Publié le 29 avril 2022

Pourquoi la publication du guide d'adaptation des CCAG aux marchés publics pour les Epl est importante

Les CCAG ne sont pas adaptés aux Epl pour leurs marchés publics de droit privé. La référence à ces derniers n'est pas sans incidence pour les Epl. A l'initiative de la FedEpl, en lien avec une trentaine d'Epl, la Scet et le cabinet d'avocats Caradeux Consultants, elle propose un guide d'adaptation, fruit d'un travail collaboratif étalé sur six mois. Nous avons recueilli les témoignages des participants à ce groupe de travail pour aboutir à une réelle adaptation des CCAG aux Epl.

Dans le cadre des marchés publics, « **l'entrée en vigueur des nouveaux CCAG (cahier des clauses administratives et générales) en 2021 impacte les Entreprises publiques locales (Epl)**. En effet, bien qu'étant des personnes morales de droit privé, une grande majorité d'Epl ont conservé l'habitude d'utiliser pour tous leurs marchés les CCAG marchés publics y compris pour ceux conclus pour leurs besoins propres ou dans le cadre des opérations menées sous leur propre maîtrise d'ouvrage. Or, conçus pour des contrats administratifs, les CCAG doivent être adaptés à la nature de droit privé des marchés des Epl », explique **Régine Réchignac, responsable du service commande publique et privée à la Scet**. **D'où l'idée, initiée par la FedEpl dans le cadre du Club des juristes, de réunir autour de trois groupes de travail des Epl, la Scet et le cabinet d'avocats Caradeux Consultants pour produire un guide visant à faciliter l'adaptation de ces CCAG par les Epl.**

Caradeux Consultants : « Le fruit d'un travail collaboratif »

Pierrick Caradeux et Arnaud Barthélémy, tous les deux avocats à Caradeux Consultants, expliquent l'utilité de ce guide. « Ce guide est le fruit d'un véritable travail collaboratif. C'est la première fois que le club des juristes (Ndlr, dont Maître Caradeux a été l'un des membres fondateurs lorsqu'il était lui-même juriste d'une Sem d'aménagement) met aussi étroitement en commun ses savoir-faire et expériences avec des experts extérieurs dans le cadre de l'élaboration d'un guide. **En tant qu'avocats, nous avons, en particulier, apporté nos éclairages et nos expériences en précontentieux et contentieux**. Cela confère à ce guide un double intérêt. D'une part, le guide propose une grille d'adaptation des CCAG Travaux, Maîtrise d'œuvre et Prestations intellectuelles aux marchés en propre des Epl, ce qui leur permettra d'élaborer des clausiers types adaptés à la fois à leurs marchés publics et à leurs marchés passés en propre. L'objectif est donc ici de mieux sécuriser les pratiques contractuelles des Epl pour l'ensemble de leurs marchés », assurent les deux avocats. Et d'ajouter : « **Ce guide est aussi le fruit de nombreux retours d'expériences issus des groupes de travail,** ce qui permet également d'apporter des conseils très opérationnels aux Epl. Nous avons ainsi identifié

les clauses exorbitantes de droit commun auxquelles il est obligatoire de déroger, les dérogations facultatives pour les clauses non applicables d'office aux Epl et enfin les adaptations qui peuvent apparaitre opportunes ».

Ce guide « sécurise les contrats des Epl »

