut y substituer des prestations équivalentes.

45.3. Le titulaire du marché résilié n'est pas admis à prendre part, ni directement ni indirectement, à l'exécution des prestations effectuées à ses frais et risques. Il doit cependant fournir toutes les informations recueillies et les moyens mis en œuvre dans le cadre de l'exécution du marché initial et qui seraient nécessaires à l'exécution du marché de substitution. Ce marché de substitution est transmis pour information au titulaire défaillant.

45.4. L'augmentation des dépenses, par rapport aux prix du marché, résultant de l'exécution des

prestations aux frais et risques du titulaire, est à la charge du titulaire. La diminution des dépenses ne lui profite pas.

CHAPITRE 8 : Différends

Article 46 : Règlement des différends entre les parties

Observations

Le nouveau rédactionnel du CCAG FCS consacre l'idée que le silence gardé par l'acheteur peut être également générateur de l'apparition d'un différend, dès lors qu'un délai pour se prononcer lui avait été notifié.

46.1. L'acheteur et le titulaire s'efforceront de régler à l'amiable tout différend éventuel relatif à l'interprétation des stipulations du marché ou à l'exécution des prestations objet du marché.

Au sens du présent article, l'apparition du différend résulte :

- soit d'une prise de position écrite, explicite et non équivoque émanant de l'acheteur et faisant apparaître le désaccord ;
- soit du silence gardé par l'acheteur à la suite d'une mise en demeure adressée par le titulaire l'invitant à prendre position sur le désaccord dans un délai qui ne saurait être inférieur à quinze jours ;
- soit de l'absence de notification du décompte de résiliation dans le délai mentionné à l'article 43.5.

Commentaires :

En l'absence de mise en demeure, la seule circonstance que l'acheteur ne s'acquitte pas, en temps utile, des factures qui lui sont adressées, sans refuser explicitement de les honorer, ne suffit pas à caractériser l'existence d'un différend au sens du présent article.

46.2. Tout différend entre le titulaire et l'acheteur doit faire l'objet, de la part du titulaire, d'un mémoire en réclamation exposant précisément les motifs de ce différend et indiquant, le cas échéant, pour chaque chef de contestation, le montant des sommes réclamées et leur justification.

Ce mémoire doit être communiqué à l'acheteur dans le délai de deux mois courant à compter du jour où le différend est apparu.

Le délai de communication du mémoire en réclamation est prescrit à peine de forclusion.

Observations

Le nouveau CCAG est plus précis que l'ancien CCAG FCS s'agissant des éléments devant figurer dans un mémoire en réclamation.

46.3. L'acheteur dispose d'un délai de deux mois courant à compter de la réception du mémoire en réclamation, pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation.

46.4. Lorsque l'acheteur et le titulaire ne parviennent pas à régler le différend à l'issue de la procédure décrite aux 1 à 3 du présent article, ils privilégient le recours à un comité consultatif de règlement à l'amiable, à la conciliation, à la médiation, notamment auprès du médiateur des entreprises, ou à l'arbitrage, dans les hypothèses et les conditions prévues par le code de la commande publique. La partie qui saisit d'un différend le comité consultatif de règlement amiable compétent supporte les frais de l'expertise, s'il en est décidé une, dans l'attente du règlement amiable définitif du différend.

La partie qui saisit d'un différend le comité consultatif de règlement amiable compétent supporte les

frais de l'expertise, s'il en est décidé une, dans l'attente du règlement amiable définitif du différend. La saisine d'un comité consultatif de règlement amiable des différends interrompt les délais de recours contentieux jusqu'à la notification de la décision prise par l'acheteur sur l'avis du comité. La saisine d'un conciliateur ou d'un médiateur interrompt les délais de recours contentieux jusqu'à la notification de la décision prise après conciliation ou médiation ou de la constatation par le conciliateur ou le médiateur de l'échec de sa mission.

Observations

Cette disposition nouvelle tend à inciter à recourir à des modes alternatifs de règlement amiable de différends.

46.5. Pour les réclamations auxquelles a donné lieu le solde du marché, le titulaire dispose d'un délai de deux mois, à compter de la notification de la décision prise par l'acheteur ou de la naissance de la décision implicite de rejet mentionnées au 3 du présent article, pour porter ses réclamations devant le tribunal administratif compétent. Passé ce délai, le titulaire est réputé avoir accepté cette décision. Les litiges portant sur des actions civiles relatives à la propriété littéraire et artistique relevant de l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle sont portés devant la juridiction judiciaire compétente.

Observations

Le nouveau CCAG FCS consacre un délai de recours contentieux de deux mois pour les réclamations auxquelles a donné lieu le solde du marché. Il est seulement maintenu à six mois, pour les marchés de travaux (CCAG Travaux) et de maîtrise d'œuvre (CCAG Moe).

Avec plus de 5 000 clients (secteur public et collectivités locales), **achatpublic.com** est leader en France dans le domaine des services aux acheteurs publics. Créée en 2003, **achatpublic.com** permet à plus de 22 000 responsables de la commande publique de collaborer efficacement avec 125 000 fournisseurs. **achatpublic.com** accompagne les entreprises dans leurs démarches avec les acheteurs publics en leur fournissant les outils nécessaires à leur travail et les formations pour renforcer leur expertise des marchés publics.

L'offre d'achatpublic.com s'articule autour de 3 axes :

- Le portail de l'achatpublic : une suite logicielle de solutions pour dématérialiser les procédures des acheteurs publics
- Une palette de formations pour les acheteurs publics et les entreprises
- Un média web dédié à la commande publique : www.achatpublic.info.

achatpublic.com
Le portail de l'achat public

formations
achatpublic.com

achat
public.info

Suivez-nous !



AMO – CONSEILS – AUDITS – FORMATIONS

TRAVAUX – SERVICES – FOURNITURES

De nombreuses administrations nous font déjà confiance
Contactez-nous et bénéficiez d'une expertise de haut niveau

TARIFS ENTRE

Zéro euro

Rémunération par pourcentage sur les économies que nous vous ferons réaliser

ET **40 K€**

DÉVELOPPER DES
ACHATS LOCAUX
EN TOUTE LÉGALITÉ

OPTIMISER VOS DÉPENSES
ET RÉALISER DES ÉCONOMIES
SUBSTANTIELLES

ALLÉGER VOS
PROCÉDURES

OBTENIR UNE
CERTIFICATION

SÉCURISER
VOS PROCESS

CALCULER LES COÛTS GLOBAUX ET EXTERNALITÉS
ENVIRONNEMENTALES DE VOS ACHATS

UNE ASSISTANCE COMPLÈTE ET PERFORMANTE POUR TOUS
VOS BESOINS EN COMMANDE PUBLIQUE

COMMANDE DIRECTE

possible car inférieure au seuil
réglementaire de 40 000 euros HT

DEVIS GRATUITS

www.institutcommandepublique.fr