

GUIDE PROFESSIONNEL TRAVAUX DE BÂTIMENT



ARCHITECTES, ENTREPRENEURS : MODE D'EMPLOI 2016

OGBTP Copyright © 2016
Union des Fédération et Groupements Français
d'Architectes et d'Entrepreneurs
Association Loi 1901

Pour en savoir plus : <http://www.ogbtp.com>



Le guide "**Architectes-Entrepreneurs : mode d'emploi**" a pour objectif de rendre accessible, à tous les acteurs de l'acte de bâtir, les données administratives, financières, réglementaires et pratiques d'un ouvrage de construction depuis la mise au point du projet jusqu'à sa parfaite réalisation.

Ce document est mis à jour et enrichi chaque année pour constituer ainsi un socle de connaissances indispensables aux praticiens de la Construction.

Cet outil permet, aux deux partenaires majeurs que sont les architectes et les entrepreneurs, de faciliter et de rationaliser leurs exercices professionnels et d'améliorer leur collaboration au profit de la qualité de leurs réalisations.

En partenariat pérenne avec le Conseil National de l'Ordre des Architectes, la Fédération Française du Bâtiment, la Mutuelle des Architectes Français, la Fondation Excellence SMA et QUALIBAT, l'OGBTP permet à leurs membres et adhérents de consulter ou d'importer gracieusement ce guide.

Dans cette version 2016, les participants à ce partenariat ont décidé d'ouvrir le guide à un collègue Qualité dont QUALIBAT est le premier représentant.

L'OGBTP souhaite à travers ce recueil faire partager ses valeurs d'exigences professionnelles à tous les adhérents et sociétaires de ses partenaires.

Paul-François LUCIANI
Vice-Président de l'OGBTP

I - INTRODUCTION

La nécessité d'une réflexion sur les problèmes que les architectes et les entrepreneurs rencontrent dans la réalisation de nos cadres de vie s'est imposée dès 1918, année de la fondation de l'Office Général du Bâtiment et des Travaux Publics (**OGBTP**) et simultanément des Offices Départementaux du Bâtiment.

L'évolution des techniques de construction et de la complexité croissante de la réglementation ont eu pour conséquences la mise en pratique de nouvelles méthodes d'interventions dans l'**acte de construire** et, dans le même temps, la nécessité pour les architectes, de maintenir un savoir dont seuls la pratique des chantiers et le contact direct avec toutes les entreprises permettent l'acquisition.

Ce guide a pour objectif de rendre accessible à tous les partenaires de l'**acte de construire**, et principalement aux architectes les plus jeunes, les données administratives, financières, réglementaires et pratiques, depuis la mise au point du projet jusqu'à sa parfaite réalisation, tant dans le domaine des marchés publics que dans celui des marchés privés. Les obligations de la loi MOP (Maîtrise d'Ouvrage Publique) édictées pour la commande publique devraient également s'imposer pour la commande privée.

Ce guide se présente sous la forme de quatre chapitres répondant aux différentes questions que les partenaires se posent dès le début de tout **acte de construire**.

Ce guide comporte des indications de références aux règlements, normes et bibliographies de base, il est mis à jour régulièrement pour tenir compte des modifications des réglementations françaises et européennes. Il constitue ainsi un socle de connaissances indispensables pour les acteurs de la profession.

L'objectif en est, bien sûr, une recherche de la "QUALITÉ", qui est elle-même le résultat tangible de la gestion de la compétence de chacun des intervenants, de leur capacité à communiquer entre eux.

Cette ambition est soutenue dès à présent par les techniques performantes d'échange de données informatisées, permettant d'optimiser le flot des informations nécessaires à tous les intervenants et à la pratique de leur métier, au plus grand bénéfice de l'utilisateur final.

GUIDE « ARCHITECTES, ENTREPRENEURS : MODE D'EMPLOI » Edition 2016

SOMMAIRE

I – INTRODUCTION	3
II – PARTENAIRES	8
L'architecte maître d'œuvre	8
Le maître de l'ouvrage	12
LE RÔLE DU MAÎTRE D'OUVRAGE	12
LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MAÎTRE D'OUVRAGE	14
Les entrepreneurs de bâtiment	17
Le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé	19
III – LES MARCHES DE TRAVAUX	25
Les différentes formes de marché	25
LES LOTS SÉPARÉS	25
LES ENTREPRISES GROUPEES	27
L'ENTREPRISE GÉNÉRALE	30
LA SOUS-TRAITANCE	32
LA CONCEPTION RÉALISATION	36
LES CONTRATS GLOBAUX DE PERFORMANCE (REM ET CREM)	40
Le dossier de consultation des entreprises	42
LE CONTENU DU DOSSIER	42
LE COUT DU DOSSIER	47
Consultation et choix des entreprises en marchés publics	48
LES GRANDS PRINCIPES	48
LES SEUILS DE PROCÉDURE	57
LES CANDIDATURES	59
LA MÉTHODE DU CHOIX DE L'OFFRE	66
LA PROCÉDURE ADAPTÉE	70
LES MARCHÉS NÉGOCIÉS	75
L'APPEL D'OFFRES OUVERT	79
L'APPEL D'OFFRES RESTREINT	86
LE DIALOGUE COMPÉTITIF	90
LA DÉMATÉRIALISATION	93

Consultation et choix des entreprises en marché privé	98
LES MARCHÉS PRIVÉS « LIBRES »	98
LES MARCHÉS PRIVÉS RÉGLEMENTÉS	102
Critères de choix de l'entreprise	106
RÉFÉRENCES ET QUALIFICATION DES ENTREPRISES – QUALIBAT	106
LA CERTIFICATION	109
DEVOIR DE CONSEIL DU MAÎTRE D'ŒUVRE	110
La passation des marchés	111
LES MARCHÉS PUBLICS	111
LES MARCHÉS PRIVÉS	113
LES ORDRES DE SERVICE	115
LES RECOURS EN MARCHÉ PUBLIC	117
Réglementation	124
L'AMIANTE	124
IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER	130
La préparation de chantier	130
LA PÉRIODE DE PRÉPARATION	130
PLANNING ET CALENDRIER TOUS CORPS D'ÉTAT	133
LA SYNTHÈSE	135
Le chantier	136
LES DIVERSES RÉUNIONS DE TRAVAIL	136
LA COORDINATION DE CHANTIER	139
LA RÉUNION DE CHANTIER	143
LE COMPTE-RENDU DE CHANTIER	145
L'ÉLIMINATION DES DÉCHETS	148
LE NETTOYAGE DE CHANTIER	150
DIRECTION DES TRAVAUX ET DEVOIR DE CONSEIL DE L'ARCHITECTE	152
LES CAS DE DÉFAILLANCE	158
LES TRADITIONS	161
Gestion financière du chantier	162
LA GARANTIE DE PAIEMENT EN MARCHÉS PRIVÉS	162
LES AVANCES	165
LES ATTACHEMENTS	168
LES MODIFICATIONS DU MARCHÉ EN COURS DE TRAVAUX	169
PRIX FORFAITAIRE ET FONDATIONS	171
LE PAIEMENT DES SOUS-TRAITANTS	173
SITUATIONS MENSUELLES DE TRAVAUX ET ACOMPTES	178
LE COMPTE PRORATA	184
LES COMPTES INTERENTREPRISES	186
LE PRÉCHAUFFAGE	188
PÉNALITÉS DE RETARD ET PRIMES POUR AVANCE	189

LA VARIATION DU PRIX	192
LE DÉCOMPTE DÉFINITIF	196
LA RETENUE DE GARANTIE OU CAUTION	203
RETARDS DE PAIEMENT ET INTÉRÊTS MORATOIRES	206
LA CESSION DE CRÉANCES	211
SUIVI FINANCIER DU MARCHÉ ET DEVOIR DE CONSEIL	212
V – LA RÉCEPTION ET APRES ... GARANTIES, ASSURANCES	214
La réception de l'ouvrage	214
CARACTÉRISTIQUES ET EFFETS JURIDIQUES ET FINANCIERS	214
LES ÉTAPES DE LA RÉCEPTION	216
LES RÉSERVES A LA RÉCEPTION ET LE REFUS DE RÉCEPTION	220
LA RÉCEPTION TACITE – LA PRISE DE POSSESSION	222
LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT	223
Les assurances	224
LES ASSURANCES DES INTERVENANTS	224
ASSURANCES DOMMAGES OUVRAGE DU MAITRE DE L'OUVRAGE	226
L'ASSURANCE PROFESSIONNELLE DE L'ARCHITECTE	231
L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DE L'ENTREPRENEUR	234
L'ASSURANCE « TOUS RISQUES CHANTIER » (TRC)	239
LE CONTRAT COLLECTIF DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE (CCRD) POUR LES GRANDS CHANTIERS (coût total de la construction > 15 M€)	241
La maintenance de l'ouvrage	244
AVERTISSEMENT	244
LE CARNET D'ENTRETIEN	245
Prévention et règlement des litiges	247
DOCUMENTS A CONSERVER	247
MESURES PRÉVENTIVES	249
A QUI S'ADRESSER ?	255
RÈGLEMENT DES LITIGES EN MARCHÉS PUBLICS	257
LE COMITÉ CONSULTATIF DE RÈGLEMENT AMIABLE	259
MÉDIATION	262
ARBITRAGE	264
GÉNÉRALITÉS SUR LE CONTENTIEUX	266

II - PARTENAIRES

L'architecte maître d'œuvre

Le maître de l'ouvrage

LE RÔLE DU MAÎTRE D'OUVRAGE

LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MAITRE D'OUVRAGE

Les entrepreneurs de bâtiment

Le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé

II - PARTENAIRES

L'architecte maître d'œuvre

Quelques repères

- *La maîtrise d'œuvre est une mission de conseil, d'études et de direction des travaux effectués par un professionnel, qui a le projet de réaliser des travaux de bâtiment pour le compte d'un client.*
- *La loi sur l'architecture et les décrets de la loi MOP confèrent à l'architecte un rôle prééminent dans la maîtrise d'œuvre.*
- *L'architecte est soumis à des règles déontologiques.*
- *Le contenu de la mission dévolue au maître d'œuvre par le maître de l'ouvrage peut varier.*
- *Les honoraires du maître d'œuvre sont fixés librement en fonction de différents critères.*

Qu'est-ce que la maîtrise d'œuvre ?

La maîtrise d'œuvre est l'ensemble des prestations de conseil, d'études et de direction de travaux qu'un professionnel exécute pour le compte d'un client, maître de l'ouvrage, en vue de réaliser des travaux et qui consistent principalement à :

- concevoir un projet de construction neuve ou d'intervention sur un bâtiment existant,
- préparer les marchés de travaux à passer avec les entrepreneurs,
- diriger les travaux réalisés par les entrepreneurs choisis, vérifier qu'ils sont exécutés conformément aux dispositions des marchés et en contrôler les paiements,
- assister son client pour la réception des ouvrages.

Qui est maître d'œuvre ?

Pour les travaux de bâtiment nécessitant un permis de construire, **la loi sur l'architecture confère aux architectes un rôle prééminent dans la fonction de maître d'œuvre : pour tout ouvrage de quelque importance, les architectes ont l'exclusivité de l'établissement du projet architectural.** En contrepartie, les architectes sont soumis à des règles professionnelles à valeur déontologique (**décret du 20 mars 1980**).

Compte tenu des dispositions réglementaires rappelées ci-dessus, **la maîtrise d'œuvre est habituellement assurée, pour les travaux de bâtiment, par les architectes** qui se font assister ou entourer par des partenaires spécialisés, tels que bureaux d'études, économistes, etc. quand les objectifs et les contraintes du programme, qu'ils soient d'ordre culturel, social, urbanistique, esthétique, fonctionnel, technique ou économique, le justifient.

Que comprend une mission de maîtrise d'œuvre ?

La mission de maîtrise d'œuvre est précisée par le contrat conclu entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre.

Pour les marchés publics de bâtiment, la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (dite loi MOP) du 12 juillet 1985 a prévu une mission de maîtrise d'œuvre, dite MISSION DE BASE qui doit permettre :

- au maître d'œuvre de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et des contraintes du programme et de s'assurer du respect lors de l'exécution de l'ouvrage des études qu'il a effectuées,
- au maître de l'ouvrage de s'assurer de la qualité de l'ouvrage et du respect du programme et de procéder à la consultation des entrepreneurs, notamment par lots séparés, et à la désignation du titulaire du contrat de travaux.

La mission de maîtrise d'œuvre comporte habituellement les éléments suivants :

- des études préliminaires (étude du programme, esquisses) en vue d'établir un avant-projet sommaire,
- l'avant-projet définitif, qui permet de déposer, s'il y a lieu, la demande de permis de construire,
- le projet de conception et le dossier de consultation des entreprises,
- l'assistance au maître de l'ouvrage pour la conclusion des marchés de travaux,
- l'examen des documents d'exécution établis par les entrepreneurs,
- la direction de l'exécution des marchés de travaux,
- la vérification des paiements à effectuer aux entrepreneurs,
- l'assistance au maître de l'ouvrage pour la réception des travaux et le recueil des documents des ouvrages exécutés.

La mission de maîtrise d'œuvre peut comporter des éléments de mission complémentaires, tels que :

- l'aide pour la programmation,
- la mise au point du "schéma directeur de la qualité" (S.D.Q.),
- l'assistance pour des dossiers administratifs particuliers ou pour mettre en œuvre la consultation ou l'information des usagers,
- l'établissement des plans d'exécution, de devis quantitatifs, ou de devis estimatifs détaillés,
- l'ordonnancement et la planification,
- la détermination des coûts d'exploitation et de maintenance,
- l'étude d'un système de gestion,
- l'assistance pour l'insertion des arts plastiques,
- le choix des équipements, du mobilier, de la signalétique,
- l'ordonnancement, le pilotage et la coordination (O.P.C.), etc.

La rémunération du maître d'œuvre

Les honoraires du maître d'œuvre sont fixés librement entre celui-ci et son client en fonction de l'étendue, de la complexité et de la durée de la mission, ainsi que de l'importance des responsabilités que la mission et le contrat entraînent.

La qualité des prestations de maîtrise d'œuvre dépend de l'organisation et de la qualification des intervenants, mais aussi du temps qu'ils peuvent consacrer à la mission, tous éléments liés directement aux moyens accordés par le maître de l'ouvrage à ses maîtres d'œuvre. L'économie à réaliser sur le coût de la maîtrise d'œuvre n'est généralement pas à la même échelle que la réduction du coût des travaux et que le surplus de qualité qu'une bonne maîtrise d'œuvre doit générer.

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre sont régis, outre par le code des marchés publics pour la passation, par le CCAG applicable aux prestations intellectuelles qui a été revu, comme tous les CCAG des marchés publics.

Ce CCAG-PI applicable si on y fait référence comme pièce contractuelle, donne des règles générales pour l'exécution des marchés de prestations intellectuelles.

Ce document ne régit pas uniquement les marchés de maîtrise d'œuvre, c'est pour quoi un groupe de travail, composé notamment de professionnels de la maîtrise d'œuvre, a été initié par la Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques (MIQCP). Ce groupe de travail a répertorié les points du CCAG PI qu'il convient d'adapter pour améliorer la commande de maîtrise d'œuvre et propose aux maîtres d'ouvrage des clauses prenant en compte la spécificité de la maîtrise d'œuvre en leur laissant le choix entre deux solutions :

- soit se référer au CCAG PI, mais y déroger sur des clauses importantes pour prendre en compte la particularité de la maîtrise d'œuvre ;
- soit recourir à un CCA dédié à la maîtrise d'œuvre, proche autant que faire se peut du CCAG PI, mais adapté sur des points jugés essentiels, tels que celui de l'assurance construction ou encore celui de la propriété intellectuelle.

Références utiles :

Loi sur l'architecture n° 77-2 du 3 janvier 1977 modifiée par ordonnance n°2005-1044 du 26 août 2005.

Décret n° 80-217 du 20 mars 1980 instituant le nouveau code des devoirs professionnels des architectes.

Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite Loi " MOP " modifiée par ordonnance n°2004-566 du 17 juin 2004.

Décrets d'application de la loi M.O.P n° 93-1268 du 29 novembre 1993 JO 1/12/1993.

Arrêté du 21 décembre 1993 (JO 13/01/1994).

Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant diverses dispositions régissant les marchés soumis au code des marchés publics.

CCAG-PI (cahier des clauses administratives générales applicable aux prestations intellectuelles) publié au JO du 16 octobre 2009 entré en vigueur au 16 novembre 2009 disponible sur le site du ministère de l'économie.

Cahier des clauses administratives applicables aux marchés de maîtrise d'œuvre dans le domaine de la construction disponible sur le site de la MIQCP.

II - PARTENAIRES

Le maître de l'ouvrage

LE RÔLE DU MAÎTRE D'OUVRAGE

Quelques repères :

- *Le maître de l'ouvrage est le client, celui pour les besoins duquel la construction est édiflée.*
- *Ne pas confondre maître de l'ouvrage et maître d'œuvre.*

Le rôle du maître de l'ouvrage

Le maître de l'ouvrage :

- décide de l'opportunité et de la faisabilité de l'opération,
- détermine la localisation de l'ouvrage,
- en définit le programme,
- en assure le financement,
- décide des modalités selon lesquelles l'ouvrage sera réalisé,
- passe les marchés d'études et de travaux nécessaires,
- souscrit une assurance de dommages dite de " dommages à l'ouvrage ",
- réceptionne l'ouvrage achevé,
- en assure la maintenance.

Le maître de l'ouvrage peut décider de confier à un mandataire une partie de ses attributions, dénommé "maître d'ouvrage délégué".

Il appartient au maître de l'ouvrage :

- de s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée,
- d'en déterminer la localisation,
- d'en définir le programme,
- d'en arrêter l'enveloppe prévisionnelle,
- d'en assurer le financement,
- de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé,
- et de conclure, avec les maîtres d'œuvres et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux.

Le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage.

Missions du maître de l'ouvrage en marchés publics

Selon la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP modifiée, le maître d'ouvrage est la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit.

Depuis l'ordonnance du 17 juin 2004, qui a modifié la loi MOP, l'exercice d'un mandat de maîtrise d'ouvrage publique (maîtrise d'ouvrage déléguée) est autorisé à toute personne publique ou privée à condition toutefois que celle-ci, ou toute entreprise qui lui serait liée, n'exerce aucune mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur l'ouvrage considéré. Cette restriction a pour objet d'assurer l'impartialité et l'indépendance du mandataire par rapport aux autres professionnelles intervenant dans l'opération de construction de l'ouvrage considéré.

De la même façon que la mission de mandataire, celle de conducteur d'opération peut être confiée à toute personne publique et privée sous les mêmes réserves que ci-dessus.

Le maître de l'ouvrage passe avec le mandataire de son choix, une convention de mandat qui indique obligatoirement les attributions confiées au mandataire, les modalités de sa rémunération, les pénalités encourues, les conditions de résiliation et les modalités d'achèvement de la mission du mandataire.

De la même façon, la mission de conduite d'opération fait l'objet d'un contrat écrit.

Références utiles :

Définition du maître de l'ouvrage par le " Guide comptable " du B.T.P. : client, personne physique ou morale qui définit la commande, conclut le marché, en assure le financement, reçoit l'ouvrage terminé et procède au paiement.

Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite Loi " MOP " modifiée par ordonnance n°2004-566 du 17 juin 2004.

Circulaire d'application n° 86-24 du 4 mars 1986.

II - PARTENAIRES

Le maître de l'ouvrage

LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MAÎTRE D'OUVRAGE

Quelques repères :

- *La classification des maîtres de l'ouvrage en maîtres d'ouvrage publics, maîtres d'ouvrage réglementés, maîtres d'ouvrage privés est la plus simple et la plus usitée.*
- *De cette classification découlent :*
 - *des règles spécifiques de passation et d'exécution des travaux*
 - *des cahiers des charges spécifiques*
 - *des règles de compétence juridictionnelle propres.*
- *Il est donc toujours de la plus grande importance, pour l'architecte, de déterminer pour quel maître d'ouvrage il intervient.*

Les maîtres d'ouvrages publics

Ils interviennent pour satisfaire des besoins d'intérêt général. Leurs marchés sont strictement réglementés par le Code des marchés publics (C.M.P.). Depuis le code des marchés publics de 2006, ils sont dénommés "pouvoirs adjudicateurs", cette notion est issue du droit communautaire.

Parmi eux, on distingue :

- **l'État** : services centraux services à compétence nationale, services déconcentrés.
- **les établissements publics de l'État** à caractère administratif (par exemple Universités, Instituts divers, Caisse Nationale de Sécurité Sociale, établissements publics de santé, etc...),
- **les collectivités territoriales** : régions, départements et communes,
- **les établissements publics locaux** : communautés urbaines, villes nouvelles, syndicats intercommunaux, lycées et collèges, centres d'aide sociale, etc...

Les maîtres d'ouvrage réglementés

Certains maîtres d'ouvrage relevant du droit privé ou du droit public sont assujettis à des règles particulières pour leurs marchés. Ces règles relèvent de l'ordonnance du 6 juin 2005 et de ses décrets d'application. Il s'agit :

- des organismes qualifiés "**d'entités adjudicatrices**" dont les modalités de passation de leurs marchés sont précisées par un décret du 20 octobre 2005, tels que : EDF, GDF, SNCF, RFF, RATP,
- des organismes qualifiés de "**pouvoirs adjudicateurs**" pour lesquels les modalités de passation de leurs marchés sont précisées par un décret du 30 décembre 2005, tels que les sociétés d'H.L.M., les offices publics de l'habitat (depuis la loi du 17 mai 2011), les Sociétés d'Économie Mixte (S.E.M.), la Banque de France, les Caisses des dépôts et consignations.

Les décrets des 20 et 30 décembre 2005 ont été modifiés par un décret du 17 décembre 2008 pour rapprocher les règles de passation de ces organismes des règles du code des marchés publics et les mettre en conformité avec le droit communautaire.

