

# Rédaction du CCAP : de quelle marge de manœuvre dispose l'acheteur public ?

Lors de la rédaction du CCAP, le pouvoir adjudicateur doit insérer certaines clauses indispensables mais peut aussi prévoir des obligations en matière d'insertion sociale et de protection de l'environnement. En outre, à quelles difficultés peut être confronté l'acheteur lors de la rédaction de ce document ?

Le cahier des clauses administratives particulières (CCAP), avec le cahier des clauses techniques particulières (CCTP), le cahier des clauses administratives générales (CCAG) et le cahier des clauses techniques générales (CCTG), est l'un des documents constitutifs des marchés publics.

La rédaction du CCAP doit faire l'objet d'une attention particulière de la part des pouvoirs adjudicateurs lorsque ceux-ci rédigent les pièces contractuelles. En effet, si le règlement de consultation constitue la règle du jeu de la consultation, que l'acte d'engagement est le principal support matérialisant l'engagement contractuel des parties, le CCAP n'en constitue pas moins une pièce maîtresse car c'est lui qui fixe plus spécifiquement les obligations contractuelles de chacune des parties et, selon l'article 13 du Code des marchés publics, « les dispositions administratives propres à chaque marché ». Par ailleurs, le CCAP est également une pièce permettant de transcrire le respect du principe de transparence et la bonne définition préalable des besoins du pouvoir adjudicateur.

Le CCAP nous semble ainsi devoir comporter certaines stipulations incontournables. Il permet également de prévoir des obligations particulières en matière de développement durable, de respect de l'environnement et d'insertion sociale. Mais le CCAP peut aussi donner lieu à certaines difficultés qu'il convient d'anticiper.

## Les stipulations incontournables du CCAP

Dans le cadre de la rédaction du CCAP, le pouvoir adjudicateur doit intégrer certaines clauses indispensables, qui lui permettront de sécuriser l'exécution du marché. Il lui appartient en effet de rédiger le CCAP et, à ce titre, il peut imposer des obligations au titulaire de manière unilatérale.

### Auteur

**Olivier Metzger et Samuel Couvreur**  
Avocats SCP Seban et Associés

### Mots clés

CCAP • Délais d'exécution • Environnement • Insertion sociale  
• Pénalités

## Les clauses « classiques »

Au titre des clauses que l'on peut qualifier de « classiques », on trouve en premier lieu les clauses liées à l'objet du marché qui définissent les prestations attendues par le titulaire, le cas échéant avec l'indication des différents lots si le marché est alloté ou, au besoin, des différentes phases techniques en cas de marché global. Toutefois, la définition précise des prestations objets du marché a vocation à être régie par le CCTP, rédigé en lien étroit avec les services techniques du pouvoir adjudicateur.

Le CCAP doit prévoir également les modalités d'affermissement des tranches conditionnelles dans le cas des marchés à tranches ou les modalités d'émission des bons de commande dans le cas des marchés de l'article 77 du Code des marchés publics. S'agissant des modalités d'affermissement des tranches conditionnelles, il s'agit généralement de la définition d'une date limite d'affermissement, de modalités pratiques, mais également, le cas échéant, de l'indemnité de dédit si cette dernière est envisagée par le pouvoir adjudicateur. Concernant les marchés à bons de commande, au-delà du formalisme du bon de commande, il peut être intéressant de fixer la durée maximum des bons, la date limite pour formuler les bons de commande et leur devenir au-delà du terme du marché.

Dans le cadre d'un marché de travaux, il peut être utile d'indiquer le nom et les coordonnées des autres intervenants à l'opération (maître d'œuvre, contrôleur technique, coordonnateur de sécurité, bureau d'études...).

Le CCAP doit également indiquer les pièces constitutives du marché et leur ordre de priorité afin de contractualiser tous les documents nécessaires à l'exécution du marché (plans, études techniques préalables, autorisations administratives...) et de définir leur ordre de priorité en cas de contradiction éventuelle entre ces différentes pièces. Néanmoins, si rien n'est prévu sur ce point dans le CCAP, il est à noter que l'ordre de priorité des pièces contractuelles est fixé par les différents CCAG. En outre, il peut être parfois intéressant de contractualiser le mémoire méthodologique ou technique du titulaire, ou encore la décomposition du prix global et forfaitaire ou le détail quantitatif estimatif, afin de figer dans le marché tous les éléments de l'offre de l'attributaire.