Le Guide a été présenté à l'occasion du club des juristes du 27 avril 2022

Plusieurs Epl ont donc participé aux travaux. **Catherine Bern, juriste commande publique et contrats à la Société du Canal de Provence**, explique les raisons pour lesquelles ce guide sera précieux pour l'ensemble des Epl : « **Du fait du caractère privé des marchés des Epl, certaines clauses des CCAG doivent être écartées sous peine de nullité.** Ce guide est donc un outil important qui contribue à sécuriser les contrats des Epl. En outre, le partage des pratiques rédactionnelles et opérationnelles permet à chacune des Epl de se conforter dans ses propres pratiques ou de les faire évoluer le cas échéant », assure-t-elle. Ces nouveaux CCAG constituent un tournant, à ses yeux, dans la longue histoire des marchés publics : « En intégrant des thématiques telles que la dématérialisation, la responsabilité sociétale et environnementale, le Building Modeling Information, etc., **ces nouveaux CCAG s'adaptent aux évolutions récentes pour mieux répondre aux besoins actuels des acheteurs**, dans un contexte qui a bien évolué depuis la précédente version, en vigueur depuis 2009 pour la plupart ». Elle a aussi apprécié « les échanges au sein du groupe. Nous avons pu partager nos analyses juridiques et confronter nos pratiques, ce qui permet de mieux cerner les différents aspects de ce vaste sujet ».

« Eviter d'écrire des contrats qui pourraient contenir des dispositions illégales »

Simon Boyer, responsable juridique de la Spl Nouvelle Aquitaine THD, confirme les propos de sa consœur : « Les Epl sont à la croisée des chemins entre le droit des contrats privés et le droit de la commande publique. Si la plupart des dispositions du Code de la commande publique s'appliquent à elles sans aucun doute, des part d'ombre subsistent. C'est notamment le cas avec les CCAG qui sont des références pour les acheteurs publics mais qui peuvent comporter de très mauvaises surprises pour les Epl, du fait de clauses inapplicables à des contrats privés. **Le guide élaboré par la Fédération a donc pour vocation d'aider les acheteurs des Epl à éviter d'écrire des contrats qui pourraient contenir des dispositions illégales si elles devaient être examinées par le juge judiciaire »**, assure-t-il, ajoutant dans la foulée que « les nouveaux CCAG sont, selon moi, une avancée pour les acheteurs des Epl car ils viennent prendre en compte des avancées de la jurisprudence et les modifications apportées par la publication du Code de la commande publique ». Il salue enfin la démarche initiée par la FedEpl : « **La collaboration a permis de relever des sujets du fait de l'expérience de chacun des juristes**. Si certains articles ne posaient pas de problème

pour certaines structures, il en allait différemment pour d'autres. Ce travail collaboratif a donc permis de cerner les CCAG en profondeur. L'intégration des consultants de la Scet et le travail avec le cabinet Caradeux par la suite a permis de renforcer le travail effectué avec les groupes », conclut-il.

« Ce travail d'adaptation des CCAG aux Epl n'avait jamais été réalisé »

Régine Réchignac et Gilles Rousse, consultant juriste commande publique à la Scet, se félicitent d'avoir pu participer à ces travaux et apporter leur expertise. « **L'utilisation de ces CCAG et leur indispensable adaptation pour les marchés des Epl est en effet notre quotidien et la Scet propose d'ailleurs des documents types adaptés aux Epl du Réseau Scet.** Pour autant, nous avons aussi appris de ces échanges et de l'expérience de chacun », ajoutent-ils. « Des lectures et des analyses des nouveaux CCAG, il y en a eu pléthore. **Mais un regard sur ces CCAG sous le prisme de leur utilisation par les Epl, c'est un travail qui n'avait jamais été réalisé », affirme de son côté Nicolas Hugede, gestionnaire des marchés et du contrôle de facturation à la Sem d'aménagement Viaterra, à Béziers.** « Par la particularité de leur statut, les Epl sont bien souvent dans une position ambiguë, entre les contrats de droit privé et ceux de droit administratif. Tout le travail réalisé a justement été de décortiquer article par article les CCAG Travaux, MOE et PI afin de faire ressortir ceux auxquels il était indispensable de déroger afin de respecter la légalité de nos actes. Mais nous en avons également profité pour émettre des conseils ou préconisations sur l'application de certains articles, suite à nos retours d'expérience. L'objectif était d'apporter une aide tant aux juristes qu'aux opérationnels au sein des Epl. Et pour ce faire, seules des personnes comprenant les difficultés et contraintes liées à la structure et au quotidien des Epl pouvaient réaliser ce travail », conclut-il.

Les Epl adhérentes peuvent télécharger le guide CCAG ci-dessous en rentrant leurs codes adhérents.

À télécharger