Cas particulier des organismes de sécurité sociale du régime général (caisses régionales et primaires d'assurance maladie, caisses d'allocations familiales et U.R.S.S.A.F.) : Depuis l'arrêté du 31 décembre 2002, ces organismes sont soumis au code des marchés publics. Cet arrêté a été modifié à plusieurs reprises pour suivre les modifications du code des marchés publics, le dernier arrêté est en date du 16 juin 2008.

A compter du 1^{er} avril 2016, les marchés soumis actuellement au code des marchés publics et ceux régis par l'ordonnance du 6 juin 2005 seront soumis à **l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics**. Cette ordonnance transpose les directives européennes relatives aux marchés publics du 26 février 2014. Ce texte sera complété par des décrets d'application.

Les maîtres d'ouvrage privés

Ils ne sont assujettis à aucune règle particulière tant pour la passation de leurs marchés de travaux que pour leur exécution.

Le régime de leurs marchés est donc celui de la liberté contractuelle. Toutefois, il est conseillé de se référer à la norme NF P 03-001 - Édition décembre 2000.

Il s'agit :

- **des promoteurs constructeurs privés professionnels**. Une société civile immobilière (S.C.I.) spécifique à l'opération est généralement créée. Cette S.C.I. est maître de l'ouvrage,
- **des organismes collecteurs du " 1% logement"**,
- **des maîtres d'ouvrage occasionnels** : industriel, commerçant, association, mutuelle, particulier construisant ou rénovant pour les besoins de son activité ou pour des besoins personnels et familiaux.

Références utiles :

Code des Marchés Publics : Décret n°2006-975 du 1er août 2006 modifié

Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 modifiée relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics,

Décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 modifié relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (eau, énergie, transports et services postaux) et décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 modifié relatif aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (secteur classique et notamment bâtiment et génie civil)

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Arrêté du 16 juin 2008 portant réglementation des marchés des organismes de sécurité sociale (J.O. du 24 juin 2008).

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (article 132 codifié à l'article L 421-26 du Code de la construction et de l'habitation soumet désormais les contrats des offices publics de l'habitat (OPH) à l'ordonnance du 6 juin 2005 et non plus au code des marchés publics).

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

II - PARTENAIRES

Les entrepreneurs de bâtiment

Quelques repères :

- *Les entrepreneurs du bâtiment ont la responsabilité de réaliser l'ouvrage commandé contractuellement par le maître d'ouvrage, et conformément au projet de l'architecte.*
- *Ils n'ont pas de relation contractuelle avec l'architecte, mais ils sont soumis à sa direction de travaux pour réaliser l'ouvrage dont le projet a été validé par le maître d'ouvrage, et qu'il a décrit dans les pièces d'appel d'offres constitutives du marché qui lie l'entreprise et le maître d'ouvrage.*
- *En travaux neufs, il faut au minimum une dizaine d'entrepreneurs pour réaliser l'ouvrage.*
- *En général ces entrepreneurs n'ont aucun lien contractuel entre eux.*
- *Chaque chantier est unique. Sa réalisation s'apparente à celle d'un prototype.*
- *L'entrepreneur de bâtiment s'engage souvent pour un prix forfaitaire résultant d'une estimation des travaux décrits dans des documents d'appels d'offres.*
- *Le chiffre d'affaires du BTP constitue la première activité économique du pays.*

Le bâtiment est une importante activité économique du pays : **124 milliards d'euros de chiffre d'affaires en 2014.**

Le bâtiment c'est 382 000 entreprises qui représentent 1 451 000 actifs dont 1 090 000 salariés et 361 000 artisans pour 124 milliards d'euros HT de travaux. 382 000 entreprises dont la majorité d'entre elles ont moins de 10 salariés. Près de 60 000 d'entre elles possèdent une qualification QUALIBAT à fin 2015.

Les entreprises de bâtiment sont classées comme suit selon leurs spécialités :

1. Préparation du site et infrastructure.
2. Structure et gros œuvre.
3. Enveloppe extérieure.
4. Clos - division- aménagement.
5. Équipement technique.
6. Finitions.
7. Autres spécialités.

Sur le plan technique, l'entreprise doit respecter de très nombreuses réglementations : lois, décrets, normes, DTU, règles techniques diverses, etc.

Sur le plan juridique, l'entreprise est soumise à différentes obligations qui sont développées dans les chapitres du présent Guide professionnel.

Pour répondre à l'attente de leurs clients, et être capables d'exécuter des ouvrages très divers, les entreprises se sont organisées en fonction de leur taille, de leur métier, et de leurs habitudes.

Elles doivent toutes tenir compte des fonctions essentielles, regroupées ou non, pour maîtriser la globalité du processus de construction :

- la direction générale, pour assurer la pérennité de l'entreprise,
- la fonction études, pour estimer le coût des ouvrages à partir des plans d'architecte,
- la fonction commerciale, pour vendre le travail futur au juste prix,
- la fonction travaux, pour exécuter l'ouvrage conformément aux engagements du marché,
- la fonction administrative, pour assurer la vie courante de l'entreprise,
- la fonction gestion, pour atteindre le bon niveau de rentabilité,
- les fonctions multiservices.

Le chantier est toujours un cas particulier. Sa réalisation, qui s'apparente à celle d'un prototype, fait toujours intervenir de nombreux professionnels, indépendants les uns des autres.

Cette double difficulté peut être atténuée lorsque l'architecte sait créer en début de chantier un bon esprit d'équipe entre les entrepreneurs, et qu'il pratique avec autorité une coordination efficace pendant toute la durée du chantier.

Références utiles :

Annuaire du SAGERET.

Nomenclature des qualifications QUALIBAT sur www.qualibat.com.

Répertoire QUALIFELEC.

II - PARTENAIRES

Le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé

Quelques repères :

1. *Le dispositif légal et réglementaire issu de la loi du 31 décembre 1993 et du décret du 26 décembre 1994 s'applique aux opérations de bâtiment ou de génie civil qui se déroulent dans un espace « clos et indépendant » dès lors qu'interviennent plusieurs entreprises, en générant des risques de co-activité.*
2. *La mise en œuvre de la coordination SPS repose entièrement sur le maître d'ouvrage qui a à la fois des obligations directes de « faire » et des obligations indirectes de « faire faire » par le coordonnateur compétent qu'il aura désigné.*
3. *Les entreprises ont quelques obligations spécifiques liées à la coordination SPS, mais l'essentiel de leurs obligations en matière de santé et de sécurité reste directement lié à leur évaluation des risques et à leur obligation générale de sécurité.*

1. Conditions à retenir pour la mise en œuvre de la coordination

L'addition des trois critères d'application :

- Au moins deux entreprises,
- Espace clos et indépendant,
- Existence de risques de co-activité,

est nécessaire pour déclencher la mise en œuvre de la coordination est justifier la désignation d'un coordonnateur.

Les chantiers soumis à la coordination SPS sont classés en trois catégories.

2. Les obligations du maître de l'ouvrage

Il met en œuvre, au cours des phases conception-étude-élaboration du projet et réalisation de l'ouvrage, les principes généraux de prévention suivants :

- éviter les risques,
- évaluer les risques qui ne peuvent être évités,
- combattre les risques à la source,
- tenir compte de l'état d'évolution de la technique,
- remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux et par ce qui est moins dangereux,
- planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants,
- prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle.

Il désigne un coordonnateur compétent. Cette désignation doit intervenir :

- dès le début de la phase d'élaboration de l'avant-projet sommaire pour les chantiers soumis au code des marchés publics ou de la phase équivalente pour les marchés privés,
- avant le lancement de la consultation des entreprises, lorsque le coordonnateur de la phase de réalisation est différent du coordonnateur de la phase de conception.

Le contrat du coordonnateur doit définir clairement :

- le contenu de la mission du coordonnateur,
- les moyens, notamment financiers, que le maître d'ouvrage met à la disposition du coordonnateur,
- l'autorité conférée au coordonnateur par rapport à l'ensemble des intervenants sur chantier,
- les obligations du coordonnateur, notamment les modalités de sa présence aux réunions lors de la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet et aux réunions de chantier pendant la phase de réalisation de l'ouvrage.

Le maître d'ouvrage constitue le CISSCT (collège interentreprises de santé, de sécurité et des conditions de travail) :

Le CISSCT doit être mis en place sur les chantiers de la catégorie 1. La constitution doit être effective 21 jours avant le début effectif des travaux.

Le maître d'ouvrage doit réaliser les VRD préalables pour les opérations de bâtiment de plus de 760 000 €. A ce titre, le maître de l'ouvrage doit aux entreprises :

- les voies d'accès au chantier pour véhicules et piétons,
- le raccordement à un réseau d'eau potable,
- le raccordement à un réseau d'évacuation des matières usées,
- le raccordement à un réseau de distribution électrique.

3. Les obligations du coordonnateur

Il doit établir le PGCSPS (plan général de coordination en matière de sécurité et protection de la santé) dès la phase de conception, d'étude et d'élaboration du projet pour des chantiers :

- des catégories 1 et 2,
- de la catégorie 3 sur lesquels doivent être exécutés des travaux présentant des risques particuliers.

Le PGC est obligatoirement joint aux documents remis par le maître de l'ouvrage aux entreprises qui envisagent de contracter.

Le PGC n'est pas un document contractuel qui peut, à lui seul, imposer des sujétions aux entreprises.

Les sujétions relatives à la mise en place et à l'utilisation des protections collectives, des appareils de levage, des accès provisoires et des installations générales, notamment les installations électriques, doivent être définies en phase de conception-étude par le coordonnateur qui doit mentionner dans les pièces écrites leur répartition entre les différents corps d'état qui auront à intervenir.

Il doit ouvrir le registre-journal de la coordination :

Le registre-journal est un outil de communication pour toutes les mesures relatives à la coordination.

C'est un document contradictoire, et toutes les observations ou notifications du coordonnateur à un intervenant doivent être datées et contresignées par l'intervenant concerné et suivies d'une réponse écrite de cet intervenant.

Les remarques du coordonnateur mentionnées au registre journal peuvent engager, si elles sont justifiées, la responsabilité de l'entreprise.

Il doit constituer le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO) :

Le DIUO est un dossier comportant des plans, notes techniques et notices de nature à faciliter la prévention des risques professionnels lors d'interventions ultérieures. C'est en quelque sorte un guide d'entretien du bâtiment.

4. Les obligations des entreprises et des sous-traitants

Les entreprises, y compris les sous-traitants, doivent établir un plan particulier de sécurité et de protection de la santé (PPSPS) lorsqu'il est dû. Le PPSPS est dû par les entreprises intervenant sur les chantiers de catégorie 1 et 2, ainsi que sur les chantiers de catégorie 3 où sont exécutés des travaux présentant des risques particuliers.

Il est également dû par l'entreprise qui réalise seule des travaux d'une durée supérieure à un an et qui emploiera à un moment quelconque des travaux, plus de 50 salariés.

Il doit être remis au coordonnateur avant le début des travaux.

L'entreprise doit disposer de 30 jours, à compter de la réception du contrat signé par le maître d'ouvrage, pour établir son PPSPS. Il en est de même pour le sous-traitant à compter de la signature du contrat de sous-traitance par l'entreprise principale.

Le PPSPS doit être tenu à jour et en permanence sur le chantier et conservé pendant cinq ans à compter de la réception de l'ouvrage.

Les entreprises doivent respecter, sur le chantier, les mesures générales de prévention applicables à la profession. Elles doivent également participer aux réunions et travaux du CISSCT, lorsqu'il existe. Les entreprises assurent l'information des sous-traitants sur les obligations liées à la coordination SPS.

5. Le plan particulier de sécurité et de protection de la santé (PPS)

Pour rédiger un PPS, l'entreprise doit avoir eu, avec les documents contractuels du marché, un PGCS.

Il ne peut y avoir de modèle type de PPS, car si les risques liés aux modes opératoires standards de l'entreprise sont quasiment invariables, ce n'est pas le cas des risques liés à la co-activité (risques exportés et risques importés).

PPS pour les chantiers de catégorie 1 et 2 :

Il doit contenir les rubriques suivantes :

- a. Les renseignements administratifs relatifs à l'entreprise : coordonnées postales, téléphoniques, télématiques, le nom du représentant de l'entreprise sur le chantier, le nombre de salariés affectés au chantier, la date de début et de fin des travaux confiés à l'entreprise.
- b. La prévention des risques liés aux modes opératoires de l'entreprise : il s'agit d'exposer les risques inhérents à l'activité de l'entreprise en affichant en regard de ces risques les moyens de prévention mis en œuvre sur le chantier.
- c. Les risques susceptibles d'être exportés vers d'autres entreprises : il s'agit d'exposer les risques que l'entreprise peut « exporter » sur des personnels travaillant aux abords immédiats.
- d. La prévention des risques importés par l'environnement et/ou les autres entreprises : il s'agit de reporter dans cette rubrique les informations recueillies sur le chantier, lors de l'inspection commune avec le coordonnateur SPS et relatives aux risques liés à la présence des autres corps d'état et/ou spécifiques à l'environnement.
- e. L'organisation des premiers secours en cas d'accident doit être prévue et détaillée dans le PGCS.

PPS simplifié pour les chantiers de catégorie 3 pour les travaux présentant des risques particuliers

Les chantiers de catégorie 3 sont des petits chantiers, dispensés de la rédaction des plans de prévention sauf lorsque doivent s'y dérouler des travaux présentant des risques particuliers (liste de travaux fixée par arrêté du 25 février 2003).

Les rubriques du PPS simplifié se limitent aux conditions d'exécution des travaux présentant des risques particuliers.

Le PPS simplifié doit :

- a. Analyser les risques particuliers présentés par les travaux à réaliser,
- b. Décrire les modes opératoires,

- c. Énoncer les consignes à respecter par les salariés appelés à exécuter les travaux.

6. Les différentes catégories d'opération :

Chantiers de catégorie 1 :

Il s'agit des chantiers soumis à l'obligation pour le maître de l'ouvrage de constituer un CISSCT.

Sont soumis à cette obligation, les chantiers dépassant un volume de travaux de 10 000 hommes-jours ou 75 000 heures de travail et dont le nombre d'entreprises présentes est supérieures à 10 s'il s'agit d'une opération de bâtiment, 5 s'il s'agit d'une opération de génie civil.

Chantiers de catégorie 2 :

Il s'agit des chantiers soumis à l'obligation pour le maître de l'ouvrage d'envoyer une déclaration préalable.

Sont soumis à cette obligation les chantiers dont l'effectif prévisible des travailleurs doit dépasser 20 travailleurs à un moment quelconque des travaux et dont la durée doit excéder 30 jours ou dépassant un volume de travaux de 500 hommes-jours ou 3 500 heures de travail.

Chantiers de catégorie 3 :

Il s'agit des chantiers ne relevant ni de la catégorie 1, ni de la catégorie 2 et des chantiers soumis à l'obligation d'établir des PGC et PPSPS simplifiés en raison de la présence de travaux présentant des risques particuliers.

Références utiles :

Loi n° 93-1418 du 31 décembre 1993 modifiant les dispositions du code du travail applicables aux opérations de bâtiment et de génie civil en vue d'assurer la sécurité et de protéger la santé des travailleurs et portant transposition de la directive du Conseil des communautés européennes n° 92-57 en date du 24 juin 1992.

Code du travail : articles L 4531-1 à L 4532-17 et articles R 4532-1 à R 4532-98.

Décret n° 92-158 du 20/02/1992 pour les travaux effectués dans un établissement par une entreprise extérieure – voir articles R 4511-1 à 4514-9 du code du travail.

Circulaire n° 96-5 du 10 avril 1996 du ministère du travail.

Arrêté du 25 février 2003 fixant une liste de travaux comportant des risques particuliers pour lesquels un plan général simplifié de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé est requis.

III – LES MARCHES DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

- LES LOTS SÉPARÉS
- LES ENTREPRISES GROUPEES
- L'ENTREPRISE GÉNÉRALE
- LA SOUS-TRAITANCE
- LA CONCEPTION RÉALISATION
- LES CONTRATS GLOBAUX DE PERFORMANCE (REM ET CREM)

Le dossier de consultation des entreprises

- LE CONTENU DU DOSSIER
- LE COUT DU DOSSIER

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

- LES GRANDS PRINCIPES
- LES SEUILS DE PROCÉDURE
- LES CANDIDATURES
- LA MÉTHODE DU CHOIX DE L'OFFRE
- LA PROCÉDURE ADAPTÉE
- LES MARCHÉS NÉGOCIÉS
- L'APPEL D'OFFRES OUVERT
- L'APPEL D'OFFRES RESTREINT
- LE DIALOGUE COMPÉTITIF
- LA DÉMATÉRIALISATION

Consultation et choix des entreprises en marché privé

- LES MARCHÉS PRIVÉS « LIBRES »
- LES MARCHÉS PRIVÉS RÉGLEMENTÉS

Critères de choix de l'entreprise

- RÉFÉRENCES ET QUALIFICATION DES ENTREPRISES - QUALIBAT
- LA CERTIFICATION
- DEVOIR DE CONSEIL DU MAÎTRE D'OEUVRE

La passation des marchés

- LES MARCHÉS PUBLICS
- LES MARCHÉS PRIVÉS
- LES ORDRES DE SERVICE
- LES RECOURS EN MARCHÉ PUBLIC

Réglementation

- L'AMIANTE

III – LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LES LOTS SÉPARÉS

Quelques repères :

- *En marchés privés, c'est le maître de l'ouvrage qui choisit soit un marché unique, soit un marché alloti.*
- *En marchés publics, le code des marchés publics de 2006 prévoit qu'afin de susciter la plus large concurrence, le pouvoir adjudicateur passe les marchés en lots séparés.*
- *Le pouvoir adjudicateur peut passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.*
- *En marchés publics, en cas de " lots séparés ", le pouvoir adjudicateur contracte avec chacune des entreprises par un marché distinct. Dans le cas où plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est possible de signer avec ce titulaire un seul marché regroupant tous ces lots. Les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent pas présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.*
- *Selon l'article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 (applicable au 1er avril 2016), le pouvoir adjudicateur pourra autoriser les entreprises à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.*
- *Les lots séparés permettent un bon rapport qualité/prix, en contrepartie, il faut assurer une excellente coordination. L'architecte y joue le mieux son rôle.*

Caractéristiques :

- Le choix direct des titulaires de chaque lot par le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre en marchés privés.
- L'allotissement est un procédé qui permet d'étendre le champ de la concurrence à des entreprises compétitives qui ne sont pas nécessairement aptes à réaliser l'intégralité d'une opération.
- Une meilleure maîtrise des coûts et de qualité de chaque lot, le titulaire de chaque marché ayant une bonne maîtrise économique et technique de sa spécialité.
- La valorisation du métier de chacun, architecte et entrepreneur.
- Cette façon de traiter nécessite une maîtrise des interfaces entre lots, elle entraîne une gestion administrative importante au niveau des consultations, des documents " marché ", des communications entre partenaires, des paiements.

- En cas de défaillance d'un entrepreneur, un risque de ralentissement du chantier et de surcoûts dus aux immobilisations dont sont victimes les entrepreneurs intervenant après le défaillant.

Mener avec succès une opération par lots séparés

Ceci implique le choix d'entreprises qualifiées (voir chapitre "Qualibat") et adaptées et une excellente coordination assurée par des clauses précises du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), indiquant :

- qui assurera la coordination,
- l'étendue de la mission de coordination,
- le calendrier du chantier qui sera joint au dossier de consultation des entreprises,
- les autres calendriers (études, installations de chantier),
- le plan d'installation du chantier,
- la répartition des pénalités de retard,
- la décomposition en tâches permettant le calcul de ces pénalités sans contestation (soit il est prévu une pénalité finale pour chaque lot, soit une pénalité globale répartie par lot suivant une clé de répartition précise prévue dans le CCAP).

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : article 10.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : article 32.

Norme AFNOR NF P 03-001- édition décembre 2000 : article 3.1.8.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LES ENTREPRISES GROUPEES

Quelques repères :

- *Un groupement momentané d'entreprises est une juxtaposition d'entreprises qui mettent en commun leurs moyens pour faire ensemble ce que chacun n'a pas les moyens de faire séparément, pour un chantier donné.*
- *Le maître d'ouvrage a un interlocuteur unique : le mandataire commun. Le mandataire est un intermédiaire entre le maître d'ouvrage et le cotraitant d'une part et le cotraitant et le maître d'ouvrage d'autre part. Le groupement permet aux entrepreneurs d'accéder à de plus gros marchés. Chaque cotraitant a un lien contractuel direct avec le maître d'ouvrage. Il permet à l'entrepreneur d'obtenir des références plus prestigieuses que celles reçues en qualité de sous-traitant.*
- *Les entreprises groupées sont soit conjointes, soit solidaires.*
- *L'utilisation d'une convention de groupement entre cotraitants est fortement recommandée.*

1. Généralités

Les entreprises groupées peuvent répondre aux objectifs recherchés par le client :

- marché unique et interlocuteur unique, ce qui limite les formalités et l'abondance de dossiers,
- coordination efficace, ce qui limite la dérive des délais,
- responsabilité unique, ce qui limite la dérive des coûts : en cas de difficultés, le mandataire commun peut être responsable solidaire de chacun de ses cotraitants vis-à-vis du maître de l'ouvrage, si cela est prévu dans le marché. Cela veut dire qu'il le garantit contre les malfaçons, retards et défaillances éventuelles des cotraitants.
- Les rapports entre cotraitants sont réglés par une convention interne entre eux, la convention de groupement momentané d'entreprises. Il est fortement recommandé d'utiliser l'une des deux conventions mises au point par les organisations professionnelles du secteur qui règlent de manière harmonieuse et complète les relations entre membres du groupement.