Les clauses sur le prix doivent être rédigées avec la plus grande attention. En effet, le prix et les formules de révision ou d'actualisation attachées sont intangibles et leur détermination est donc primordiale<sup>[1]</sup>. L'article 19 du Code des marchés publics prévoit toutefois la possibilité de ne fixer des prix que provisoires dans certaines hypothèses limitativement énumérées et, notamment, les marchés de maîtrise d'œuvre. Dans ce cas, les modalités de détermination ultérieure du prix définitif du marché

devront être précisées. Il peut être ensuite intéressant de lister, de manière non exhaustive toutefois, ce que comprend ou non le prix. L'intégration dans un prix global et forfaitaire de certaines sujétions ou aléas permettra, en cas de litiges éventuels relatifs à des travaux supplémentaires par exemple, de limiter plus facilement les prétentions indemnitaires d'un titulaire<sup>[2]</sup>. Par ailleurs, les effets des formules de révision peuvent être limités, notamment par l'insertion de clauses butoirs qui limitent l'évolution du prix au-delà d'un certain montant, et pour une certaine durée toutefois, sans que le titulaire ne puisse s'y opposer. En outre, les modalités de paiement, y compris celles des sous-traitants éventuels (acomptes, demande de paiement final, modalités de règlement, conditions d'acceptation et d'agrément des sous-traitants en cours de marché, incidences de la cotraitance...) méritent nécessairement des précisions dans un CCAP.

D'autres stipulations classiques doivent enfin figurer, comme les clauses de financement et de sûreté (notamment la question de la retenue de garantie dans le cadre des marchés de travaux peut être utilement évoquée) ou les conditions particulières que souhaite imposer le pouvoir adjudicateur s'agissant des modalités de contrôle et de réception des prestations.

En tout état de cause, le pouvoir adjudicateur est libre d'insérer les clauses qu'il juge important de faire figurer.

## Les clauses protectrices du pouvoir adjudicateur

Certaines clauses semblent particulièrement importantes car elles tendent à protéger et sécuriser le pouvoir adjudicateur dans l'exécution, parfois difficile, du marché en question.

On pense d'abord aux clauses relatives aux délais d'exécution. Ces clauses sont fondamentales car elles conditionnent le déroulement du marché dans les conditions prévues par le pouvoir adjudicateur. Cela va sans dire mais il convient de fixer précisément le terme initial du délai d'exécution (ordre de service, notification du marché, incidence des périodes de préparation comprises ou non dans le délai d'exécution...). Il est parfois utile de fixer des délais d'exécution pour chaque phase technique du marché et non un délai global, même si certains retards peuvent être rattrapés en cours d'exécution et ne donner finalement lieu à aucun dépassement. Notons également que certaines confusions sont parfois faites entre la durée du marché (entendue comme la durée des relations contractuelles, dont il est mis un terme par la réception sans réserves des prestations objets du marché) et les délais d'exécution (entendus comme la durée de réalisation d'une prestation). Les modalités de prolongation du délai d'exécution peuvent également être prévues afin de laisser la possibilité au titulaire de solliciter une telle prolongation en cas de difficultés particulières d'exécution. Dans le cadre d'un marché de

[1] Le Guide des prix dans les marchés publics réalisé par le ministère de l'Économie constitue en la matière une aide précieuse pour l'acheteur public : [www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/daj/marches\\_publics/oeap/concertation/autres\\_groupes\\_travail/guide-prix-dans-mp.pdf](http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/concertation/autres_groupes_travail/guide-prix-dans-mp.pdf).

[2] Par exemple, CE 5 juin 2013, Région Haute-Normandie, req. n° 352917.

travaux, la définition et les modalités de prise en compte des intempéries sont des éléments particulièrement utiles à intégrer.

Etroitement liées aux clauses relatives aux délais d'exécution, les clauses portant sur les pénalités applicables au marché sont tout aussi importantes car elles permettent de protéger le pouvoir adjudicateur, au moins sur le plan financier, des éventuelles carences ou retards du titulaire. Plusieurs types de pénalités peuvent être prévus : les pénalités de retard qui, pour garantir une efficacité des sanctions, doivent reposer sur des fondements précis et des déterminations des délais d'exécution sans ambiguïté ; des pénalités pour non-fourniture des documents d'exécution, pour défaut de repliement des installations de chantier ou de remise en état des lieux ou encore pour absence aux rendez-vous de chantier (particulièrement utiles pour les marchés de travaux) ; des pénalités pour non-respect des réglementations en matière de sécurité ou de travail dissimulé... Aucune pénalité n'est particulièrement interdite dès lors qu'elle a naturellement un lien avec l'objet du marché et qu'elle ne prévoit pas des sanctions disproportionnées. On rappellera en effet que le juge administratif dispose toujours d'un pouvoir de moduler les pénalités mises à la charge du titulaire<sup>(3)</sup>.