2. Deux sortes de groupement d'entreprises

Le groupement conjoint

Les travaux sont divisés en lots dont chacun est assigné à un entrepreneur. **Le mandataire commun**, en marchés publics comme en marchés privés, **est responsable solidairement** des cotraitants vis-à-vis du maître de l'ouvrage, **si cela est prévu dans son marché. La solidarité du mandataire commun ne se présume pas, elle doit être indiquée dans le marché. Le mandataire assure cette responsabilité solidaire jusqu'à la fin du délai de garantie de parfait achèvement, soit un an après la réception.**

Il assure également sous sa responsabilité l'ordonnancement, le pilotage et la coordination des travaux.

Les paiements des cotraitants sont souvent faits au compte bancaire de chacun.

Le groupement solidaire

Les travaux ne sont pas divisés en lots. Ce type de groupement est envisageable dans le secteur du bâtiment pour des entreprises de même spécialité. Le mandataire commun assure la représentation des cotraitants vis-à-vis du maître de l'ouvrage et du maître d'œuvre. **Chaque cotraitant est responsable solidairement des autres cotraitants pour la totalité du marché jusqu'à la fin de la garantie décennale.**

Les paiements sont faits à un compte unique, dit compte de transfert.

3. Particularités en marchés publics

Depuis 2001, dans le code des marchés publics, est inscrit le principe de liberté de groupement des entreprises. Le maître de l'ouvrage ne peut ni interdire le groupement, ni exiger que les entreprises se présentent groupées.

Le maître de l'ouvrage ne peut que préciser la forme du groupement qu'il exigera après l'attribution.

Les candidatures et les offres sont signées, soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire, s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises au stade de la passation du marché. Un même prestataire ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché.

La composition du groupement ne peut pas être changée entre la remise des candidatures et la remise des offres. Toutefois, si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres est mis en liquidation judiciaire ou qu'il se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait, il peut demander au pouvoir adjudicateur l'autorisation de continuer à participer à la procédure de passation sans cet opérateur défaillant, en proposant le cas échéant à l'acceptation du pouvoir adjudicateur un ou plusieurs sous-traitants. Le pouvoir adjudicateur se prononce sur cette demande après examen de la capacité professionnelle, technique et financière de l'ensemble des membres du groupement ainsi transformé et, le cas échéant, des sous-traitants présentés à son acceptation.

Le maître de l'ouvrage peut interdire dans le règlement de consultation que les candidats présentent des offres à la fois, en candidats individuels et en tant que membre d'un groupement d'entreprises.

4. Nouveautés en marchés privés

La loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit de nouvelles dispositions **pour les marchés privés de bâtiment réalisés en cotraitance et n'excédant pas 100 000 € HT** (article L. 111-3-2 du CCH).

Dans ce cas, **sous peine de nullité**, le contrat doit comporter les mentions suivantes :

- 1° l'identité du maître d'ouvrage ainsi que celle des cotraitants devant exécuter les travaux ou prestations de service ;
- 2° la nature et le prix des travaux ou prestations de service devant être réalisés par chaque cotraitant de façon détaillée ;
- 3° la mention expresse de l'existence ou non de la solidarité juridique des cotraitants envers le maître d'ouvrage ;
- 4° le nom et la mission du mandataire commun des cotraitants. Cette mission, qui consiste notamment à transmettre des informations et documents ainsi qu'à coordonner les cotraitants sur le chantier, ne peut être étendue à des missions de conception et de direction de chantier assimilables à une activité de maîtrise d'œuvre.

5. Quelques difficultés

La rémunération du mandataire commun pose quelquefois problème, de même que la répartition des pénalités de retard qui incombe normalement au mandataire commun. Le maître d'œuvre peut être appelé à proposer une conciliation ce qui n'est pas son rôle.

L'architecte, profession libérale, ne peut pas être mandataire commun des entreprises groupées.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : article 51.

Norme AFNOR NF P 03-001 - édition décembre 2000 : articles 3.1.7 et 3.1.11.

Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (article 18 créant l'article L 111-3-2 du code de la construction et de l'habitation – CCH).

Modèles de convention de groupement momentané d'entreprises conjointes et de convention de groupement momentané d'entreprises solidaires – édition décembre 2012 (SEBTP).

Modèles de contrat de sous-traitance du B.T.P et de contrat de sous-traitance du B.T.P simplifié – édition 2014 (SEBTP) – site internet : www.sebtp.com.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

L'ENTREPRISE GÉNÉRALE

Quelques repères :

- *Le choix du marché unique est l'une des réponses à ce que recherche le client, maître d'ouvrage : un interlocuteur et un responsable unique.*
- *Mais dans cette formule, l'entrepreneur général qui est titulaire de l'ensemble du marché sous-traite ce qu'il n'exécute pas, ce qui crée une certaine opacité, mais le maître de l'ouvrage peut lui demander d'indiquer dans l'offre la nature des prestations et leur montant qu'il sous-traitera ainsi que la communication des contrats de sous-traitance.*
- *L'entrepreneur doit, en général, exécuter lui-même une partie du marché. Le respect de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance et celles du 31 décembre 1991 et du 31 mars 1997 complétées par les décrets sur le travail illégal s'imposent à l'entrepreneur principal.*

Généralités

Le maître de l'ouvrage confie à **une seule entreprise l'ensemble des travaux**. Cette entreprise dénommée entreprise générale peut sous-traiter, mais elle demeure **responsable** de la totalité des travaux qui lui ont été confiés au titre du marché principal.

La part pouvant être sous-traitée est variable : seulement "certaines parties" du marché principal lorsque le marché est soumis au C.M.P. et à la norme AFNOR (norme NF P 03-001, CCAG marchés privés) pour éviter la pratique néfaste des "entreprises en chambre ". La norme AFNOR NF P 03-001-édition décembre 2000 précise que l'entrepreneur doit exécuter avec sa propre main d'œuvre une part significative des prestations correspondant à son (ses) activité(s) de base.

Sous-traitance "opaque" ou "transparente" : on dit que la sous-traitance est opaque lorsque le contrat de sous-traitance ne reproduit pas les clauses du marché principal dans les rapports entrepreneur principal/sous-traitant : par exemple une clause de variation de prix ou l'attribution d'une avance. À l'inverse, lorsque les clauses du marché principal se retrouvent dans le sous-traité, il y a sous-traitance transparente.

Particularités de l'entreprise générale

- Documents et pièces " marché " uniques,
- Interlocuteur unique,
- Maîtrise et coordination de chantier sur le plan interne et externe. Cela n'exclut pas que les lots techniques soient définis et répartis au dossier de consultation des entreprises (D.C.E.). De plus, et surtout, l'entrepreneur général est responsable unique en cours de travaux et après réception pendant la durée de garantie décennale.

- Les conditions financières des travaux sous-traités peuvent provoquer un risque d'inertie ou /et d'exécution défectueuse de la part des sous-traitants ainsi qu'une démotivation du maître d'œuvre, préjudiciables à la qualité de l'ouvrage.
- La pratique de l'entreprise générale implique le respect " incontournable " des lois suivantes :
 - Celle du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance. L'utilisation par l'entrepreneur principal et le sous-traitant d'un contrat conforme à l'un des contrats de sous-traitance mis au point par la F.F.B. et la F.N.T.P. permet de satisfaire aux exigences de cette loi.
 - Celles du 31 décembre 1991 et du 11 mars 1997 modifiées relatives à la lutte contre le travail illégal exigeant que l'entrepreneur principal s'assure que le sous-traitant respecte les règles en matière de lutte contre le travail dissimulé en vérifiant la régularité de la situation fiscale et sociale du sous-traitant.. Les contrats de sous-traitance mis au point par la F.F.B. et la F.N.T.P. contiennent des annexes rappelant les documents que le sous-traitant doit fournir pour justifier de la régularité de sa situation.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : articles 10, 112 à 117.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : articles 32 et 62.

Norme AFNOR NF P 03-001 - édition décembre 2000 : article 4.4.1.

Modèles de contrat de sous-traitance du B.T.P et de contrat de sous-traitance du B.T.P. simplifié, édition 2014 (SEBTP).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LA SOUS-TRAITANCE

Quelques repères :

- *La loi n°75-1334 du 31 décembre 1975, modifiée par la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 doit toujours être respectée.*
- *Le sous-traitant doit notamment être déclaré par l'entrepreneur principal et être accepté par le client.*
- *La sous-traitance est TOUJOURS possible. Il est préférable qu'elle soit mise en place avant la passation du marché principal.*
- *Des mécanismes précis permettent au maître de l'ouvrage de connaître et d'accepter l'intervention du ou des sous-traitants travaillant sur le chantier.*
- *Le sous-traitant doit TOUJOURS obtenir une garantie de paiement des sommes qui lui sont dues.*
- *La sous-traitance occulte entraîne de graves sanctions.*
- *Le CCAG-Travaux fixé par arrêté du 8 septembre 2009 et entré en vigueur au 1er janvier 2010 explicite certaines dispositions de la loi de 1975.*

1. La sous-traitance en marchés publics

En marchés publics, la sous-traitance est soumise à certaines conditions et s'accompagne de formalités particulières :

- L'entrepreneur ne peut pas sous-traiter la totalité de son marché selon la loi de 1975 modifiée et selon le CMP.
- L'entrepreneur doit indiquer IMPÉRATIVEMENT au maître de l'ouvrage public, la nature, la valeur et l'importance des prestations qu'il envisage de sous-traiter ainsi que les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel.
- En cours d'exécution, l'entrepreneur peut faire appel à de nouveaux sous-traitants à la condition de les avoir déclarés préalablement au maître de l'ouvrage.

Si un entrepreneur indique dans sa soumission qu'il a l'intention de sous-traiter et qu'il ne désigne pas à ce moment-là ses sous-traitants, l'offre sera considérée comme non conforme.

Ces formalités particulières, qui consistent à faire accepter le sous-traitant et à faire agréer ses conditions de paiement par le maître de l'ouvrage public se décomposent comme suit :

Que doit faire l'entreprise lorsqu'elle veut sous-traiter ?

Elle doit présenter son sous-traitant à l'administration, soit dès la remise de son offre, soit ultérieurement, en cours de marché. Des formulaires sont disponibles à cette fin (modèle de déclaration de sous-traitance – DC 4 - voir sur le site du ministère de l'économie www.economie.gouv.fr).

Elle doit obtenir de l'administration l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Elle doit apporter la preuve que le marché n'a pas été nanti ou n'a pas fait l'objet d'une cession de créances pour la partie à sous-traiter.

Selon le CCAG-Travaux de 2009, un sous-traitant ne peut commencer à intervenir sur un chantier que sous réserve, d'une part, que le maître de l'ouvrage l'ait accepté et ait agréé ses conditions de paiement et, d'autre, que ce sous-traitant ait adressé au coordonnateur de sécurité et protection de la santé des travailleurs, lorsque celui-ci est exigé par la loi, un plan particulier de sécurité et de protection de la santé.

Que doit faire le pouvoir adjudicateur ?

Il doit accepter ou refuser le sous-traitant dans les 21 jours qui suivent la demande du titulaire du marché. Au-delà, le sous-traitant est réputé tacitement accepté.

Il doit établir un acte spécial, celui-ci permet de mettre en place le paiement direct si les prestations sous-traitées dépassent 600 € TTC.

Il doit s'opposer à la sous-traitance occulte sous peine de voir sa responsabilité engagée. La responsabilité du titulaire est également engagée, et il peut voir son marché résilié s'il ne respecte pas la loi de 1975 ou s'il a fourni en connaissance des renseignements inexacts à l'appui de sa demande de sous-traitance.

Le pouvoir adjudicateur peut également demander la communication du contrat de sous-traitance dans un certain délai, le non-respect de celui-ci peut entraîner l'application de pénalités au titulaire.

Lorsqu'elles sont effectuées, ces formalités entraînent les effets suivants :

Le sous-traitant direct du titulaire (sous-traitant de 1er rang) est payé directement par le maître de l'ouvrage public si le montant de son contrat de sous-traitance est supérieur à 600 € TTC et selon la loi, il est impossible de déroger au paiement direct.

Le paiement direct ne modifie en rien les rapports contractuels maître de l'ouvrage – entrepreneur : le titulaire demeure intégralement responsable de la bonne exécution du marché.

Le CCAG Travaux de 2009 prévoit que, dès la signature de l'acte spécial, le pouvoir adjudicateur notifie ce document au titulaire et à chacun des sous-traitants concernés l'exemplaire qui lui revient. La notification portant acceptation d'un sous-traitant et agrément des conditions de son paiement précise qu'il doit adresser ses demandes de paiement au titulaire du marché ainsi qu'au maître d'œuvre désigné par le marché.

Pour les sous-traitants de second rang ou plus **nommés sous-traitants indirects par le CCAG-Travaux de 2009**, la loi prévoit dorénavant que " le sous-traitant

qui confie à un autre sous-traitant l'exécution d'une partie du marché dont il est chargé, est tenu de lui délivrer une caution ou une délégation de paiement dans les conditions prévues à l'article 14".

En d'autres termes, le sous-traitant doit fournir à son propre sous-traitant une caution bancaire pour garantir le paiement de toutes les sommes dues ou une délégation du maître de l'ouvrage public à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant.

À ce sujet, le CCAG-Travaux de 2009 rappelle les obligations de chaque partenaire : un sous-traitant ne peut sous-traiter l'exécution de la partie du marché qui lui a été sous-traitée qu'à la condition d'avoir obtenu du pouvoir adjudicateur l'acceptation de ce sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Le sous-traitant indirect ne peut intervenir avant le pouvoir adjudicateur ait accusé réception au titulaire d'une copie de la caution personnelle et solidaire garantissant le paiement du sous-traitant indirect, ou avant la signature pour le pouvoir adjudicateur de la délégation de paiement.

2. La sous-traitance en marchés privés

L'exercice de la sous-traitance est plus souple en marchés privés, mais des conditions à remplir existent néanmoins. Elles sont les suivantes :

- L'entrepreneur peut sous-traiter la totalité de son lot sauf si le marché se réfère à la norme AFNOR NF P 03-001 qui interdit la sous-traitance totale.
- L'entrepreneur doit faire accepter chaque sous-traitant et faire agréer ses conditions de paiement par le maître de l'ouvrage. Cette demande ne répond, pour le moment à aucune forme particulière ; il est conseillé de ne pas la présenter au dernier moment.
- L'entrepreneur doit délivrer au sous-traitant une garantie de paiement constituée soit sous la forme d'une caution bancaire, soit sous la forme d'une délégation de paiement.

Dans le cas où l'entrepreneur titulaire du marché ne règle pas les sommes dues au sous-traitant, celui-ci peut engager une action directe contre le maître de l'ouvrage dans les conditions suivantes :

- Le sous-traitant met en demeure l'entrepreneur d'avoir à lui régler les sommes dues.
- Copie de cette mise en demeure est adressée au maître de l'ouvrage.
- À l'issue d'un délai de 30 jours, le maître de l'ouvrage doit régler au sous-traitant ces sommes dans la limite des sommes qu'il reste devoir à l'entrepreneur principal à la date de réception de la copie de la mise en demeure.

3. La violation de la loi du 31 décembre 1975 modifiée peut entraîner de graves sanctions

• Pour le maître de l'ouvrage

En marchés privés, le maître de l'ouvrage peut être condamné à indemniser le sous-traitant. La jurisprudence judiciaire s'est montrée très sévère à l'encontre des maîtres d'ouvrage négligents.

En marchés publics, jusqu'à présent la jurisprudence administrative retenait la responsabilité de l'administration qui tolérait, en toute connaissance de cause la présence sur son chantier, de sous-traitants non acceptés, ni agréés et privés, de ce fait, du paiement direct.

Depuis la modification de la loi en date du 11 décembre 2001 (entrée en vigueur le 14 décembre 2001) : un pouvoir adjudicateur qui a connaissance de l'intervention d'un sous-traitant irrégulier, sera tenu de mettre en demeure l'entrepreneur principal ou le sous-traitant responsable de la sous-traitance irrégulière afin d'obtenir le respect de la loi. La jurisprudence administrative est moins sévère à ce sujet que la jurisprudence judiciaire.

- **Pour le titulaire du marché**

Lorsque l'entrepreneur principal n'a pas fait accepter ni agréer les conditions de paiement du sous-traitant par le maître de l'ouvrage, le sous-traitant peut invoquer à son profit l'inopposabilité du contrat de sous-traitance et se dérober à l'accomplissement de ses obligations contractuelles.

Lorsque l'entrepreneur principal n'a pas délivré à son sous-traitant la garantie de paiement légale, le sous-traitant peut invoquer la nullité du contrat de sous-traitance.

N.B. : L'architecte doit attirer l'attention du maître de l'ouvrage sur les sous-traitances dont il pourrait avoir connaissance. Sinon, le maître d'ouvrage poursuivi par un sous-traitant impayé, pourrait appeler en garantie l'architecte au titre d'un manquement à son obligation de conseil.

Références utiles :

Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée.

Marchés publics :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : articles 112, 114, 115 et 116.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : article 62.

CCAG-Travaux de 2009 : article 3.6.

Formulaire DC 4 – Déclaration de sous-traitance disponible sur le site internet du ministère de l'économie : www.economie.gouv.fr.

Marchés privés :

Articles 4.4, 20.6 et 20.7 de la norme AFNOR NF P 03-001, édition décembre 2000.

Modèles de contrat de sous-traitance du B.T.P et de contrat de sous-traitance du B.T.P. simplifié - édition 2014 (SEBTP) – site internet : www.sebtp.com.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LA PROCÉDURE DE CONCEPTION RÉALISATION

Quelques repères :

- *Un marché de conception-réalisation est un marché de travaux qui permet au pouvoir adjudicateur de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructures, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.*
- *En application de la loi du 12 juillet 1985 modifiée (loi MOP), les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique (CPE) rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.*
- *Ces marchés sont passés selon la procédure d'appel d'offres restreint avec la commission d'appel d'offres composée en jury. Toutefois, en dessous des seuils de procédure formalisée (5 186 000 € HT jusqu'au 31 décembre 2015), et sous certaines conditions, les marchés de conception-réalisation peuvent être passés selon une procédure adaptée (MAPA).*
- *Pour la réhabilitation de bâtiments, et sous certaines conditions, les marchés de conception-réalisation peuvent également être passés selon la procédure du dialogue compétitif.*

Différences avec une procédure classique

Dans une procédure classique, le maître d'ouvrage fait concevoir le projet par un maître d'œuvre, puis consulte les entreprises en lots séparés ou en marché unique. La mission de maîtrise d'œuvre est donc distincte de celle de l'entrepreneur.

Dans une procédure en conception-réalisation, le maître d'ouvrage passe un contrat global dans lequel il confie simultanément les études d'un ouvrage (conception) et l'exécution des travaux (réalisation) à un seul et même groupement d'opérateurs économiques (ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructures, à un seul opérateur économique).

La maîtrise d'œuvre et les entreprises répondent ensemble.

Conditions de recours

Le recours à la procédure de conception réalisation est encadré.

Un maître de l'ouvrage soumis à la loi MOP ne peut y recourir que dans deux hypothèses :

1°) Lorsque des motifs techniques rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Ces motifs sont liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage.

Sont concernés des ouvrages dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propre des entreprises.

Exemples :

- Certains ouvrages à grand volume impliquant une structure complexe.
- Certains ouvrages en souterrain exceptionnels.
- Certains ouvrages dont la fonction essentielle est constituée par un processus de production d'exploitation qui conditionne sa conception et sa réalisation (comme par exemple les cuisines, blanchisseries, procédés de production de chaleur).
- La réhabilitation lourde de certains ouvrages existants impliquant des techniques particulières de construction comme des reprises en sous-œuvre, l'intervention sur des structures remettant en cause les descentes de charge...

2°) Lorsqu'un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rend nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

Sont uniquement concernées des opérations de réhabilitation (ou de réutilisation) d'ouvrages de bâtiment (ou d'infrastructure) existants. A contrario, le recours à la conception-réalisation ne peut être justifié par un engagement sur l'efficacité énergétique pour la construction d'ouvrages neufs. Pour les ouvrages neufs, la procédure de conception-réalisation ne peut être justifiée que par des motifs techniques.

Règles de passation pour les maîtres d'ouvrage soumis au code des marchés publics et à la loi MOP

La procédure adaptée

Un marché en conception-réalisation dont le montant est inférieur à 5 186 000 € HT peut être passé selon la procédure adaptée (MAPA) régie par l'article 28 du Code des marchés publics (article 69-III du Code des marchés publics).

Pour calculer ce seuil, il faut prendre en compte le montant estimé du marché dans sa totalité, à savoir l'ensemble des études, des travaux ainsi que le montant de la prime à verser aux candidats.

Le dialogue compétitif

En réhabilitation de bâtiments, les marchés de conception-réalisation peuvent être passés selon la procédure du dialogue compétitif si les conditions de recours à cette procédure sont remplies, c'est-à-dire si le marché est considéré comme complexe. La procédure est alors organisée conformément aux dispositions de l'article 67 du Code des marchés publics (article 69-II du Code des marchés publics).

L'appel d'offres restreint

Au-dessus du seuil européen fixé à 5 186 000 € HT (jusqu'au 31 décembre 2015) les marchés de conception-réalisation sont passés selon la procédure de l'appel d'offres restreint. Les principales caractéristiques de l'appel d'offres sont **un jury** composé comme pour un concours et comprenant au moins un tiers de maîtres d'œuvre, **une audition des candidats** au stade de la remise des offres, des prestations remises dans l'offre comportant au moins un avant-projet sommaire et **des primes** dont le montant correspond au prix estimé des études de conception, affecté d'un abattement au plus égal à 20 % (article 69-I du Code des marchés publics).

Le jury est composé dans les conditions fixées à l'article 24 du Code des marchés publics. Un tiers au moins de ses membres sont des maîtres d'œuvre désignés par le pouvoir adjudicateur. Ces maîtres d'œuvre doivent être indépendants des candidats et être compétents au regard de l'ouvrage à concevoir et de la nature des prestations à fournir pour sa conception (article 69-I).

Le Conseil d'Etat a considéré, afin d'éviter le risque d'une rupture d'égalité entre les candidats, qu'un jury appelé à donner un avis sur le choix du titulaire d'un marché, ne peut voir sa composition modifiée au cours de la procédure. La personne publique peut toutefois, dans les cas où cette procédure se décompose en choix de candidatures d'une part et choix des offres d'autre part, ce qui est l'hypothèse en procédure de conception-réalisation, procéder entre ces deux phases au remplacement du ou des membres du jury ayant démissionné ou fait savoir qu'ils étaient dans l'impossibilité de siéger (CE, 25 janvier 2006, Communauté urbaine de Nantes).

Pour sélectionner les candidatures et les offres, le jury examine les candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir (article 69-I du Code des marchés publics). Au vu de cet avis, le pouvoir adjudicateur dresse la liste des candidats admis à présenter une offre. Les pièces de la consultation doivent être remises gratuitement aux candidats sélectionnés. Le dossier de consultation comporte, outre les pièces habituelles, le programme de l'opération qui doit être détaillé et précis.

L'audition. Les candidats doivent remettre une offre comprenant un APS (avant-projet sommaire) pour un ouvrage de bâtiment et la définition des performances techniques de l'ouvrage. Le jury examine les offres remises et doit auditionner les candidats avant de formuler un avis motivé. Les modalités d'audition devront être indiquées dans le règlement de la consultation et respecter la transparence et l'égalité des candidats. Aucune phase de dialogue n'est prévue entre le jury et les candidats. Seul le pouvoir adjudicateur pourra demander aux candidats de clarifier, préciser ou compléter leur offre sans pouvoir modifier les caractéristiques essentielles du marché.

L'attribution du marché. Le marché est ensuite attribué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales et les autres établissements publics locaux (par le pouvoir adjudicateur pour les marchés de l'Etat, des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou sociaux-médicaux).

Que faire en cas de procédure infructueuse ?

Un marché négocié. La procédure d'appel d'offres restreint peut être déclarée infructueuse (article 64-III du Code des marchés publics) et relancée pour la passation d'un marché négocié (article 35-I du Code des marchés publics).

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié) : articles 37 et 69.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : article 33.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LES CONTRATS GLOBAUX DE PERFORMANCE (REM et CREM)

Quelques repères :

- *Le marché public global de performance, introduit à l'article 73 du Code des marchés publics, associe des prestations de réalisation et d'exploitation ou de maintenance (on parle alors de « REM »), ou de conception, de réalisation et d'exploitation ou de maintenance (on parle de « CREM »).*
- *Ce nouveau type de contrat déroge au principe de l'allotissement édicté par l'article 10 du Code. Toutefois, les prix respectifs des prestations de construction et d'exploitation ou de maintenance doivent apparaître de manière séparée.*
- *Le marché global doit être justifié par la poursuite d'objectifs de performance chiffrés et mesurables, définis notamment en termes d'efficacité énergétique et d'incidence écologique. La rémunération du titulaire pour l'exploitation et la maintenance sera directement liée à l'atteinte des objectifs.*
- *A la différence du contrat de partenariat, le marché global de performance ne permet pas le paiement différé des prestations.*

Définition des REM et des CREM

Les REM sont des marchés publics globaux de performance associant la réalisation et l'exploitation ou la maintenance.

Les CREM sont des marchés publics globaux de performance, associant l'exploitation ou la maintenance à la conception et à la réalisation de prestations.

Un maître d'œuvre sera présent dans le groupement.

Ce contrat permet au groupement de s'engager sur une performance énergétique de l'ouvrage. Pour pouvoir passer un contrat de performance énergétique (CPE) au moyen d'un CREM dans un ou des bâtiments existants, le maître d'ouvrage devra justifier d'un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique. Mais, pour des travaux neufs, le maître d'ouvrage devra justifier de motifs d'ordre technique.

Caractéristiques des CREM et des REM

- Les CREM comportent des engagements de performance mesurables.
- La durée du marché tient compte des délais nécessaires à la réalisation des objectifs et des engagements pris.
- Le CPE passé au moyen d'un CREM ne déroge pas au principe de l'interdiction du paiement différé. Ainsi, le paiement ne pourra pas être étalé sur une durée plus longue que celle du marché.
- Le contrat doit obligatoirement faire apparaître de manière séparée les prix respectifs de la construction et de la maintenance. La rémunération de la maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction.

- La rémunération du titulaire peut en revanche être modulée en cas de sous-performance ou de surperformance. Ces modalités doivent figurer dans le contrat.
- Le CPE passé au moyen d'un CREM est un contrat global. Il déroge à l'obligation d'allotissement de l'article 10 du Code des marchés publics.
- Le pouvoir adjudicateur a l'obligation de prendre comme critère de sélection des offres le coût global de l'offre.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié) : articles 73 et 69.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : article 34.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Le dossier de consultation des entreprises

LE CONTENU DU DOSSIER

Quelques repères

- *Jusqu'à 15 000 € HT, le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité, ni mise en concurrence, donc il n'y a pas d'obligation de rédiger un règlement de consultation.*
- *Depuis le 1er janvier 2010, pour les marchés de travaux supérieurs à 90 000 € HT, les documents de la consultation sont publiés sur un profil d'acheteur.*
- *Le dossier de consultation des entreprises contient la totalité des documents nécessaires pour consulter les entreprises et fournit le cadre contractuel du marché.*
- *Ces documents sont de nature très variable : administrative, technique, économique, graphique, informatique.*
- *Certains de ces documents sont à compléter par l'entrepreneur, d'autres ne sont pas nécessairement joints.*
- *Tous ces documents, sauf le règlement de la consultation et diverses attestations et déclarations constitueront le marché à l'issue de la consultation et auront, pour la plupart UN CARACTÈRE CONTRACTUEL.*
- *Il existe un ordre de priorité des documents contractuels.*
- *Les dérogations aux documents généraux sont admises dans certaines conditions.*

1. En marchés publics, le dossier peut être composé de très nombreux documents

Le règlement de la consultation (R.C.)

Les marchés passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de la consultation qui est un des documents de la consultation. Ce règlement est facultatif si les mentions, qui doivent y être portées, figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée (les opérations inférieures à 5 186 000 € HT) le règlement de la consultation peut se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre.

Comme son nom l'indique, ce document régit la consultation par appel d'offres ou négociation. Il fournit principalement les critères de jugement des offres.

Il comporte :

- les conditions de remise des offres (date limite, présentation, envoi, etc.),
- la décomposition en tranches ou lots,
- la possibilité de variantes ou d'options,
- les critères de sélection retenus,
- le délai de validité pendant lequel l'offre contenue dans l'acte d'engagement doit être maintenue par l'entrepreneur dans toutes ses caractéristiques.

L'acte d'engagement (A.E.)

Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 15 000 € HT, sont passés sous forme écrite.

L'acte d'engagement constitue « l'offre » de l'entreprise candidate.

Il existe un modèle type d'acte d'engagement mis au point par la Direction Juridique du Ministère de l'Économie disponible sur le site internet du ministère. L'entrepreneur le remplit complètement et le signe. L'acte d'engagement, pour les marchés passés selon une procédure formalisée, constitue le document essentiel du marché **ayant priorité sur tous autres documents**.

La déclaration du candidat et la lettre de candidature

Il s'agit de deux documents types non obligatoires établis par l'administration et disponibles sur le site internet du ministère (www.economie.gouv.fr). La déclaration du candidat (formulaire DC2) permet aux entreprises de donner tous les renseignements relatifs à leurs capacités juridiques, techniques et administratives qu'un pouvoir adjudicateur peut leur demander pour apprécier leurs capacités. Par la lettre de candidature (formulaire DC1), les entreprises déclarent qu'elles ne tombent pas sous le coup d'interdictions de soumissionner et attestent sur l'honneur de la régularité de leur situation fiscale et sociale au regard de leurs obligations.

Le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP)

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, les cahiers des charges (CCAP et CCTP) sont des pièces constitutives du marché avec l'acte d'engagement. Le CCAP fixe les clauses à caractère administratif propres à chaque opération, par exemple la modalité de variation de prix retenue. Il énonce la liste des documents contractuels et ceux qui ne le sont pas et fixe l'ordre de priorité des documents entre eux. Il comporte un dernier article récapitulatif des éventuelles dérogations au CCAG.

Si ces dérogations ne sont pas clairement définies comme telles dans ce dernier article, elles sont réputées non écrites, ceci ressort du CCAG-Travaux de 2009.

Le Cahier des Clauses Techniques Particulières (C.C.T.P.)

C'est le descriptif de l'opération sous ses aspects techniques. Il doit comporter l'indication des articles du ou des CCTG auxquels il déroge, éventuellement.

Ce document, qui transcrit les plans sous leur forme technique gagne à être le plus précis possible en décrivant les ouvrages, les spécifications des matériaux et les prescriptions particulières retenues, telles que des règles de calcul non définies aux C.C.T.G. Il doit cependant rester succinct.

N.B. : la pratique du document unique descriptif-quantitatif est vivement déconseillée : en fait, ce document n'est qu'un devis quantitatif accompagné d'une partie descriptive sommaire. Il est insuffisant pour étudier un prix et crée des ambiguïtés et des responsabilités mal partagées entre l'architecte en charge du devis descriptif et l'entrepreneur chargé du devis quantitatif.

Le plan général de coordination (P.G.C.)

En matière de sécurité, c'est le document qui décrit l'ensemble des mesures propres à prévenir les risques découlant de l'interférence entre les activités des différents intervenants sur le chantier. Il doit être remis avec les autres documents lors de la consultation.

Il est une pièce contractuelle du marché que s'il est noté comme tel dans le CCAP.

Autres documents particuliers :

En fonction de la mission donnée par le maître de l'ouvrage au maître d'œuvre :
Documents techniques : plans, notes de calcul, cahier de sondages, données géotechniques.

Documents administratifs et financiers : décomposition de prix forfaitaire, état de prix forfaitaire et bordereau de prix, détail estimatif. Ces documents sont complétés par l'entrepreneur. Ils n'ont une valeur contractuelle qu'en vertu d'une clause explicite en ce sens dans le CCAP.

Les documents généraux :

Le Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG.) :

Il est contractuel s'il est mentionné comme tel au CCAP. La référence au CCAG n'est pas obligatoire, mais très fermement recommandée. De fait, la plupart des maîtres d'ouvrage public s'y réfèrent pour leurs marchés, ce qui institue une "règle du jeu" bien connue de tous partenaires à la commande publique de travaux.

Il n'est pas joint au dossier, mais n'en constitue pas moins la LOI DES PARTIES lorsque le marché est définitivement conclu. Actuellement, le CCAG-Travaux en vigueur est celui de 2009 (publié au JO du 1er octobre 2009).

Les Cahiers des Clauses techniques Générales (C.C.T.G.) :

Ils résultent d'un décret approuvant ou modifiant les différents C.C.T.G. applicables aux marchés publics de travaux et paraissant tous les ans. Chaque C.C.T.G. concerne une nature particulière d'ouvrage dont il organise les modes opératoires techniques. Les C.C.T.G. sont obligatoires pour les marchés de l'État sous réserve de dérogations éventuelles. Les maîtres d'ouvrage public locaux sont libres d'y recourir sous réserve de recommandations en ce sens. Les C.C.T.G. ne sont pas joints au dossier.

2. En marchés privés, le dossier est constitué par le maître d'ouvrage ou le maître d'œuvre des pièces estimées nécessaires pour que les entreprises candidates formulent leurs offres.

La seule exigence légale vient de la loi du 31 décembre 1993 et de ses décrets d'application des 26 décembre 1994, 4 mai 1995, 6 mai 1995, arrêté du 1er mars 1996, concernant la santé et la protection de la santé des travailleurs (transposition d'une directive européenne).

Le maître d'ouvrage doit informer les entreprises consultées de leurs obligations vis-à-vis de ces textes et du coordonnateur sécurité (voir supra chapitre "le coordonnateur sécurité - protection de la santé"). Il doit transmettre le plan général de coordination (PGC) aux entreprises qui soumissionnent en même temps que les autres documents.

Suivant l'importance de l'opération, le dossier peut comprendre des pièces analogues à celles de la consultation en marchés publics notamment :

Des documents particuliers, tels que :

- **Le cahier des clauses administratives particulières (CCAP)**, définissant les conditions de consultation, de forme du marché, de paiement, de coordination, de délai et pénalités de retard, de réception et d'assurances. Doivent figurer au CCAP, les clauses administratives qui découlent des sujétions de la mission de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé.
- **Le calendrier général** complété par le calendrier d'exécution.
- **Les clauses techniques particulières.** Doivent figurer au CCTP, les clauses techniques qui découlent des sujétions de la mission de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé.
- **Éventuellement un bordereau quantitatif.**
- **Des plans avec bordereau.**
- **Le permis de construire** si nécessaire.

Des documents généraux comme la **Norme Afnor NF P 03-001 - édition décembre 2000** qui constitue le **cahier des clauses administratives générales applicables aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés**. Ce document n'est pas fourni dans le dossier de consultation, mais il est applicable lorsqu'il est noté comme pièce constitutive dans le CCAP d'une opération.

Références utiles :

Arrêté du 30 mai 2012 relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics de travaux de génie civil.

Recommandation pour l'application de l'arrêté du 30 mai 2012 relative à la composition du CCTG de travaux de bâtiment.

Marchés publics :

- *Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : articles 11, 12, 13, 41 et 42.*

CCAG-Travaux de 2009 (arrêté du 8 septembre 2009 publié au Journal Officiel du 1er octobre 2009).

Formulaires nécessaires aux candidats à un marché public :

- *Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement – DC 2.*
- *Lettre de candidature – DC1.*
- *Acte d'engagement DC 3.*

Marchés privés :

- *Norme AFNOR NF P 03-001 : articles 4.1.1., 4.2., 4.3, 5.3.2.*
- *Modèles de marchés de travaux privés : un modèle pour maître d'ouvrage professionnel et un modèle pour maître d'ouvrage consommateur– Modèles de l'OGBTP édition 2013 en vente à la SEBTP : www.sebtp.com.*

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Le dossier de consultation des entreprises

LE COÛT DU DOSSIER

Quelques repères

- *La délivrance gratuite du dossier est la règle dans les marchés publics.*
- *En marchés privés, la gratuité du dossier est conseillée.*

Le coût du dossier de consultation est une question sensible, car sa constitution et sa diffusion peuvent représenter un coût non négligeable. De son côté, l'entrepreneur estime cette pratique inacceptable. De toute façon, son coût est répercuté dans l'offre de travaux.

Cette question est réglée de la façon suivante :

Pour les marchés publics

Les pièces nécessaires à la consultation des candidats à un marché public leur sont remises gratuitement. Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut décider que ces pièces seront remises contre paiement des frais de reprographie. Le montant et les modalités de paiement de ces frais figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de consultation.

Depuis le 1er janvier 2010, pour les marchés de travaux supérieurs à 90 000 € HT, les documents de consultation sont publiés sur un profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur.

Pour les marchés privés non réglementés

Il n'existe aucune contrainte en la matière, mais les Offices du Bâtiment ont de tout temps recommandé la gratuité du dossier.

" FOURNIR GRATUITEMENT AUX ENTREPRISES CONSULTÉES LE DOSSIER DE CONSULTATION " est une de leurs recommandations constantes.

Éventuellement, dans certains cas, le maître de l'ouvrage ou le maître d'œuvre peuvent indiquer aux entreprises qu'ils consultent qu'un cautionnement leur sera demandé contre la remise du dossier de consultation ; ledit cautionnement étant remboursé à la remise de l'offre.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : article 41.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LES GRANDS PRINCIPES

Quelques repères :

- *Liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures : trois principes qui sont à la base de tout marché public. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.*
- *Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment et de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil, destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.*

La liberté d'accès à la commande publique

Selon les principes de base de la commande publique, tout candidat doit pouvoir se présenter à un marché public, quelle que soit sa nature, personne privée ou publique, physique ou morale, quelle que soit sa qualité, artisan ou non, quelle que soit sa taille d'entreprise.

Le principe de liberté d'accès interdit d'exclure des candidats qui remplissent toutes les conditions requises posées par le règlement de la consultation, ce dernier ne devant comporter aucune exigence qui ne serait pas justifiée par l'objet du marché.

Le pouvoir adjudicateur doit veiller à ce que les clauses du marché et les critères de sélection des candidats et des offres n'aboutissent pas à écarter certaines catégories de candidats ou à en favoriser d'autres.

Le principe d'égalité des candidats

L'égalité de traitement des candidats s'exprime par le fait que tous les candidats doivent avoir les mêmes informations au même moment et bénéficier des mêmes règles de compétition.

Leur candidature et leur offre doivent être analysées dans des conditions identiques, à partir de critères préalablement définis.

Le principe de transparence

La transparence des procédures est assurée par le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence. Même en dessous des seuils de procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur doit garder la trace de la publicité et de la mise en concurrence qu'il a mises en place pour la passation de tous ses marchés.

La « directive recours », transposée en droit français par l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 a introduit de puissantes incitations à l'information des candidats : plus les candidats sont informés, moins les voies de recours leur sont accessibles.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, à l'exception des marchés passés selon une procédure négociée sans mise en concurrence préalable, le pouvoir adjudicateur doit procéder à deux séries d'information :

- Dès la fin de l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur doit informer chaque candidat non retenu du rejet de sa candidature et des motifs de ce rejet.
- Dès la décision d'attribution prise, le pouvoir adjudicateur doit la notifier à chacun des soumissionnaires, dont l'offre n'a pas été retenue. La notification de la décision d'attribution du marché doit comporter les informations suivantes :
 - La décision de rejet de l'offre et des motifs de ce rejet ;
 - Le nom du ou des attributaires et les motifs ayant conduit au choix de leur offre ;
 - La durée du délai minimal que va respecter l'acheteur, avant de signer le marché.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, l'information des candidats n'est pas obligatoire. Elle est néanmoins recommandée, car elle permet de sécuriser juridiquement le contrat en fermant à leur égard la voie du recours en référé contractuel, dès lors qu'elle s'accompagne du respect du délai de suspension de la procédure ; c'est-à-dire respect d'un délai pendant lequel le maître de l'ouvrage ne signe pas le marché et pendant lequel les candidats rejetés peuvent intenter un référé précontractuel devant le juge administratif.

Une entreprise, dont la candidature ou l'offre a été écartée, peut demander par écrit, après attribution du marché, que lui soient communiqués les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, le nom de l'attributaire, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue.

Le pouvoir adjudicateur est tenu de communiquer ces éléments dans un délai maximum de quinze jours suivant la réception de la demande. S'il a déjà procédé à cette information (ce qui est normalement le cas dans les procédures formalisées) en ayant notifié la décision d'attribution comme indiquée ci-dessus, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu à cette communication, dès lors que les informations requises figurent effectivement dans la décision notifiée.

Pour les procédures formalisées, un avis d'attribution doit être publié dans un délai maximal de quarante-huit jours à compter de la notification du marché. L'avis d'attribution est publié sur les mêmes supports qui ont assuré la publication de l'avis d'appel public à la concurrence.

Pour les marchés de travaux supérieurs au seuil de 5 186 000 €, la publication de l'avis d'attribution au Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE) conformément à des formulaires est obligatoire et déclenche le délai de recours de trente-et-un jours du référé contractuel (cf. le paragraphe 5 « Transparence et contrôle » de ce chapitre).

En outre, la publication d'un avis d'attribution est facultative pour les marchés passés selon une procédure adaptée.

Une publicité des marchés conclus dans l'année devra être effectuée, en précisant le nom des attributaires. Les pouvoirs adjudicateurs choisissent le support pour communiquer la liste des marchés conclus l'année précédente, ils distinguent le type d'achat : travaux, fournitures et services. Puis, au sein de chaque catégorie, les marchés doivent être regroupés en fonction de leur montant.

Ces principes demandent tout d'abord :

1- Une définition préalable des besoins

La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable et en particulier, les exigences sociales et environnementales. Le ou les marchés conclus par le pouvoir adjudicateur a ou ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Une bonne définition des besoins du pouvoir adjudicateur est indispensable puisque de cette phase dépend le choix de la procédure (cf. chapitre "Seuils des procédures"). Une bonne évaluation des besoins n'est pas simplement une exigence juridique, mais d'abord une condition impérative pour que l'achat soit réalisé dans les meilleures conditions économiques. La définition des besoins peut être plus ou moins précise en fonction de la lisibilité du pouvoir adjudicateur. Il peut en effet arriver qu'un pouvoir adjudicateur se trouve dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire ses besoins. Le code des marchés publics prévoit dans ce cas, le recours à des accords-cadres ou à des marchés à bons de commande, qui permettent de définir les besoins à mesure de leur apparition. Lorsque le pouvoir adjudicateur recourt à la procédure de dialogue compétitif, il n'est pas tenu de rédiger un cahier des charges complet ni définitif.

Le pouvoir adjudicateur doit définir ses besoins en recourant à des spécifications techniques. Celles-ci sont des prescriptions techniques qui décrivent les caractéristiques techniques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service.

Une bonne définition des besoins n'exclut pas de laisser une part d'initiative aux candidats. À cette fin, le pouvoir adjudicateur doit indiquer, dans le cas des procédures formalisées, dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise les variantes. À défaut d'indication, autorisant les variantes, elles sont interdites. Les documents de la consultation doivent mentionner les exigences minimales que les variantes respectent ainsi que les modalités de leur présentation. Dans les marchés passés selon une procédure adaptée, les variantes sont en principe autorisées sauf si le pouvoir adjudicateur les a interdites expressément dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Les documents de la consultation doivent mentionner les exigences minimales que les variantes respectent ainsi que les modalités de leur présentation.

2- Une obligation de publicité

Pour choisir les opérateurs économiques (entreprises), les pouvoirs adjudicateurs (maîtres d'ouvrage publics) doivent faire connaître leurs besoins aux candidats potentiels par l'intermédiaire de la publicité.

La publicité permet le libre accès à la commande publique de l'ensemble des prestataires intéressés et est la garantie d'une véritable mise en concurrence.