Le pouvoir adjudicateur a également tout intérêt à préciser le régime de la résiliation du marché, en déterminant, le cas échéant par dérogation aux dispositions du CCAG sur cette question, les cas et modalités particulières de résiliation en fonction de l'objet du marché. L'acheteur peut, par exemple, tout à fait limiter les montants d'indemnisation du titulaire<sup>(4)</sup>, voire même supprimer ce droit à indemnisation<sup>(5)</sup>, ou encore s'exonérer d'une mise en demeure avant résiliation en cas de faute<sup>(6)</sup>.

Enfin, il est conseillé aux acheteurs, particulièrement dans le cadre des marchés pour lesquels une reprise du personnel pourrait être envisagée, d'intégrer des obligations de transmission des informations détenues par le sortant, que la jurisprudence impose de porter à la connaissance des candidats<sup>(7)</sup>, de telles clauses pouvant être assorties de pénalités.

## Les obligations particulières en matière d'insertion sociale et de protection de l'environnement

Plusieurs dispositions du Code des marchés publics permettent de prévoir dans le marché des obligations particulières pour le titulaire d'un marché, notamment en matière d'insertion sociale ou de protection de l'environnement<sup>(8)</sup>. Les clauses portant sur les conditions

d'exécution du marché doivent nécessairement figurer dans le CCAP et, afin d'en garantir l'efficacité, doivent faire l'objet d'une définition précise et de sanctions associées en cas de non-respect<sup>(9)</sup>. Le pouvoir adjudicateur doit toutefois veiller à ce que l'application de ces clauses n'entraîne pas de discriminations entre les différents candidats à la procédure et que les obligations soient liées à l'objet du marché<sup>(10)</sup>.

Les clauses environnementales peuvent, par exemple, porter sur les conditions de transport des marchandises, sur la récupération ou le retraitement des emballages, sur les conditions de livraison de fournitures (en vrac plutôt qu'en petits conditionnements par exemple), sur les dépenses énergétiques. Le CCAP peut utilement prévoir des obligations sanctionnées par l'application de pénalités, relatives au suivi de l'exécution de ces clauses (remise d'éléments de suivi, de tableaux de synthèse, de notes de calcul...).

Les clauses relatives à l'insertion sociale doivent également, si l'acheteur public souhaite les mettre en œuvre, figurer dans le CCAP. Ces clauses sociales ont vocation à imposer au titulaire d'un marché public des obligations en termes d'insertion professionnelle et de recours à des personnes en difficulté sociale. L'efficacité de telles clauses impose une définition très précise, au sein du CCAP, des besoins par l'acheteur public, des objectifs visés et des résultats attendus pour son territoire d'intervention. Pour qu'un pouvoir adjudicateur puisse intégrer une clause sociale dans un marché il est essentiel de déterminer au préalable les éléments suivants : le public concerné, le dimensionnement de la clause sociale (nombre d'heures, pourcentage, équivalent temps plein, etc.), l'introduction de telles clauses en tant que conditions d'exécution ou plutôt en tant que critères de choix, les exigences en matière d'insertion (quantitative, qualitative), les modalités de suivi et les pénalités en cas de non-respect par l'entreprise des objectifs ainsi fixés. En effet, les clauses sociales sont pertinentes pour autant qu'un suivi est effectué dans le cadre du contrat : ainsi, le pouvoir adjudicateur pourra imposer à l'entreprise de lui transmettre les éléments relatifs à la mise en œuvre de ces clauses (méthode de recrutement des personnels, planning insertion, documents attestant de la mise en œuvre effective de l'insertion, nombre d'heures en insertion réalisé via des attestations émanant des structures d'insertion ou des entreprises si celles-ci ont procédé à une embauche directe...).