L'efficacité de la publicité constitue une composante essentielle de la régularité du marché, les modalités de publicité devront être choisies en conséquence.

Selon le décret du 9 décembre 2011, le pouvoir adjudicateur peut décider qu'un marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si son montant est inférieur à 15 000 € HT. Mais, il est précisé dans le code des marchés publics « lorsqu'il fait usage de cette faculté, le pouvoir adjudicateur veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin » (article 28 du CMP). Ce seuil est entré en vigueur pour les marchés publics dont la consultation a été engagée ou l'avis d'appel public à la concurrence a été envoyé après le 12 décembre 2011. Un décret qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2015 prévoit le relèvement du seuil de 15 000 € HT à 25 000 € HT.

Pour les travaux **compris entre 15 000 € HT et 90 000 € HT, le pouvoir adjudicateur choisit librement les modalités de publicité** en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux en cause et doit garder à l'esprit l'idée de proportionnalité des mesures de publicité à mettre en œuvre (affichage, publication dans un journal, publicité par un support internet ou consultation de plusieurs opérateurs économiques).

Le mode de publicité retenu ne sera pas seulement fonction du montant du marché, mais il devra aussi être adapté à l'objet, à la nature, à la complexité, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et à l'urgence du besoin. L'important est que la publicité choisie garantisse l'efficacité de l'achat, c'est-à-dire qu'elle soit à même de susciter la concurrence nécessaire.

En outre, pour les opérations de faible montant, la publicité ne se traduit pas obligatoirement par une publication. L'essentiel est d'assurer une mise en concurrence suffisante entre les prestataires potentiels.

Lorsqu'une collectivité décide d'utiliser l'affichage ou le recours à internet (site à forte audience) comme mesures de publicité, elle doit en informer de façon générale les candidats potentiels, par l'intermédiaire d'une publication préalable d'annonces, notamment dans l'organe d'information de la collectivité et/ou dans la presse écrite locale. Si le site internet du pouvoir adjudicateur a une audience plus réduite, ce mode d'information ne peut être qu'un mode complémentaire.

Pour les marchés de travaux compris entre 90 000 € HT et 5 186 000 € HT : publication obligatoire d'un avis public d'appel à la concurrence, soit dans le Bulletin Officiel des Annonces de Marchés publics (BOAMP), soit dans un journal d'annonces légales. Depuis le 1^{er} janvier 2010, il doit publier également

cet avis sur son profil d'acheteur ainsi que les documents de consultation. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux, une publication dans un journal spécialisé est nécessaire.

Pour les marchés de travaux supérieurs à 5 186 000 € HT : publication au BOAMP et au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE) ainsi que, depuis le 1er janvier 2010, sur son profil d'acheteur et ce, de façon obligatoire.

Le profil d'acheteur est le site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur a recours pour ses achats. Il doit s'agir d'un site, généralement une « plate-forme » accessible en ligne, par l'intermédiaire du réseau internet, offrant toutes les fonctionnalités nécessaires à la dématérialisation des procédures : au minimum, information des candidats et réception des candidatures et des offres. Le site internet d'une collectivité ne peut être qualifié de profil d'acheteur que s'il offre l'accès à ces fonctionnalités.

3- Une obligation de mise en concurrence

L'obligation de mise en concurrence, comme celle de publicité, est obligatoire dès le premier euro, car elle permet la mise en œuvre des grands principes de la commande publique et elle est un objectif d'efficacité économique. La mise en concurrence est nécessaire avant tout pour susciter une diversité d'offres et elle permet d'accroître les chances d'obtenir l'offre économiquement la plus avantageuse et de garantir un bon usage des deniers publics. **Toute défaillance à ce sujet peut conduire le juge administratif à annuler le marché.**

En dessous de 15 000 € HT, le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans mise en concurrence. Ce seuil sera relevé à 25 000 € HT à partir du 1^{er} octobre 2015.

Entre le seuil de 15 000 € HT et celui de 5 186 000 € HT, la mise en concurrence relève de la responsabilité du maître d'ouvrage et doit être adaptée en fonction du marché envisagé. Les marchés peuvent être donc passés selon une procédure dite adaptée, c'est-à-dire que le pouvoir adjudicateur doit proportionner les règles de mise en concurrence à l'objet et au montant du marché.

Il convient de noter que pour les marchés passés selon une procédure adaptée, le guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 indique que la détermination des délais de remise des candidatures ou des offres est laissée à la libre appréciation du pouvoir adjudicateur. L'efficacité de la mise en concurrence suppose de laisser aux entreprises un délai suffisant pour concevoir leur dossier de candidature et leur offre, au regard notamment du montant du marché envisagé, de l'urgence à le conclure, de la nature des prestations, de la facilité d'accès aux documents de la consultation, de la nécessité éventuelle d'une visite des lieux et de l'importance des pièces exigées des candidats.

Une publicité adaptée, qui fixerait un délai de réception des offres trop court pourrait être considérée comme une mesure de publicité insuffisante, au regard des principes de transparence et d'égalité de traitement.

Au-dessus du seuil de 5 186 000 € HT (nouveau seuil fixé au 1^{er} janvier 2014), les marchés de travaux sont obligatoirement passés selon la procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint ; sauf à remplir les conditions de recours à la procédure négociée, au marché de conception-réalisation ou au dialogue compétitif, telles que fixées au code des marchés publics.

Lorsque le seuil de 5 186 000 € HT est atteint, les modalités de mise en concurrence, prévues dans le code et notamment les délais de procédure prescrits doivent être respectés sous peine de nullité de la procédure.

Les délais fixés dans le code sont d'application obligatoire si l'opération atteint le seuil de 5 186 000 € HT et tiennent compte du droit communautaire. **Le délai pour l'appel d'offres ouvert ne peut être inférieur à 52 jours entre la date d'envoi de l'avis de publicité à la publication et la date de remise des offres.** Ce délai peut être réduit de 7 jours (donc minima 45 jours) si l'avis d'appel public à la concurrence a été envoyé par voie électronique.

Pour l'appel d'offres restreint, **le délai minimal de réception des candidatures en réponse à un avis d'appel public à la concurrence est de 37 jours à compter de la date d'envoi de l'avis** ou de trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à 40 jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation.

Les délais fixés dans le code selon les différentes procédures **sont toujours des minima.**

4- Choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse repose sur :

- soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché,
- soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est obligatoirement celui du prix.
- Une liste indicative des critères est mentionnée dans le code des marchés publics : il s'agit notamment de la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution.

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché.

Les critères ne peuvent pas être modifiés en cours de procédure.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, les critères doivent être OBLIGATOIREMENT PONDÉRÉS. Ils peuvent être hiérarchisés (indiqués par ordre décroissant d'importance) si le pouvoir adjudicateur peut démontrer que la pondération est impossible du fait de la complexité du marché. En procédure adaptée, la pondération n'est pas obligatoire, mais elle est recommandée, car elle facilite le choix de l'offre économique la plus avantageuse et garantit plus sûrement le respect de l'égalité des candidats. Elle permet à chaque entreprise de connaître avec précision l'appréciation qui sera faite sur chaque élément de son offre.

La pondération ou éventuellement la hiérarchisation des critères est indiquée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de consultation.

L'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas assimilable au prix le plus bas, ce qui bien entendu ne doit pas conduire le pouvoir adjudicateur à minorer l'importance du critère prix dans l'analyse des offres.

Quel que soit le montant du marché, le pouvoir adjudicateur doit également veiller à détecter les offres anormalement basses et peut les rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifier les justifications fournies. **Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées.** Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.

Une offre inappropriée est une offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre.

Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de consultation.

Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer.

Ensuite, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en fonction des critères indiqués dans l'avis de publicité. **Ce choix est effectué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales.**

Le décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics **a supprimé les commissions d'appel d'offres pour les marchés publics de l'État, ses établissements publics, les établissements publics de santé et les établissements médico-sociaux.**

Le candidat retenu doit fournir dans un délai indiqué au règlement de consultation, les pièces démontrant d'une part qu'il respecte les règles du droit du travail (ces pièces sont à produire tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché) et d'autre part les attestations et certificats délivrés par les administrations ou les organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Si le premier candidat ne peut fournir ces documents, son offre est rejetée et le candidat éliminé, ensuite la même demande de documents est présentée au candidat classé second.

5- Transparence et contrôle

Les marchés publics sont assujettis à des contrôles s'exerçant soit avant la notification du marché, soit après.

Contrôle s'exerçant avant la notification du marché : **Le contrôle financier des engagements.**

Contrôle s'exerçant après la notification du marché : **Le contrôle de légalité du préfet** s'applique obligatoirement à **tous les marchés qui atteignent le montant de 207 000 € HT.**

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics doivent transmettre le dossier complet (notamment la délibération de l'assemblée délibérante autorisant l'autorité exécutive à signer le contrat, et le contrat signé lui-même) de **tout marché d'un montant supérieur à 207 000 € HT** aux préfets afin que ceux-ci puissent exercer leur contrôle de légalité. Lorsque le contrat est soumis au contrôle de légalité, la notification du marché ne peut intervenir qu'après la transmission des pièces nécessaires à ce contrôle aux services du Préfet. La notification obligatoire pour les marchés supérieurs à 15 000 € HT à l'entreprise titulaire est alors accompagnée de l'accusé de transmission de ces pièces.

En cas d'irrégularités constatées dans la délibération, dans la procédure de passation ou dans les pièces contractuelles, **les préfets peuvent déférer**, sous deux mois, **ces marchés devant les tribunaux administratifs et demander leur annulation**. Ces irrégularités peuvent aussi être invoquées par une entreprise qui estime son élimination abusive.

D'autres contrôles visent les personnes et peuvent conduire à des sanctions pénales.

Le contrôle de la mission interministérielle sur les marchés : sous le contrôle du juge, la mission détient de larges pouvoirs d'investigation en matière de marchés. Tous les agents publics et les élus sont soumis à son contrôle. La mission est saisie par les ministres pour les marchés de l'État et par les préfets pour les marchés des collectivités territoriales et établissements publics locaux.

Trois délits assortis de sanctions pénales (amende et emprisonnement) visent spécifiquement les maîtres d'ouvrage publics, agents publics ou élus. Ce sont :

- **La corruption** : elle consiste à attribuer un marché à une entreprise en contrepartie d'un avantage que celle-ci fournit à l'acheteur public.
- **La prise illégale d'intérêts ou ingérence** : elle consiste, pour un responsable d'entreprise à contracter avec la collectivité publique dont il est, par ailleurs, le représentant.
- **Le favoritisme** : il consiste, pour un acheteur public, à attribuer un avantage injustifié à une entreprise en n'appliquant pas les règles d'égalité et de publicité prescrites par la réglementation des marchés publics.

Références utiles :

Code des Marchés Publics : Décret n°2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics, modifié : articles 1^{er}, 5, 26, 40 et 53.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : articles 1^{er}, 30, 41, 42 et 52.

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

Loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France modifiée par la loi n° 97-210 du 11 mars 1997 et le décret n° 97-638 du 31 mai 1997, la loi n° 2004-810 du 13 août 2004, la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010, la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 et le décret n° 2011-1601 du 21 novembre 2011, la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 et le décret n° 2015-364 du 30 mars 2015.

Code général des collectivités territoriales (CGCT) : articles L 2131-2, L 3131-2 et L 4141-1 relatifs aux actes soumis au contrôle de légalité du représentant de l'Etat.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LES SEUILS DE PROCÉDURE

Quelques repères :

Pour les marchés de travaux :

- *Marchés < 5 186 000 € HT : procédure adaptée.*
- *Marchés > ou égal à 5 186 000 € HT : appel d'offres obligatoire ou procédures négociés dans les cas prévus par l'article 35 du CMP, ou dialogue compétitif dans les cas prévus par l'article 36 du CMP.*
- *Un seul mode de calcul pour chacun des seuils : En ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à la disposition des opérateurs.*

Les procédures

Le choix des procédures dépend du montant de l'opération ou de l'ouvrage : Les marchés peuvent être passés selon une procédure adaptée lorsque le montant estimé du besoin est inférieur pour les marchés de travaux à **5 186 000 € HT**.

Lorsque le montant des marchés de travaux est supérieur ou égal à **5 186 000 € HT**, le pouvoir adjudicateur doit recourir à l'appel d'offres, il peut choisir les procédures de marchés négociés, **de conception-réalisation** ou de dialogue compétitif dans les conditions limitativement prévues par le code des marchés publics.

Le mode de calcul

Les seuils sont exprimés en hors taxes. Le montant estimé du besoin du pouvoir adjudicateur est déterminé quel que soit le nombre d'opérateurs auxquels il est fait appel et quel que soit le nombre de marchés à passer.

Le mode de calcul des seuils est différent selon la nature des marchés, mais pour les travaux, il convient de prendre en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à la disposition des opérateurs.

Il y a opération de travaux lorsque le pouvoir adjudicateur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

Pour les marchés comportant des lots, est retenue la valeur globale estimée de la totalité des lots. Le pouvoir adjudicateur peut décider de mettre en œuvre soit une procédure commune de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot.

Toutefois, même si la valeur totale des lots est égale ou supérieure au seuil des marchés formalisés, il est possible de recourir à une procédure adaptée pour les lots inférieurs à 1 000 000 € HT dans le cas de marchés de travaux, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur de la totalité des lots.

Cette dérogation peut également s'appliquer à des lots déclarés infructueux ou sans suite au terme d'une première procédure ainsi qu'à des lots dont l'exécution est inachevée après résiliation du marché initial lorsque ces lots satisfont aux conditions fixées ci-dessus.

Références utiles :

Code des marchés publics issu du décret du 1er août 2006 (JO du 4 août 2006), modifié par :

- *le décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 (JO du 18 décembre 2008).*
- *le décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 (JO du 20 décembre 2008) : articles 26, 27, 28, 33, 34, 35 et 36 du CMP.*
- *le décret n° 2009-1086 du 2 septembre 2009 tendant à assurer l'effet utile des directives 89/665/CEE et 92/13/CEE et modifiant certaines dispositions applicables aux marchés publics.*
- *le décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique.*
- *Le décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.*

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LES CANDIDATURES

Quelques repères :

- *Les entreprises candidates à un marché public doivent attester sur l'honneur qu'elles ne tombent pas sous le coup d'interdiction de soumissionner telles que définies à l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, et à l'article 29 de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.*
- *Les entreprises doivent démontrer leurs capacités techniques, financières et professionnelles à exécuter le marché pour lequel elles sont candidates en fournissant des renseignements et des documents précis.*
- *Par ailleurs, les maîtres d'ouvrage publics, pour un contrat au moins égal à 5 000 € HT, doivent contrôler la situation des entreprises au regard de la lutte contre le travail dissimulé, lors de la candidature et tous les six mois pendant l'exécution du marché.*

Interdictions de soumissionner

Ne peuvent soumissionner aux marchés soumis au code des marchés publics et aux marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privés non soumises au code des marchés publics :

- Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par un article du code général des impôts concernant le délit de fraude fiscale avec intenté de se soustraire frauduleusement à l'impôts et certains articles du code pénal qui visent notamment le trafic de stupéfiants, l'escroquerie, l'abus de confiance, le blanchiment simple et aggravé, les actes de terrorisme, la corruption active et le trafic d'influence commis par les particuliers, les entraves à l'exercice de la justice, la corruption active des fonctionnaires des communautés européennes, les faux, la participation à une association de malfaiteurs.
- Les personnes qui ont été exclus des marchés publics, à titre de peine principale ou complémentaire prononcée par le juge pénal sur le fondement des articles 131-10 ou 131-39 du code pénal.
- Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de 5 ans, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation inscrite au bulletin n°2 du casier judiciaire pour les infractions visées aux articles L 8221-1 L 8221-3, L 8221-5, L 8231-1, L 8241-1, L 8251-1 et L 8251-2 du Code du travail (travail dissimulé, emploi d'étrangers sans titre, délit de marchandage ou trafic de main d'œuvre).
- Les personnes qui ont fait l'objet d'une exclusion des marchés publics ordonnée par le préfet, en application des articles L 8272-4, R 8272-10 et R 8272-11 du code du travail.

- Les personnes soumises à la procédure de liquidation judiciaire prévue à l'article L 640-1 du code de commerce, les personnes physiques en faillite personnelle selon les articles L 653-1 à L 653-8 du code de commerce. Les personnes admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L 631-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché.
- Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date.
Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées à l'article L 1146-1 du code du travail (égalité professionnelle entre les femmes et les hommes).

Par ailleurs, les entreprises déclarent sur l'honneur :

- être en règle, au cours de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, au regard des articles L 5212-1 à L 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés ;
- avoir, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, mis en œuvre l'obligation de négociation prévue à l'article L 2242-5 du code du travail ou, à défaut, avoir réalisé ou engagé la régularisation de cette situation à la date de la soumission (égalité professionnelle entre les femmes et les hommes).

Documents et renseignements à fournir pour évaluer les capacités techniques, financières et professionnelles des candidats

L'article 45-I. du code des marchés publics et son arrêté d'application du 28 août 2006 fixe la liste limitative des renseignements et des documents que le pouvoir adjudicateur peut demander aux candidats à un marché.

Les mêmes documents peuvent être demandés aux candidats à un marché d'HLM ou de SEM. Le pouvoir adjudicateur doit choisir parmi cette liste les documents ou les renseignements qu'il demandera aux candidats dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités des candidats en fonction de l'objet du marché. Ces renseignements ou documents doivent permettre d'évaluer l'expérience, les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat.

Le pouvoir adjudicateur ne peut demander que le ou les renseignements et le ou les documents suivants :

- Déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires concernant les travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ;
- Déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels (assurance responsabilité civile et assurance décennale) ;
- Bilans ou extraits de bilan, concernant les trois dernières années des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi ;

- Déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pour chacune des trois dernières années ;
- Présentation d'une liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, appuyée d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces attestations indiquent le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin ;
- Indication des titres d'études et professionnels de l'opérateur économique et/ou des cadres de l'entreprise et notamment des responsables de conduite des travaux de même nature que celle du marché ;
- Déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le candidat dispose pour la réalisation de marchés de même nature ;
- Certificats de qualification professionnelle. Le pouvoir adjudicateur précise dans ce cas que la preuve de la capacité du candidat peut être apportée par tout moyen, notamment pas des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux attestant de la compétence de l'opérateur économique à réaliser la prestation pour laquelle il se porte candidat ;
- Renseignements relatifs à la nationalité du candidat pour les marchés passés dans le domaine de la défense.

Par ailleurs, les entreprises candidates qui s'appuient sur les capacités professionnelles, techniques et financières de leurs sous-traitants notamment ou d'autres entreprises, quelle que soit la nature juridique des liens qui existent entre eux (article 45-III du CMP), doivent fournir pour ces opérateurs économiques les mêmes documents et renseignements qu'elles produisent pour elles-mêmes. De plus, l'entreprise candidate doit fournir un engagement écrit de l'opérateur économique qui l'appuie.

Afin de simplifier la phase des candidatures, le décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 a introduit dans le code des marchés publics le principe du « dites-le nous une seule fois » ou de la mutualisation des dossiers de candidature.

Ce principe permet aux candidats de ne présenter qu'une seule fois les informations nécessaires à la validation de leur candidature à plusieurs marchés publics passés par le même service acheteur, sous réserve, le cas échéant, de leur mise à jour.

Cette faculté ne peut toutefois être mise en œuvre que si l'acheteur public l'a autorisée dans le règlement de la consultation.

Il appartient aux candidats de vérifier que les documents ou renseignements fournis à l'occasion d'une précédente consultation demeurent valables.

Documents à fournir par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché :

Tout d'abord, pour prouver qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales, le candidat, dont l'offre a été retenue doit produire des attestations et certificats délivrés par les administrations compétentes. La liste des impôts et taxes qui donnent lieu à certificats fait l'objet d'un arrêté. L'entreprise peut fournir une copie de l'état annuel des certificats reçus (formulaire NOT12 du ministère de l'économie).

En outre, si le montant du contrat est égal ou supérieur à 5 000 € HT (nouveau montant issu du décret n°2015-364 du 30 mars 2015 pris en application de la loi du 10 juillet 2014, dite loi « Savary »), le candidat retenu doit fournir les pièces

mentionnées au Code du travail au titre de la lutte contre le travail dissimulé, et ce, aussi bien si le candidat est établi en France ou établi à l'étranger.

Ces obligations ont été modifiées par la loi n°2010-1594 du 20 décembre 2010, par la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité et par un décret n°2011-1601 du 21 novembre 2011 relatif au contenu et aux modalités de délivrance de l'attestation prévue aux articles L 8222-1 et L 8222-4 du code du travail et L 243-15 du code de la sécurité sociale.

Le donneur d'ordre doit s'assurer tous les six mois et jusqu'à la fin du contrat que son cocontractant s'acquitte de ses obligations déclaratives (fourniture des déclarations d'activité et d'emploi salarié) ainsi que du paiement des cotisations et contributions sociales. Pour ce faire, le cocontractant doit présenter au donneur d'ordre une attestation de vigilance délivrée par l'organisme social (Urssaf, RSI, CGSS et MSA).

Depuis le 1er janvier 2012, cette attestation de vigilance contient deux nouvelles mentions :

- le nombre de salariés employés,
- et le montant total des rémunérations déclarées sur le dernier bordereau récapitulatif des cotisations sociales transmises à l'URSSAF.

En outre, le donneur d'ordre a l'obligation de vérifier l'authenticité de cette attestation. La vérification est exercée de façon dématérialisée à l'aide du code de sécurité mentionné sur l'attestation. Le donneur d'ordre qui souhaite vérifier la validité de l'attestation de son cocontractant doit se rendre directement sur la page d'accueil du site internet de l'organisme de recouvrement, www.urssaf.fr notamment, et renseigner le code de sécurité figurant sur l'attestation.

Le donneur d'ordre qui n'obtient pas cette attestation de vigilance ou n'en vérifie pas la validité, engage sa responsabilité civile et pénale et peut être condamné à :

- une solidarité financière avec son cocontractant qui pratique le travail dissimulé (cotisations sociales, pénalités et majorations dues par le cocontractant ainsi que les rémunérations, indemnités et charges dues à raison de l'emploi de salariés dissimulés),
- des sanctions pénales s'il a contracté ou maintenu la relation contractuelle sans obtenir l'attestation ou ayant obtenu une attestation non valide,
- au remboursement de tout ou partie des exonérations de cotisations et contributions sociales dont il a bénéficié sur la période pendant laquelle le délit de travail dissimulé de son cocontractant a été constaté.

Lorsque l'immatriculation du cocontractant au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers est obligatoire : Papier à en-tête ou extrait K bis, ou carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers ou récépissé d'un centre de formalités des entreprises pour les entreprises récemment créées.

Le candidat doit aussi remettre la liste nominative des salariés étrangers qu'il emploie sur le chantier et qui sont soumis à l'autorisation de travail prévu au code du travail. Cette liste précise, pour chaque salarié, sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de

travaux (formulaire marchés publics NOT11 (information du candidat retenu) disponible sur le site du ministère de l'économie).

La loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (dite loi « Savary ») a renforcé les obligations de vérification, d'injonction et d'information à la charge des donneurs d'ordre.

Lorsque le candidat est établi à l'étranger et qu'il détache temporairement des salariés sur le territoire national, il doit remettre au pouvoir adjudicateur copie de la déclaration de détachement adressée à l'inspection du travail du lieu des travaux. Il doit également remettre copie du document désignant le représentant de l'entreprise en France, chargé d'assurer la liaison avec les agents de contrôle pendant la durée du détachement des salariés.

Le donneur d'ordre qui ne se fait pas remettre l'un ou l'autre de ces documents, encourt une amende administrative de 2 000 € par salarié détaché, dans la limite d'un plafond qui a été porté de 10 000 € à 500 000 € par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite loi « Macron ».

En outre, la loi du 10 juillet 2014, dite loi « Savary » impose la production d'une attestation d'assurance décennale par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer un marché public de travaux.

Sélection des candidatures

Les entreprises sont libres de présenter les documents exigés d'eux dans le dossier de candidature comme elles l'entendent.

Seules peuvent être examinées les candidatures qui ont été reçues à la date limite fixée pour leur réception.

Depuis le décret n° 1355-2008 du 19 décembre 2008, en appel d'offres, le principe de la double enveloppe, c'est-à-dire une pour les candidatures et une pour l'offre a été supprimé. En revanche, les documents concernant les candidatures doivent être examinés avant les documents concernant les offres par les pouvoirs adjudicateurs.

Lors de l'examen des candidatures, en procédure formalisée ou en procédure adaptée, si le pouvoir adjudicateur constate que les pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, il peut décider de demander à tous les candidats concernés de produire ou de compléter ces pièces dans un délai, identique pour tous les candidats, qui ne saurait être supérieur à dix jours. Si le pouvoir adjudicateur décide de ne pas procéder à une demande de régularisation, les candidats dont le dossier n'est pas complet, ne sont pas admis à présenter une offre.

Ensuite, le pouvoir adjudicateur procède à l'examen de la recevabilité des candidatures. Ne sont pas recevables les candidatures des entreprises qui tombent sous le coup d'une interdiction de concourir prévue par le code des marchés publics qui résulte : de condamnations pénales, du non-respect de leurs obligations au titre de l'emploi de travailleurs handicapés, du non-respect de leurs obligations fiscales et sociales au 31 décembre de l'année précédant la consultation, du fait qu'elles sont en état de liquidation judiciaire. Les entreprises en redressement judiciaire, doivent justifier être habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché.

Puis, examen des renseignements et documents qui peuvent être exigés de tous les candidats selon l'article 45-I du CMP et l'arrêté du 28 août 2006 afin de contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public. Ces pièces doivent être fournies par les candidats dans un délai, fixé par le code pour les procédures formalisées et qui, dans le cas des procédures adaptées, doit être un délai raisonnable. Il est indispensable de laisser aux candidats un délai suffisant pour préparer leur dossier de candidature. En procédure adaptée, il n'est pas raisonnable d'accorder moins de dix jours à une entreprise pour préparer et remettre son dossier de candidature.

Même si le pouvoir adjudicateur ne fixe pas un nombre maximum de candidats admis à présenter une offre, il doit procéder à l'examen et, le cas échéant, à l'élimination des candidatures. S'il n'a pas fixé de niveaux minimaux de capacités, il ne peut éliminer que les candidats ne disposant manifestement pas des capacités suffisantes pour exécuter le marché.

Si le pouvoir adjudicateur a fixé des niveaux minimaux de capacités et qu'il les a préalablement publiés dans l'avis d'appel public à la concurrence, il doit éliminer les candidats qui n'atteignent pas ces niveaux minimaux. Ceux-ci doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

La sélection des candidatures est pratiquée dans le cadre des procédures restreintes, pour lesquelles l'acheteur a décidé de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre. Dans ce cas, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatif à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de consultation. La sélection des candidatures se distingue de l'élimination ; en effet, dans le cadre de la sélection, l'acheteur public sélectionne, après classement, les meilleurs parmi celles qui ont le niveau de capacité requis.

Références utiles :

- *Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 (articles 8 et 38) relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.*
- *Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006) : articles 43, 44, 45, 46 et 47.*
- ***Pour les marchés (soumis actuellement à l'ordonnance et au CMP) dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016:***
Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : articles 45 à 49.
- *Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics édition du 26 septembre 2014 mis à jour au 13 avril 2015: Chapitre 11 « Comment sélectionner les candidats ? ».*
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

- Arrêté du 28 août 2006 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs.
- Code pénal – articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1, 324-1 à 324-6n 421-2, article 421-5 (deuxième alinéa), article 434-9 (deuxième alinéa), articles 435-2, 441-1 à 441-7, article 441-8 (1er et 2ème alinéas), articles 441-9 et 450-1.
- Code général des impôts – article 1741.
- Articles L 8221-1, L 8221-3, L 8221-5, L 8231-1, L 8241-1, L 8251-1, L 8251-2, L 8272-4 et articles R 8272-10, R 8272-11, D 8254 – 2, D 8222-5 et D 8222-7 du Code du travail.
- Articles L 243-15 et D 243-15 du code de la sécurité sociale.
- Circulaire interministérielle n° DSS/SD5C/2012/186 du 16 novembre 2012 relative à l'attestation de vigilance (obligations déclaratives et paiement des cotisations sociales).
- Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (dite loi « Savary ») et décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal.
- Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.
- Décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 portant mesures de simplification applicables aux marchés publics.
- Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi « Macron »).
- Nouveaux formulaires pour les candidats à un marché public accessibles sur le site internet du Ministère de l'Economie :
 - DC 1 – Lettre de candidature – Habilitation du mandataire par ses co-traitants
 - DC 2–Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement
 - DC 3 – Acte d'engagement
 - DC 4 – Déclaration de sous-traitance
 - NOT11 – Information du candidat retenu
 - NOT12 – Etat annuel des certificats Reçus

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA MÉTHODE DU CHOIX DE L'OFFRE

Quelques repères :

- *Quel que soit le montant du marché, le pouvoir adjudicateur doit attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse en se fondant soit sur une pluralité de critères énoncés dans les documents de consultation, soit, si l'objet du marché le justifie, sur un seul critère, qui est celui du prix.*
- *Dans le cas de procédures formalisées, les critères doivent être obligatoirement pondérés. Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, la pondération des critères est recommandée.*
- *Le code permet également au maître d'ouvrage si une offre lui paraît anormalement basse de la rejeter par décision motivée, après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge opportunes et vérifié les justifications fournies.*

Détection et traitement des offres anormalement basses

Le code des marchés publics permet au maître de l'ouvrage de rejeter une offre anormalement basse après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge opportunes et vérifié les justifications fournies.

Les offres ainsi détectées sont examinées et traitées. La commission d'appel d'offres, pour les marchés des collectivités territoriales, demande par écrit des précisions sur la composition de ces offres aux candidats concernés. Conformément au code des marchés publics, la commission d'appel d'offres peut prendre en considération les justifications fournies par les entreprises tenant aux aspects suivant :

- les modes de fabrication des produits, les procédés de construction, les modalités de la prestation de services,
- le caractère exceptionnellement favorable des conditions d'exécution dont bénéficie le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de service,
- l'originalité de l'offre.

Les offres dûment justifiées sont retenues et celles qui ne l'ont pas été, sont rejetées.

Une offre peut être qualifiée d'anormalement basse, si son prix ne correspond pas à une réalité économique. Le Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics précise d'une part que « *doit être suspectée d'anormalement basse, l'offre dont le prix ne correspond manifestement pas au taux horaire usuellement pratiqué dans un secteur d'activités et qui ne correspond d'ailleurs pas au taux horaire affiché par le candidat lui-même sur son site internet* » et d'autre part que « *les acheteurs publics doivent donc veiller à la bonne utilisation des deniers publics et être conscients des risques, tant opérationnels que juridiques, auxquels ils s'exposent en retenant une offre anormalement basse* ».

Régulièrement, de nombreux préfets de départements adressent aux maîtres d'ouvrage publics des circulaires rappelant que les offres anormalement basses doivent être détectées et éventuellement éliminées. Ensuite, c'est le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse qui doit exister.

Plusieurs jurisprudences ont été rendues sur le rejet de l'offre considérée comme anormalement basse :

- En présence d'une offre suspecte, le pouvoir adjudicateur ne peut rejeter celle-ci comme anormalement basse en utilisant des motifs concernant des points sur lesquels ni justifications, ni précisions n'ont été demandées (CAA Bordeaux, 7 avril 2005, commune de Bordeaux).
- Une offre n'est pas anormalement basse du seul fait qu'elle est largement inférieure à l'évaluation de l'administration. Lorsque les entreprises peuvent produire des catalogues de fournitures établissant que l'estimation faite par le maître de l'ouvrage est surévaluée, le juge en conclut que leur offre ne révèle pas une pratique anticoncurrentielle et ne peut donc être irrégulièrement écartée comme offre anormalement basse (TA Versailles, ordonnance du 18 novembre 2008, société EGS et Spelco ; TA Marseille, ordonnance du 1er septembre 2010, société Effia Synergies).
- Le caractère anormalement basse d'une offre ne peut être établi devant le juge des référés par la simple comparaison entre le montant d'une offre et celui des autres offres ou du prix pratiqué lors du précédent marché. L'entreprise doit assortir sa requête de justificatifs suffisants, tirés de sa propre offre de prix retenus dans des marchés comparables ou de tous autres éléments pertinents susceptibles de venir à l'appui de ses affirmations (TA Lyon, référé contractuel, 26 mars 2010, société CHENIL Service).
- Lorsqu'un maître d'ouvrage public demande des explications à un candidat auteur d'une offre basse (- 21,66 % du prix estimé des prestations) et que ce candidat ne donne pas suite à cette demande, la cour d'appel estime que le maître de l'ouvrage n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en écartant cette offre comme anormalement basse (CAA Bordeaux, Syndicat intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères nord, 17 novembre 2009).
- Le tribunal administratif considère qu'une offre anormalement basse est de nature à compromettre la bonne exécution du marché. En conséquence, et en application de l'objectif d'efficacité de la commande publique et des dispositions du code des marchés publics, il appartient au pouvoir adjudicateur, qui se voit remettre une offre paraissant manifestement anormalement basse, de solliciter de son auteur la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique. Le tribunal précise que le pouvoir adjudicateur doit éliminer ladite offre si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir cette viabilité, et ce, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre (TA Lille, société nouvelle SAE, 25 janvier 2011).
- Le juge des référés commet une erreur de droit lorsqu'il se fonde pour estimer que l'offre de l'attributaire était anormalement basse, sur le seul

écart de prix avec l'offre concurrente, sans rechercher si le prix en cause était en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché (CE 29 mai 2013, Ministre de l'Intérieur et CE 3 novembre 2014, ONF).

- En revanche, le Conseil d'Etat considère qu'**une offre qui compromet la bonne exécution du marché est une offre anormalement basse et qu'à ce titre, elle doit être rejetée par le pouvoir adjudicateur** :
- « *Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que, par courriers du 24 janvier 2004, la communauté urbaine de Lille a, conformément aux dispositions de l'article 55 du code des marchés publics précité, informé les deux sociétés requérantes que leurs offres, dont elle avait constaté qu'elles étaient largement inférieures à ses propres estimations ainsi qu'à la moyenne des offres des autres candidats et que certains des prix unitaires qui les composaient étaient inférieurs au prix de revient, étaient susceptibles d'être qualifiées d'anormalement basses et qui leur appartenait, dès lors, d'apporter les précisions et justifications de nature à expliquer un nombre significatif des prix composant l'offre ; que, pour justifier les prix proposés, les deux sociétés requérantes se sont bornées à mettre en avant leur longue expérience et leur qualité de précédent titulaire du marché sans répondre aux demandes précises formulées par le pouvoir adjudicateur ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la communauté urbaine de Lille n'a pas, en écartant les offres des sociétés comme anormalement basses, commis une erreur manifeste d'appréciation* ». (CE 15 octobre 2014, Communauté urbaine de Lille).

Le maître d'ouvrage public doit être attentif aux offres anormalement basses pour éviter les pratiques déloyales.

La Direction des Affaires Juridiques de Bercy (DAJ) précise que l'objectif n'est pas sanctionner l'offre basse, mais l'offre anormale qui nuit à la concurrence loyale entre les candidats et qui, si elle était retenue, risquerait de mettre en péril la bonne exécution du marché.

L'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 prévoit la même procédure lorsque c'est le montant des prestations sous-traitées qui paraît anormalement bas.

Sélection des offres : le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse

Le Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics indique que « *l'acheteur, pour choisir la meilleure offre, ne peut se fonder seulement sur la renommée de l'entreprise ou sur le souvenir d'une expérience passée pour tel marché exécuté antérieurement. Il doit clairement distinguer, d'une part, les critères de sélections des candidatures qui permettent d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats et, d'autre part, les critères d'attribution qui permettent de choisir les offres* ».

Le maître de l'ouvrage, après avoir procédé à la détection et, le cas échéant, après avoir procédé à l'élimination des offres anormalement basses, procède à l'attribution du marché « à l'offre économiquement la plus avantageuse », conformément au code des marchés publics en appliquant les critères prévus dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de consultation.

Le guide de bonnes pratiques du 26 septembre 2014 note que « on prendra garde cependant que, hormis pour les achats de fournitures ou de services standardisés, le fait de ne retenir que le seul critère prix peut être contraire aux dispositions de l'article 53 du code. »

C'est donc l'analyse multicritères, en général, qui permet le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Les critères d'analyse des offres doivent être pondérés ou à défaut hiérarchisés.

Le code permet également aux entreprises en cas d'appel d'offres de présenter une offre comportant des variantes par rapport aux spécifications du cahier des charges qui ne sont pas désignées comme des exigences minimales à respecter dans le règlement de la consultation.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1^{er} août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 50, 52, 53 et 55).

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : articles 52, 53 et 62.

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 – chapitre 15 « Comment choisir l'offre économiquement la plus avantageuse ? »
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

Fiche technique « l'offre anormalement basse » :
www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics - Rubrique Conseil aux acheteurs – Fiches techniques.

Circulaires des Préfets relatives au choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA PROCÉDURE ADAPTÉE

Quelques repères :

- *Cette procédure peut être utilisée pour les marchés de travaux inférieurs à 5 186 000 € HT depuis le 1^{er} janvier 2014, qu'il s'agisse d'un marché de l'Etat ou d'un marché d'une collectivité territoriale.*
- *Les modalités du marché à procédure adaptée sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction : de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre, ainsi que des circonstances de l'achat.*
- *Le maître de l'ouvrage doit définir lui-même cette procédure en respectant les grands principes de la commande publique ; notamment en fixant des critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.*
- *Obligation de faire une publicité à partir de 15 000 € HT pour les marchés dont la consultation est passée à partir du 12 décembre 2011 : en dessous de ce seuil le marché peut être passé sans publicité préalable. Ce seuil sera relevé à 25 000 € HT à partir du 1^{er} octobre 2015. Pour les marchés entre 15 000 € HT et 90 000 € HT : la publicité est adaptée, c'est-à-dire librement choisit par le pouvoir adjudicateur. Pour les marchés au-dessus de 90 000 € HT, la publicité est régie par les modalités du code des marchés publics.*
- *Obligation de notifier ces marchés avant tout début d'exécution.*
- *Obligation de respecter les délais de paiement.*
- *Ces marchés sont soumis au contrôle de légalité exercé par le préfet lorsque leur montant est supérieur à 207 000 € HT.*

Modalités de la procédure adaptée

Le pouvoir adjudicateur doit définir lui-même la procédure adaptée en respectant les trois grands principes de la commande publics figurant à l'article 1^{er} du CMP que sont : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

Cette liberté accrue va dans le sens d'une plus grande responsabilisation du maître de l'ouvrage. Le pouvoir adjudicateur peut néanmoins s'inspirer des procédures formalisées prévues par le Code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures.

En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le code des marchés publics.

Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques, au stade des candidatures, plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées.

Publicité des marchés passés selon une procédure adaptée

La publicité présente une double utilité : elle permet le libre accès à la commande publique de l'ensemble des prestataires intéressés, elle est aussi la garantie d'une véritable mise en concurrence, en suscitant des candidatures et des offres.

En dessous du seuil de 15 000 € HT (25 000 € HT à partir du 1^{er} octobre 2015), les marchés peuvent être passés sans publicité, ni mise en concurrence. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, le pouvoir adjudicateur veille à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin (article 28 du code des marchés publics). Le maître de l'ouvrage ne doit cependant pas découper le montant de ses marchés, de façon à pouvoir bénéficier artificiellement de la dispense des obligations de publicité et de mise en concurrence, au dépens de la sécurité juridique des contrats ainsi conclus et au risque, pour lui, de commettre un délit de favoritisme.

Si le pouvoir adjudicateur, en dessous du seuil de 15 000 € HT (25 000 € HT à partir du 1^{er} octobre 2015), décide néanmoins de procéder à une mesure de publicité minimale, la publication via internet sur le site dédié de la collectivité territoriale est un bon vecteur de publicité en raison de son faible coût et de sa large diffusion.

Au-dessus de 15 000 € HT (25 000 € HT à partir du 1^{er} octobre 2015) et en dessous de 90 000 € HT, c'est le pouvoir adjudicateur qui choisit librement la méthode de publicité. Il a le choix entre plusieurs supports. C'est là que les pouvoirs adjudicateurs doivent se poser des questions et déterminer des règles de publicité proportionnées à l'objet, au montant du marché, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé, puisque jusqu'à 90 000 € HT, le code n'impose pas de modalités de publicité particulières.

Il faut que la publicité choisie garantisse l'efficacité de l'achat, c'est-à-dire qu'elle suscite la concurrence nécessaire. La procédure sera considérée comme effectuée dans des conditions satisfaisantes au regard des principes de la commande publique, si les moyens de publicité utilisés permettent aux prestataires potentiels, sans considération de nationalité ou de taille, d'être informés de l'intention d'acheter.

Il faut également que la description précise du besoin de l'acheteur public permette d'obtenir une diversité d'offres suffisante, pour garantir une réelle mise en concurrence.

Les supports suivants peuvent être utilisés :

- Le panneau municipal : dans la généralité des cas, ce n'est pas une publicité suffisante, mais c'est un bon moyen d'information pour les communes rurales ;
- Le bulletin communal ;
- La petite annonce dans un journal régional ou local, un journal gratuit. L'important c'est la réalité d'une publicité ;
- La signalisation sur le site internet communal ;
- Les radios locales ou régionales ;
- La presse quotidienne régionale ;
- La presse spécialisée ;
- Le BOAMP ;
- L'envoi de courriels : dans ce cas le maître de l'ouvrage doit penser à garder une trace écrite de l'envoi comme élément de preuve éventuel.

Le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur.

Le profil d'acheteur est le site dématérialisé auquel le pouvoir adjudicateur a recours pour ses achats. Il s'agit d'un site, communément appelé « plate-forme », mis en ligne à une adresse web, qui centralise les outils nécessaires à la dématérialisation des procédures de passation et les met à dispositions, via internet, des opérations économiques. Le profil d'acheteur n'est pas le site internet du pouvoir adjudicateur.

Le pouvoir adjudicateur a le choix entre développer en interne, avec ses propres moyens, une plate-forme « maison », dans ce cas, cette plate-forme est utilisée par un seul pouvoir adjudicateur. Soit le pouvoir adjudicateur acquière ou loue une plate-forme ou une prestation (jetons à l'unité ou par lots de procédures) de dématérialisation de procédure de passation à la suite d'une procédure de marché auprès d'un prestataire. Dans ce cas, plusieurs pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser la même plate-forme.

L'annonce doit être suffisamment précise pour permettre aux candidats d'identifier le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'opération dont il s'agit, les délais pour formuler les propositions, les critères de choix de l'offre et éventuellement leurs conditions de mise en œuvre, le lieu d'exécution des travaux, où obtenir des informations complémentaires, la date d'envoi de l'avis pour publication.

Au-dessus de 90 000 € HT, les avis d'appel public à la concurrence sont obligatoirement publiés, soit dans le BOAMP (bulletin officiel des annonces de marchés publics), soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL). Depuis le 1^{er} janvier 2010, les pouvoirs adjudicateurs sont, en outre, tenus de publier leurs avis sur leur « profil d'acheteur ».

Cette plateforme interne qu'utilisent les pouvoirs adjudicateurs doit obligatoirement permettre de :

- mettre en ligne les avis,
- mettre en ligne les DCE,
- recevoir des candidatures ou des offres électroniques de manière sécurisée et confidentielle.