Reste enfin que l'insertion de telles clauses dans le CCAP doit être mise en œuvre à bon escient et en fonction de l'objet du marché ou de la délégation : dès lors que les prestations attendues nécessitent des compétences très spécifiques que seuls des personnels qualifiés sont en mesure d'avoir, la clause sociale peut perdre de son intérêt.

(3) CE 29 décembre 2008, OPHLM de Puteaux, req. n° 296930.

(4) CE 4 mai 2011, CCI de Nîmes, req. n° 334280.

(5) CE 19 décembre 2012, Sté AB Trans, req. n° 350341.

(6) CE 10 juillet 1972, Sté Bœuf de France, req. n° 82282.

(7) CAA Douai 6 mars 2014, Commune de Creil, req. n° 13DA00173.

(8) Articles 5, 6, 14, 45, 50 et 53 du Code des marchés publics.

(9) Article 14 du Code des marchés publics.

(10) CE 25 mars 2013, Département de l'Isère, req. n° 364950.

## Les difficultés éventuelles liées à la rédaction ou l'interprétation du CCAP

La rédaction d'un CCAP n'est pas toujours aisée et peut présenter certaines difficultés.

D'abord, l'articulation des dispositions générales des CCAG avec les dispositions plus particulières du CCAP doit être précisée. Plus particulièrement, l'acheteur doit être vigilant quant aux dérogations apportées éventuellement par le CCAP au CCAG applicable au marché. En effet, pour être valable, une disposition particulière du CCAP qui déroge à une disposition d'un CCAG doit, en principe, figurer expressément dans un article spécifique du CCAP. Pour le Conseil d'État, cette obligation « n'est pas prescrite à peine de nullité de la dérogation »<sup>(11)</sup>. Pour la cour administrative d'appel de Lyon en revanche, l'absence d'indication de la dérogation dans le CCAP, et dans l'hypothèse précise de l'application du CCAG-Travaux au marché en cause, ne rend pas opposable la disposition dérogatoire<sup>(12)</sup>. Afin de sécuriser l'application des éventuelles dérogations apportées, le pouvoir adjudicateur devra par prudence, nous semble-t-il, toujours indiquer expressément dans un dernier article du CCAP, les dispositions du CCAG auxquelles le CCAP déroge.

Le juge administratif est également venu préciser que le fait de prévoir, dans le CCAP, des pénalités financières en cas de non-reprise des malfaçons constatées lors des opérations de réception d'un marché, ne fait pas obstacle

à l'application du régime d'exécution d'office aux frais et risques du titulaire<sup>(13)</sup>. Cette décision démontre la marge de manœuvre assez large dont dispose le pouvoir adjudicateur lorsqu'il institue une pénalité particulière au sein du CCAP.

Par ailleurs, une jurisprudence abondante encadre l'utilisation et la mise en œuvre des critères environnementaux et sociaux. De nombreuses clauses de ce type, rédigées de manière trop générale ou imprécise, portant atteinte à la concurrence parce que trop restrictives ou discriminatoires, ont pu faire l'objet de la censure du juge administratif<sup>(14)</sup>.

Enfin, et même si le CCAP s'impose naturellement aux parties, il peut être utile d'imposer la signature du CCAP par le titulaire, sans possibilité de réserves.

L'interprétation des dispositions du CCAP est la source d'un contentieux souvent très important entre le pouvoir adjudicateur et le titulaire, qu'il s'agisse du contentieux de la passation comme de l'exécution. La rédaction du CCAP constitue ainsi une étape fondamentale dans la préparation de la procédure de passation d'un marché public et doit être réalisée avec toute la vigilance nécessaire afin de limiter les risques juridiques ultérieurs et de faciliter la compréhension des obligations contractuelles par chacune des parties. À l'instar de la rédaction du CCTP, pour laquelle les acheteurs s'adjoignent souvent les compétences d'un assistant à maîtrise d'ouvrage, il est donc conseillé de recourir aux services d'un expert juridique qui identifiera les fragilités éventuelles du CCAP.

(11) CE 31 juillet 1996, Canac, req. n° 124065.

(12) CAA Lyon 18 juillet 2007, Sté Colas Sud-Ouest, req. n° 01LY00846.

(13) CAA Lyon 27 décembre 2007, SNVD, req. n° 03LY01236.

(14) Voir par exemple CE 15 février 2013, Sté Derichbourg, req. n° 363921 ou, tout récemment CE 28 mai 2014, Sté Carrard Services, req. n° 375941.