Cette énumération n'est pas limitative (cf. fiche du 4 février 2010 du MEEDDM – Direction des Affaires Juridiques : *Qu'est-ce qu'un profil d'acheteur ?*)

Modalités d'exécution des marchés passés selon une procédure adaptée

Pour tous les marchés, y compris de faible montant, le maître de l'ouvrage doit garder une trace de la mise en concurrence. Il doit préciser les modes de publicité utilisés : publicité générale en début d'année ou publicité spécifique, entrepreneurs sollicités par écrit ou par courriels. Il faut noter les prix respectifs, les renseignements sur la qualification professionnelle, joindre les devis éventuels ou les offres, mentionner le motif sommaire du choix. Le pouvoir adjudicateur doit, à la demande des candidats évincés, leur fournir les motifs du rejet de l'offre. Il doit également réserver pour ces marchés un délai raisonnable entre l'information des candidats et la signature du marché.

Le maître de l'ouvrage doit notifier le marché avant tout commencement d'exécution lorsque le marché dépasse le montant de 15 000 € HT (25 000 € HT à compter du 1^{er} octobre 2015).

La procédure adaptée doit respecter les conditions d'exécution déterminées par le code :

- le paiement de l'avance d'un montant minimum de 5% du marché lorsque le marché qui fait l'objet de la procédure adaptée dépasse 50 000 € HT et deux mois de délai d'exécution,
- le versement d'acomptes mensuels pour les marchés de travaux,
- le remplacement éventuel de la retenue de garantie par une caution personnelle et solidaire ou par une garantie à première demande et à tout moment,
- le paiement dans un délai maximum de 30 jours pour les marchés de l'Etat et pour les marchés des collectivités territoriales ou de 50 jours pour les établissements de santé,
- le respect des règles de sous-traitance,
- le recensement annuel des marchés.

Certains maîtres d'ouvrage locaux ont conclu des « chartes de bonnes pratiques » où le versement d'avance est prévu même en dessous du seuil de 50 000 € et avec un délai d'exécution inférieur à deux mois. Ou bien il est prévu que le montant de l'avance sera supérieur à 5%. Mais ceci ressort de la bonne volonté de chaque pouvoir adjudicateur.

Par ailleurs, les lots inférieurs à 1 000 000 € HT dans les marchés supérieurs à 5 186 000 € HT peuvent faire l'objet d'une dévolution par procédure adaptée si le montant cumulé des lots ainsi traités est inférieur ou égal à 20% de l'ensemble des lots. Cette dérogation peut également s'appliquer à des lots déclarés infructueux ou sans suite aux termes d'une première procédure ainsi qu'à des lots dont l'exécution est inachevée après résiliation du marché initial.

Procédure possible pour les marchés en dessous du seuil des procédures formalisées

Lorsque le montant des marchés est inférieur au seuil de 5 186 000 € HT (seuil à partir duquel les procédures formalisées telles que l'appel d'offres sont obligatoires), les marchés peuvent être passés selon une procédure de mise en concurrence adaptée en fonction de la nature et de l'étendue des besoins.

La négociation est possible pour les marchés passés selon une procédure adaptée. Dans ce cas, elle doit être annoncée dans les documents de la consultation afin de permettre aux candidats d'en tenir compte lors de l'élaboration de leur offre. Dès que le pouvoir adjudicateur a prévu le recours à la négociation, il est obligé de négocier et ne peut y renoncer en cours de procédure.

Cette négociation qui peut porter sur tous les éléments de l'offre, notamment sur le prix, est vivement recommandée. Le pouvoir adjudicateur est libre de choisir les opérateurs économiques avec lesquels il souhaite engager la négociation. Il peut en indiquer le nombre ou les critères de choix dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de consultations ; dans ce cas, il devra en respecter les mentions. La négociation ne peut jamais aboutir à l'abandon d'un critère en cours de procédure.

Il est possible de négocier les éléments que le candidat fait figurer dans son offre. Le principe d'intangibilité du cahier des charges rend la modification de celui-ci beaucoup plus délicate.

Le respect du principe d'égalité doit conduire le pouvoir adjudicateur, en cas de modification du cahier des charges, à inviter l'ensemble des candidats à remettre une nouvelle offre sur la base de ces modifications. En tout état de cause, certaines stipulations du cahier des charges seront réputées intangibles et il faut le signaler, préalablement avant l'ouverture de toute négociation aux candidats.

Il convient de rappeler que la négociation ne doit pas être confondue avec le marchandage. Exiger de son cocontractant des rabais irréalistes sur les prix revient à exposer le marché au risque de défaillance de l'entreprise ou à celui de la passation ultérieure de coûteux avenants. La négociation requiert de ce point de vue, une attention particulière. Une formation des acheteurs à cette technique est indispensable.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 27-III - 28 – 81.

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 : chapitre 10.3 – En dessous des seuils de procédure formalisée : les marchés à procédure adaptée – chapitre 12 : Quand, pourquoi et comment négocier ?

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : article 42 (qui sera complété par un décret).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LES MARCHÉS NÉGOCIÉS

Quelques repères :

- *Au-dessus du seuil de 5 186 000 € HT pour les marchés de travaux, l'appel d'offres est la procédure de droit commun ; il peut être néanmoins recouru à la procédure de marchés négociés, mais dans les cas limitativement prévus par l'article 35 du code des marchés publics. La procédure de marchés négociés est considérée comme une procédure formalisée comme l'appel d'offres, le dialogue compétitif, la conception réalisation.*
- *En dessous du seuil de 5 186 000 € HT, les marchés peuvent être passés selon une procédure de mise en concurrence adaptée par le pouvoir adjudicateur. Si ce dernier souhaite négocier avec les candidats de son choix, il doit l'annoncer dans les documents de consultation.*
- *Cette procédure permet au pouvoir adjudicateur de choisir le titulaire du marché après consultation des candidats et négociation des conditions du marché avec un ou plusieurs d'entre eux.*
- *Les marchés négociés sont passés avec ou sans publicité préalable, ils sont passés soit après mise en concurrence soit sans mise en concurrence.*

Les marchés négociés APRÈS publicité préalable ET mise en concurrence

Ils ne sont possibles qu'après appel d'offres ou dialogue compétitif lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter.

Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer.

Les conditions initiales du marché ne doivent pas être substantiellement modifiées.

Le pouvoir adjudicateur est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité s'il ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres.

Autres cas de marchés négociés après publicité et mise en concurrence :

- Pour les marchés uniquement conclus à des fins de recherches, d'essai, d'expérimentation, de mise au point, d'étude ou de développement sans finalité commerciale immédiate.

- Pour les marchés de services financiers définis à l'article 29-6 du CMP (services d'assurances, services bancaires et d'investissement) et les marchés de prestations intellectuelles telles que la conception de l'ouvrage, lorsque la prestation de services à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres.
- Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature et les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix.

Les marchés négociés SANS publicité et SANS mise en concurrence sont prévus dans les cas suivants :

Lorsque les marchés sont conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur et n'étant pas de son fait, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés pour les autres procédures (appel d'offres ou marché négocié avec publicité et mise en concurrence), **notamment les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe technologique ou naturelle.**

Pour les marchés passés selon la procédure de l'appel d'offres pour lesquels aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée ou pour lesquels seules des offres inappropriées ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Est inappropriée, une offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur et qui peut donc être assimilée à une absence d'offre.

Pour les marchés complémentaires de travaux, pour des prestations ne figurant pas dans le marché initial, mais qui, à la suite d'une circonstance imprévue, sont devenues nécessaires à la réalisation de l'ouvrage, tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a réalisé cet ouvrage :

- Lorsque ces travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur.
- Lorsque ces travaux, séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement.

Le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas dépasser **50%** du montant du marché.

Pour les marchés de travaux ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles confiées au titulaire d'un marché précédent, passés après mise en concurrence, sont possibles lorsque :

- le premier marché a indiqué la possibilité de recourir à la procédure négociée pour la réalisation de prestations similaires,
- la mise en concurrence du premier marché a pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux travaux,
- la durée pendant laquelle les prestations identiques peuvent être commandées ne dépasse pas trois ans à compter de la notification du premier marché.

Déroulement de la procédure de marchés négociés

Lorsqu'un avis d'appel public à la concurrence est publié, le délai entre l'envoi de l'avis à la publication et la date limite de réception des candidatures est **d'au moins 37 JOURS ou de 30 jours si l'avis a été envoyé par voie électronique. En cas d'urgence ne résultant pas du pouvoir adjudicateur, ce délai peut être ramené à 15 jours ou à 10 jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.**

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Le minimum de candidats ne peut être inférieur à trois. Il peut également fixer un nombre maximum. Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date de leur réception et de garantir leur confidentialité.

Le pouvoir adjudicateur dresse la liste des candidats invités à négocier et leur envoie une lettre de consultation avec, le cas échéant, le dossier de consultation.

Le délai de réception des offres est librement fixé par le pouvoir adjudicateur. Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Les offres inappropriées sont rejetées.

Ensuite les négociations sont engagées entre le pouvoir adjudicateur et les candidats sélectionnés.

Au terme des négociations et après classement des offres, pour les marchés de l'État, le marché est attribué par le pouvoir adjudicateur. Pour les marchés des collectivités territoriales, le marché est attribué par la commission d'appel d'offres en respectant le ou les critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Utilité de la négociation

La négociation doit permettre au pouvoir adjudicateur d'adapter les offres à la demande. Au terme de la négociation, le pouvoir adjudicateur aura à déterminer l'offre présentant le meilleur rapport qualité / prix, c'est-à-dire la meilleure offre susceptible d'être faite à ce moment en fonction des capacités économiques et techniques de l'entreprise.

Cette procédure ne permet pas au pouvoir adjudicataire de modifier les caractéristiques principales du marché, tels que l'objet du marché ou les critères de sélection des candidatures et des offres. En revanche, elle lui laisse la possibilité de déterminer librement par la négociation le contenu des prestations et l'adaptation du prix aux prestations.

Il est donc possible de négocier sur toutes les dispositions contractuelles et notamment sur le prix, la quantité, la qualité, le délai et les garanties de bonne exécution du marché.

Le Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 attire l'attention des pouvoirs adjudicateurs sur le fait qu'une négociation ne doit pas être confondue avec un marchandage. En effet, imposer à son cocontractant un prix irréaliste revient à exposer le marché au risque de défaillance de l'entreprise ou à celui de la passation ultérieure de coûteux avenants. Une bonne gestion des deniers publics requiert que la négociation ne se cantonne pas à celle du prix.

Lors de la négociation, le pouvoir adjudicateur doit faire face à deux contraintes : il doit assurer aux candidats l'égalité de traitement tout au long de la procédure, et il doit respecter le secret industriel et commercial entourant le savoir-faire des candidats. Les informations données aux candidats ne peuvent être de nature à avantager certains d'entre eux. Par ailleurs, le pouvoir adjudicateur ne peut révéler aux autres candidats les solutions proposées ou les informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la négociation, sans l'accord de ce dernier.

Afin de montrer qu'il a respecté ces deux points, le pouvoir adjudicateur a pour devoir de veiller à la traçabilité des échanges effectués avec chacun des candidats, ainsi qu'à les maintenir à un même niveau d'information.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique) : articles 34, 35, 65, et 66.

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 – chapitre 12. « Quand, pourquoi et comment négocier ? »

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : article 42 (qui sera complété par un décret).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

L'APPEL D'OFFRES OUVERT

Quelques repères :

- *L'appel d'offres est obligatoire si le montant de l'opération est supérieur à 5 186 000 € HT.*
- *L'appel d'offres est la procédure par laquelle la personne responsable du marché choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs portés à la connaissance des candidats.*
- *L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre, il est dit restreint dans le cas contraire, c'est-à-dire qu'il y a au préalable une sélection des candidatures (voir chapitre suivant).*
- *Les délais de publicité à respecter sont des minima.*
- *En cas d'offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées, l'appel d'offres est déclaré infructueux, soit pour un lot, soit pour la totalité de l'opération.*
- *Il s'ensuit soit un nouvel appel d'offres, soit un marché négocié, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées.*
- *Depuis la transposition de la directive recours, le maître de l'ouvrage doit informer de lui-même les candidats dont la candidature et l'offre a été rejetée pour limiter le risque d'un recours en référé précontractuel ou en référé contractuel.*

Les délais à respecter

Le délai de publicité court à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence à la publication jusqu'à la date limite de remise des offres par les entreprises.

Ce délai est de **52 jours minimum**, il ne peut être réduit même pour des motifs d'urgence.

En revanche, il peut être ramené à **22 jours**, si trois conditions sont remplies :

- un avis de pré information a été publié,
- Cet avis a été envoyé à la publication 52 jours au moins et 12 mois au plus avant la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence,
- L'avis de pré information contient les mêmes éléments que ceux qui figurent dans l'AAPC pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis de pré information.

Si l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique, ce délai de 22 jours ou celui de 52 jours peut être réduit de 7 jours.

Si le pouvoir adjudicateur offre, **par voie électronique** et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, un **accès libre, direct et complet aux documents de la consultation** en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse Internet à laquelle ces documents peuvent être consultés, les **délais** mentionnés ci-dessus peuvent être **réduits de 5 jours**. Les deux réductions (de 7 jours et de 5 jours) peuvent être cumulées sauf si le pouvoir adjudicateur a réduit le délai minimal à 22 jours du fait de la publication d'un avis de pré information.

La transmission et la présentation des offres

Les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Sont donc admis l'envoi par lettre recommandée avec avis de réception postal et la remise au service par tout moyen, le service est alors tenu de l'enregistrer et de délivrer un récépissé.

Les dossiers des candidats comportent une enveloppe comprenant les documents relatifs à la candidature et à l'offre. En effet, le décret du 19 décembre 2008 de mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics a supprimé la double enveloppe dans la procédure d'appel d'offres ouvert. Les documents concernant la candidature et ceux concernant l'offre sont contenus dans le même pli. Néanmoins, les documents concernant la candidature doivent être examinés en premier lieu avant de procéder à l'examen des offres des seuls candidats qui auront été retenus.

Le code des marchés publics prévoit que les candidats peuvent envoyer leur candidature ou leur offre par voie électronique. Le chapitre III du décret du 17 décembre 2008 modifiant diverses dispositions régissant les marchés soumis au code des marchés publics a pour objectif essentiel le développement de la dématérialisation des marchés publics.

Depuis le 1er janvier 2010, le pouvoir adjudicateur doit publier les avis d'appel public à la concurrence ainsi que les documents de la consultation, pour les marchés supérieurs à 90 000 € HT sur son profil d'acheteur (site internet dédié à la passation de leurs marchés publics).

Depuis également le 1er janvier 2010, le pouvoir adjudicateur peut imposer aux entreprises la transmission dématérialisée des candidatures et des offres (cf. fiche "la dématérialisation").

Actuellement, si le règlement de la consultation le permet, les candidats peuvent envoyer leur candidature et leur offre sur support physique électronique, c'est-à-dire sur CD-ROM, DVD-ROM ou clé USB. Ces supports sont envoyés par voie postale ou remis contre récépissé.

En outre, lorsque le candidat envoie sa candidature et son offre par voie électronique, il peut envoyer dans les délais indiqués dans la publicité, une copie de sauvegarde sur support papier ou support électronique.

Les candidatures et les offres transmises par voie électronique doivent être envoyées dans des conditions qui permettent d'authentifier la signature du candidat (certificat de signature électronique : cf. fiche "dématérialisation").

Depuis le 1er janvier 2012, le pouvoir adjudicateur ne peut plus refuser la transmission électronique des documents exigés des candidats pour les marchés supérieurs à 90 000 € HT.

Les directives européennes du 26 février 2014 rendent obligatoire **en 2018** la dématérialisation de l'ensemble de la procédure de passation des marchés supérieurs aux seuils européens.

La sélection des candidatures et des offres

Seules sont ouvertes les enveloppes qui ont été reçues au plus tard à la date et à l'heure limite annoncées dans l'avis de publicité.

La sélection des entreprises se fait toujours en deux phases, bien que les documents concernant les candidatures et ceux concernant l'offre sont contenus dans la même enveloppe. Néanmoins, pour les collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres peut se réunir une seule fois, au cours de laquelle seront examinées en premier les candidatures puis les offres des candidats retenus.

1ère phase :

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier dans un délai identique pour tous et qui ne peut être supérieur à dix jours. Le code n'impose pas au pouvoir adjudicateur de demander aux entreprises les pièces manquantes. S'il décide de ne pas procéder à une demande de régularisation, les candidats dont le dossier n'est pas complet ne sont pas admis à présenter une offre.

Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché public en application des interdictions de concourir (article 43 du CMP) (cf. le chapitre "les candidatures") ou dont les dossiers de candidature ne sont pas accompagnés des pièces mentionnées ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure. Sont éliminés également les candidats ne disposant manifestement pas des capacités suffisantes pour exécuter le marché, c'est-à-dire ceux dont les capacités sont à l'évidence, sans qu'il soit besoin d'un examen approfondi du dossier de candidature, insuffisantes pour assurer l'exécution des prestations faisant l'objet du marché.

Cette élimination est prononcée par la commission d'appel d'offres pour les marchés des collectivités territoriales. Les candidats non retenus en sont informés et les motifs du rejet de leur candidature leur sont communiqués.

Les autres candidatures sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques ou financières mentionnées dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le règlement de consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacités sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales.

L'absence de références relatives à l'exécution des marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats.

Les candidats non retenus sont informés, par écrit, du rejet de leur candidature, ainsi que du motif de ce rejet.

2ème phase :

Les documents concernant l'offre sont ensuite examinés par la commission d'appels d'offres lorsqu'il s'agit d'un marché d'une collectivité territoriale, par le pouvoir adjudicateur lorsqu'il s'agit d'un marché de l'État. Pour l'appel d'offres ouvert, le système de la double enveloppe n'existe plus.

Les offres inappropriées (article 35-II-3°) ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables (article 35-I-1°) sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales.

Est inappropriée une offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre.

Une **offre irrégulière** est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Une **offre est inacceptable** si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer.

L'offre est jugée selon les critères d'attribution variables selon l'objet du marché qui sont indiqués dans le règlement de consultation (cf. chapitre "Les grands principes").

Les offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue provisoirement, comme l'offre économiquement la plus avantageuse.

À la suite du choix par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales, l'entreprise retenue doit fournir, dans un délai fixé dans le règlement de consultation, les pièces mentionnées à l'article D 8222-5 ou D 8222-7 du Code du travail et ses attestations fiscales et sociales. Si le candidat retenu ne peut pas produire l'un de ces documents, son offre est rejetée et la même demande sera faite à la deuxième entreprise de la liste et ainsi de suite.

Si le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés ci-dessus, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

Lorsqu'aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées ou des offres irrégulières ou inacceptables, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés.

Lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux, il peut alors être procédé :

- soit à un nouvel appel d'offres,
- soit, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, à un marché négocié après publicité et mise en concurrence dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ou à un marché négocié, sans publicité, ni mise en concurrence dans le cas d'offres inappropriées,
- ou soit, s'il s'agit d'un lot inférieur à 1 000 000 € HT, à une procédure adaptée.
- À tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

Le pouvoir adjudicateur notifie, dès qu'il a fait son choix sur une candidature ou une offre, à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, **en leur indiquant les motifs de ce rejet**. Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature.

Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de signature du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés.

La notification de l'attribution du marché comporte l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose (au moins seize ou onze jours) eu égard notamment au mode de transmission retenu. Pendant ce délai, les candidats dont l'offre a été rejetée peuvent éventuellement tenter un recours en référé précontractuel. Ce type d'information s'applique aux marchés passés selon une procédure formalisée, sauf aux marchés passés selon une procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de 15 jours à compter de la réception de la demande écrite, à tout candidat écarté, qui en fait la demande, **les motifs détaillés du rejet** de sa candidature ou de son offre. Si l'offre est conforme à l'objet du marché, il doit être également communiqué à l'entreprise rejetée, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché. Si le pouvoir adjudicateur a déjà procédé à cette information, ce qui doit être normalement le cas dans les procédures formalisées, telle que l'appel d'offres ouvert, il n'est pas tenu à cette communication, dès lors que les informations requises figurent effectivement dans la décision notifiée.

Les commissions d'appel d'offres des collectivités territoriales

Depuis le décret du 19 décembre 2008 relatif à la mise en œuvre du plan de relance économique dans les marchés publics, la commission d'appel d'offres a été supprimée pour les marchés de l'État.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à

caractère permanent. Une commission spécifique peut être aussi constituée pour la passation d'un marché déterminé.

Leur composition

Les commissions d'appel d'offres sont composées des membres suivants :

- Régions et départements : le Président du Conseil régional ou général ou son représentant et 5 membres du conseil élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;
- Commune de plus de 3 500 habitants : le maire ou son représentant et 5 membres élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;
- Commune de moins de 3 500 habitants : le maire ou son représentant et 3 membres élus à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;
- Établissements publics de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte : le président de cet établissement ou de ce syndicat ou son représentant et un nombre de membres égal à celui prévu pour la composition de la commission de la collectivité au nombre d'habitants le plus élevé, élus par l'assemblée délibérante de l'établissement ou du syndicat.

Dans tous les cas, il est désigné et élu autant de suppléants qu'il y a de membres titulaires.

Peuvent participer avec voix consultative aux réunions des commissions d'appel d'offres : un ou plusieurs membres du service technique compétent du pouvoir adjudicateur pour suivre l'exécution des travaux, des personnalités désignées par le président de la commission en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la consultation.

Le comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, s'ils sont invités par le président de la commission d'appel d'offres, peuvent participer avec voix consultative aux séances de la CAO. Leurs observations sont consignées aux procès-verbaux.

Son rôle

Pour les marchés des collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres a un rôle central dans la procédure de passation des marchés. En effet, elle émet un avis sur l'élimination des candidatures qui ne peuvent être admises, sur les offres non conformes à l'objet du marché. Elle choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, attribue le marché et, le cas échéant, déclare l'appel d'offres infructueux.

L'ouverture des plis effectuée par la commission se pratique au cours d'une séance non publique.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 22, 23, 26, 33, 35, 40, 43, 56, 57 à 59, 80 et 83.

Décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant diverses dispositions régissant les marchés soumis au code des marchés publics et aux décrets pris pour l'application de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 transposant la Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

Décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009 relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (modifiant notamment les articles 80 et 83 du Code des marchés publics) (JO du 28 novembre 2009) pris en application de l'ordonnance citée ci-dessus.

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : articles 42 et 43 (qui seront complétés par un décret).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

L'APPEL D'OFFRES RESTREINT

Quelques repères :

- *L'appel d'offres est obligatoire pour les opérations supérieures à 5 186 000 € HT et au choix du pouvoir adjudicateur en dessous de ce seuil. Dans l'appel d'offres restreint, la consultation des entreprises s'effectue en deux phases : un appel de candidatures ET ensuite une demande d'offres.*
- *Des délais minimums sont à respecter pour chaque phase.*
- *Le choix entre l'appel d'offres ouvert et l'appel d'offres restreint est libre.*
- *Depuis la transposition de la « directive recours », le maître de l'ouvrage doit informer de lui-même les candidats dont la candidature et l'offre a été rejetée pour limiter le risque d'un recours en référé précontractuel ou en référé contractuel.*

L'appel de candidatures

1. Le nombre de candidats :

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Le nombre minimum de candidats ne peut être inférieur à cinq. Le pouvoir adjudicateur peut fixer également un nombre maximum.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

2. Les délais à respecter :

Il est procédé à la publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Le délai de publicité court entre la date d'envoi de l'avis à la publication et la date limite de réception des candidatures. Il est de 37 jours minimum ou de 30 jours si l'avis a été envoyé par voie électronique. En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à 15 jours ou à 10 jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

3. La sélection des candidats :

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces, dont la production était réclamée, sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier dans un délai maximum de 10 jours.

Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché, relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation. Les candidatures les mieux classées, dans la limite du nombre de candidatures souhaité, par la personne responsable du marché, sont admises à présenter une offre.

La sélection s'opère en fonction des garanties et capacités techniques et financières ainsi que des références professionnelles des candidats. Les candidats qui n'ont pas qualité pour présenter une offre ou dont les capacités paraissent insuffisantes sont éliminés. La liste des candidats autorisés à présenter une offre est établie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales. Les candidats non retenus en sont informés et le motif du rejet de leur candidature leur est communiqué par une notification faite par le pouvoir adjudicateur.

Les candidats retenus sont avisés par une lettre de consultation accompagnée, le cas échéant, d'un dossier de consultation. Si celui-ci n'est pas détenu par le pouvoir adjudicateur, il est communiqué l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus ou les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition par voie électronique.

La remise des offres

1. Les délais à respecter :

Les candidats retenus sont invités à remettre une offre par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Pour ce faire, ils disposent d'au moins 40 jours, en cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, le délai de réception des offres peut être ramené à 10 jours. Il peut être ramené à **22 jours**, si trois conditions sont remplies :

- un avis de pré information a été publié,
- Cet avis a été envoyé à la publication 52 jours au moins et 12 mois au plus avant la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence,
- l'avis de pré information contient les mêmes éléments que ceux qui figurent dans l'AAPC pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis de pré information.

Si l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique, ce délai de 22 jours ou celui de 52 jours peut être réduit de 7 jours.

Si le pouvoir adjudicateur offre, **par voie électronique** et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, **un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation** en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse Internet à laquelle ces documents peuvent être consultés, **les délais** mentionnés ci-dessus **peuvent être réduits de 5 jours**. Les deux réductions (de 7 jours et de 5 jours) peuvent être cumulées sauf si le pouvoir adjudicateur a réduit le délai minimal à 22 jours du fait de la publication d'un avis de pré information.

2. La sélection des offres :

Ce sont les mêmes principes qu'en appel d'offres ouvert : la commission ouvre et enregistre les offres. **Les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables sont éliminées.** Interdiction absolue de négocier avec les candidats pour tout appel d'offres.

Après classement des offres, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie. Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications remettent en cause les caractéristiques substantielles de l'offre.

Si aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux par ou après avis de la commission d'appel d'offres et il peut être procédé, soit à un nouvel appel d'offres, soit à un marché négocié.

À tout moment l'appel d'offres peut être déclaré sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

Le pouvoir adjudicateur **notifie**, dès qu'il a fait son choix sur une offre, à tous les autres candidats le rejet de leur offre, **en leur indiquant les motifs de ce rejet.** Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore eu communication du rejet de leur candidature.

Un délai d'au moins seize jours est respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de signature du marché.

Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés.

La notification de l'attribution du marché comporte l'indication de la durée du délai de suspension que le pouvoir adjudicateur s'impose (au moins seize ou onze jours) eu égard notamment au mode de transmission retenu. Pendant ce délai, les candidats dont l'offre a été rejetée peuvent éventuellement tenter un recours en référé précontractuel. Ce type d'information s'applique aux marchés passés selon une procédure formalisée, sauf aux marchés passés selon une procédure négociée sans mise en concurrence préalable.

Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de 15 jours à compter de la réception de la demande écrite, à tout candidat écarté, qui en fait la demande, **les motifs détaillés du rejet** de sa candidature ou de son offre. Si l'offre est conforme à l'objet du marché, il doit être également communiqué à l'entreprise rejetée, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché. Si le pouvoir adjudicateur a déjà procédé à cette information, ce qui doit être normalement le cas dans les procédures formalisées, telle que l'appel d'offres restreint, il n'est pas tenu à cette communication, dès lors que les informations requises figurent effectivement dans la décision notifiée.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 26, 33, 35, 40, 52, 53, 56, 60 à 64, 80 et 83.

Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 transposant la Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.

Décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009 relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (modifiant notamment les articles 80 et 83 du Code des marchés publics) (JO du 28 novembre 2009) pris en application de l'ordonnance citée ci-dessus.

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : articles 42 et 43 (qui seront complétés par un décret).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LE DIALOGUE COMPÉTITIF

Quelques repères

- *Le dialogue compétitif est une procédure formalisée, qui, en marchés de travaux, n'est obligatoire que lorsque l'opération est supérieure à 5 186 000 € HT.*
- *La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre.*
- *Cette procédure ne peut être utilisée que lorsque l'opération est considérée comme complexe, c'est-à-dire que le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins, ou lorsqu'il n'est pas objectivement en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.*
- *Le pouvoir adjudicateur établit un projet partiellement défini ou un programme fonctionnel qui précise les besoins et les exigences à satisfaire.*
- *Pour la réalisation des ouvrages pour lesquels sont applicables les dispositions de la loi MOP (loi du 12 juillet 1985), le pouvoir adjudicateur peut recourir à la procédure de dialogue compétitif à condition de ne pas confier à l'opérateur économique, outre l'exécution, l'intégralité de la conception de l'ouvrage.*

Caractéristiques

Cette procédure de passation des marchés permet au candidat de proposer les moyens pour parvenir aux résultats à atteindre ou pour répondre aux besoins à satisfaire.

Les besoins et exigences sont définis par le pouvoir adjudicateur dans cet avis et, le cas échéant, dans un projet partiellement défini ou dans un programme fonctionnel. Les modalités du dialogue sont définies dans l'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de consultation.

Après un avis d'appel public à la concurrence, les candidatures sont transmises, dans un délai minimum de 37 jours à compter de la date d'envoi de l'avis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date de leur réception et de garantir leur confidentialité. Ce délai est de 30 jours si l'envoi a été adressé par voie électronique.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à participer au dialogue. Il mentionne le nombre minimum, qui ne peut être inférieur à trois, et, le cas échéant, un nombre maximum de candidats dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Le pouvoir adjudicateur sélectionne les candidats admis à participer au dialogue, après leur avoir demandé, le cas échéant, de compléter leur dossier de candidature si des pièces étaient manquantes. Les candidats non retenus sont informés. Les candidats sélectionnés sont simultanément invités à participer au dialogue.

Cette invitation comprend notamment les documents de consultation ou l'adresse où ils peuvent être immédiatement obtenus sur demande ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont à disposition directe par voie électronique.

Le pouvoir adjudicateur engage ensuite un dialogue avec chaque candidat dans des conditions de stricte égalité pour identifier et définir les moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins à partir d'un programme fonctionnel ou d'un projet partiellement défini. Il peut discuter avec les candidats retenus de tous les aspects du marché. Les solutions proposées par l'un des candidats ne peuvent être révélées dans le cadre de la discussion sans l'accord du candidat concerné. La procédure peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères de sélection des offres indiqués dans l'AAPC ou le règlement de consultation.

La procédure se poursuit jusqu'à ce que soient identifiées la ou les solutions susceptibles de répondre aux besoins.

Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, le pouvoir adjudicateur en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de consultation. Il invite les candidats à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées pendant le dialogue, dans un délai qui ne peut être inférieur à 15 jours. Ces offres comprennent tous les éléments nécessaires à la réalisation du marché. À ce stade, le pouvoir adjudicateur n'a pas à rédiger de cahier des charges.

Après classement des offres finales, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie en fonction des critères annoncés dans l'AAPC ou le règlement de la consultation, par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'État et les établissements publics de santé.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés à l'article 46 (I et II), son offre est rejetée et il est fait la même demande à l'entreprise classée deuxième.

Si aucune offre finale n'a été remise ou lorsqu'il n'a été remis que des offres irrégulières ou inacceptables, le dialogue compétitif est déclaré sans suite ou infructueux. Les candidats en sont avisés. Ensuite, il est possible de mettre en œuvre soit un nouveau dialogue compétitif, un appel d'offres, ou si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié.

À tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

Allocation d'une prime

Peut être prévue, dans le règlement de consultation, l'allocation d'une prime à tous les participants au dialogue ou à ceux dont les propositions ont fait l'objet de la discussion ou encore à ceux dont les offres ont été les mieux classées.

La rémunération du titulaire du marché tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 36 et 67.

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 (chapitre 13. Comment mener un dialogue compétitif ?).

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : articles 42 et 43 (qui seront complétés par un décret).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA DÉMATÉRIALISATION

Quelques repères :

- *Au fil des réformes, la dématérialisation des marchés publics devient une réalité. Sur le plan juridique, plus d'une vingtaine de dispositions du code des marchés publics traitent de cette question.*
- *La dématérialisation des marchés publics est la possibilité de conclure des marchés par voie électronique, soit par l'utilisation de la messagerie électronique, soit par l'emploi d'une plateforme en ligne sur internet.*
- *Pour tous les achats, l'acheteur public peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique. Il en informe toujours les candidats.*
- *Depuis le 1^{er} janvier 2012, le pouvoir adjudicateur ne peut plus refuser de recevoir les candidatures et les offres qui lui sont transmises par voie dématérialisée.*
- *Les directives européennes du 26 février 2014 rendent obligatoire en 2018 la dématérialisation de l'ensemble de la procédure de passation des marchés supérieurs aux seuils européens.*

1. La dématérialisation des marchés publics

La dématérialisation des marchés publics consiste simplement en la substitution d'un mode de passation des marchés publics sur "**support papier**" à un mode de passation par "**voie électronique**".

Obligations de dématérialisation pour l'acheteur public :

- Obligation d'envoyer par voie électronique l'AAPC si le pouvoir adjudicateur veut réduire de sept jours le délai minimal de réception des offres (appel d'offres ouvert, marché négocié et dialogue compétitif).
- Obligation d'offrir par voie électronique et à compter de la publication de l'AAPC, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés si le pouvoir adjudicateur veut réduire de cinq jours le délai minimal de réception des offres (appel d'offres ouvert, marché négocié et dialogue compétitif).
- Obligation de dématérialiser la transmission des annonces de marchés publics au BOAMP. Si le maître d'ouvrage passe son AAPC au BOAMP, il doit le faire de façon dématérialisée, par télé-procédure (art 40- VII du CMP 2006) : "**Les avis destinés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics sont envoyés par télé-procédure**".
- Depuis le 1^{er} janvier 2010, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer aux entreprises la transmission dématérialisée des candidatures et des offres. Cela signifie que lorsqu'une transmission par voie électronique est obligatoire, un dossier de candidature ou d'offre transmis sous forme papier est irrégulier et doit être rejetée.

Le profil d'acheteur :

Depuis le 1^{er} janvier 2010, les maîtres d'ouvrages publics doivent, publier sur leur profil d'acheteur, les avis d'appel public à la concurrence, ainsi que les documents de la consultation pour les marchés supérieurs à 90 000 € HT. Cette obligation s'ajoute aux obligations de publicité actuelle.

Le profil d'acheteur est un site, généralement appelé « plate-forme », accessible en ligne, par l'intermédiaire du réseau Internet, offrant tous les outils nécessaires à la dématérialisation des procédures et les met à la disposition des acheteurs et des opérateurs économiques. Le site Internet d'une collectivité ne peut être qualifié de profil d'acheteur que s'il offre l'accès à ces fonctionnalités.

Depuis le 1^{er} janvier 2012, une nouvelle réglementation est applicable :

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent plus refuser de recevoir les candidatures et les offres d'un montant supérieur à 90 000 € HT qui leur sont transmises par voie électronique.

Les modalités de mise à disposition dématérialisée des pièces contractuelles

Le pouvoir adjudicateur (qui met les documents de la consultation ainsi que les documents et renseignements complémentaires relatifs aux procédures formalisées à la disposition des entreprises sur un réseau informatique) précise les modalités d'accès à ce réseau dans l'AAPC et permet le téléchargement du règlement de la consultation.

Les entreprises doivent s'identifier (pour télécharger les documents autres que le règlement de la consultation et les renseignements complémentaires). En d'autres termes, elles fournissent le nom de la personne physique qui télécharge les documents ainsi qu'une adresse électronique permettant au pouvoir adjudicateur, le cas échéant, d'établir de façon certaine une correspondance électronique avec l'entreprise concernée.

Dans les procédures restreintes, le pouvoir adjudicateur (qui prévoit d'envoyer par voie électronique la lettre d'invitation à présenter une offre aux candidats sélectionnés) doit indiquer dans cette lettre la possibilité et les modalités de téléchargement des documents et renseignements nécessaires à la consultation.

Le pouvoir adjudicateur peut décider que certains éléments qu'il estime sensibles ou confidentiels dans les documents de la consultation ne seront transmis aux entreprises que sur support papier.

De même, lorsque certains documents de la consultation sont trop volumineux pour être téléchargés par les entreprises, le pouvoir adjudicateur peut les transmettre sur support papier ou sur support physique électronique.

Dans ces deux cas (éléments confidentiels ou volumineux), l'AAPC ou le règlement de la consultation mentionne l'adresse du service auprès duquel ces éléments peuvent être demandés.

Les dispositions relatives à la signature électronique

Les candidatures et les actes d'engagement (transmis par voie électronique ou envoyés sur support physique électronique) **sont signés par l'entrepreneur au moyen d'un certificat de signature électronique, qui garantit** notamment l'identification du candidat.

Un certificat de signature électronique est un document sous forme électronique qui a pour but d'authentifier l'identité de la personne signataire (carte d'identité), l'intégrité des documents échangés (protection contre toute altération) et l'assurance de non-répudiation (impossibilité de renier sa signature). **L'entreprise choisit librement une catégorie de certificats de signature électronique. Le certificat est nominatif, il est délivré aux personnes habilitées pour engager la personne morale.**

Les pouvoirs adjudicateurs, dans les documents de la consultation, **requièrent des certificats de classe 3.**

Parmi l'ensemble des catégories de certificats de signature électronique commercialisées par des sociétés spécialisées appelées "prestataire de services de certification électronique", le ministre chargé de la réforme de l'État référence celles qui respectent un référentiel intersectoriel de sécurité répondant à des exigences techniques minimales. **La liste des catégories de certificats est disponible sous forme électronique à l'adresse suivante :**

<http://www.entreprises.minefi.gouv.fr/certificats/>

La présentation des candidatures et des offres

Les dossiers de candidature et d'offre sont présentés séparément : s'ils sont envoyés par **voie électronique**, ils sont **présentés dans des fichiers distincts** ; s'ils sont envoyés sur **support physique électronique**, ils sont **présentés sur des supports distincts**. Le dépôt des candidatures et des offres donne lieu à un accusé de réception mentionnant la date et l'heure de réception.

La direction des affaires juridiques du ministère de l'économie (DAJ) a rappelé que « *pour les offres, seul l'acte d'engagement devrait être signé électroniquement, pas les annexes, ni les CCAP, CCTP...* ». Elle précise également que « *la signature électronique doit être apposée directement sur le fichier constituant l'acte d'engagement* » (guide pratique sur la dématérialisation 2010 sur www.minefe.gouv.fr).

Le mécanisme de la copie de sauvegarde

Lorsque le candidat envoie une **copie de sauvegarde** sur support physique électronique ou sur support papier, il doit l'adresser **dans les délais impartis** pour la remise des candidatures et des offres et la placer **dans un pli scellé** comportant la mention "**copie de sauvegarde**".

Cette copie de sauvegarde peut être ouverte lorsqu'un **virus informatique est détecté** dans l'envoi électronique ou si la **candidature ou l'offre** transmise par voie électronique **n'est pas parvenue dans les délais** de dépôt des candidatures ou des offres et si elle **n'a pas pu être ouverte** par le pouvoir adjudicateur.

Si l'entreprise n'a pas envoyé une copie de sauvegarde et qu'un "**virus informatique**" (programme informatique malveillant) est **détecté** dans l'envoi fait par voie électronique, celui-ci fait l'objet d'une **réparation**. Si la réparation n'aboutit pas, le document électronique relatif à la candidature ou à l'offre est **considéré comme n'avoir jamais été reçu** par le pouvoir adjudicateur et l'entreprise est **avisée du rejet** de sa candidature ou de son offre. Au stade des candidatures, le maître d'ouvrage peut décider de demander un nouvel envoi du document électronique à l'entreprise.

Les points de blocages qui expliquent la stagnation de la dématérialisation des procédures de passation :

- Une multiplicité de plates-formes ne fonctionnant pas de la même manière, créant des problèmes d'organisation dans les entreprises.
- Des problèmes de signature, en cas de cotraitance, ou lorsqu'il faut obligatoirement utiliser l'outil de signature de telle plate-forme ou lorsqu'il est demandé de signer électroniquement toutes les pièces administratives de la consultation (et non les seuls DC1 et DC3).
- Des réponses bloquées par les plates-formes.
- La rematérialisation, dans certains cas, du marché lors de sa signature.
- La réticence de certains directeurs départementaux des finances publiques à recevoir les pièces du marché dématérialisées.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 11, 32, 39, 40, 41, 48, 54, 56, 57, 62, 65, 66, 67, 79, 80, 81 et 106.

Arrêté du 14 décembre 2009 relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics entré en vigueur au 1^{er} janvier 2010.

Dématérialisation des marchés publics – Guide pratique octobre 2010 de la Direction des Affaires juridiques du Ministère de l'Economie disponible sur le site Internet du ministère : www.economie.gouv.fr Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique (articles 1316 et 1316-1 à 1316-4 du code civil).

Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique.

Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 et arrêté du 26 juillet 2004 fixe les modalités de la reconnaissance de la qualification des prestataires de services de certification électronique.

Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics : article 43 (qui sera complété par un décret.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marché privé

LES MARCHÉS PRIVÉS « LIBRES »

Quelques repères :

- *Un marché de travaux conclu entre un entrepreneur et un promoteur, ou une société commerciale, une association, ou un particulier n'obéit à aucune règle particulière de passation.*
- *Les grands principes en vigueur dans les marchés publics : concurrence, égalité des candidats et transparence peuvent également trouver à s'appliquer dans les marchés privés bien qu'ils ne constituent pas une obligation.*
- *Les partenaires y trouveront leur intérêt bien compris.*
- *Si le marché est d'un montant au moins égal à 5 000 € HT, le maître d'ouvrage doit contrôler la situation des entreprises au regard de la lutte contre le travail illégal, lors de la candidature et tous les six mois jusqu'à la fin du contrat.*

Les étapes successives conseillées pour la consultation des entreprises en marchés privés

En premier lieu, une pré-consultation pour choisir les entreprises qui seront appelées à faire une des études techniques et une remise de prix :

- Choisir les entreprises par connaissances, par références, ou par utilisation des répertoires spécialisés des qualifications QUALIBAT par exemple, par appels d'offres publiés dans la presse spécialisée.
- Demander aux entreprises l'intérêt qu'elles portent à cette consultation et l'engagement qu'elles prennent à fournir une réponse. ;
- Indiquer à celles-ci la nature de l'ouvrage, sa période de réalisation, le mode de dévolution (corps d'état séparés, groupement d'entreprises, entreprise générale ou les personnes chargées de...)

En deuxième lieu, **constitution d'une commission** pour le lancement, le choix des entreprises à consulter et l'examen des offres. Il y a grand intérêt à lancer la consultation pour l'ensemble de l'ouvrage, pour connaître le coût global par rapport au coût d'objectif, pour nommer l'ensemble des entreprises qui constituent l'équipe du chantier.

N. B : La courtoisie veut que les entreprises, dont les offres n'ont pas été retenues, en soient informées et puissent connaître le prix auquel le marché a été traité.

Pour les marchés privés non réglementés, il n'existe pas de formalisme régissant les conventions des parties. L'établissement d'un document écrit n'est pas une condition nécessaire à la validité du marché, mais il est très fortement conseillé de conclure par écrit un marché, il n'a de valeur juridique pour les deux parties que si celles-ci l'ont signé. La jurisprudence admet néanmoins qu'il puisse être purement verbal (Cass. Civ. 3è – 15 juin 1977, Bull. civ. III n°265 p 302). Ce cas

de figure est, en pratique, relativement fréquent, mais il est à déconseiller. En matière de preuve, la présence d'un écrit est indispensable.

Deux règles sont à rappeler en matière de preuve du contrat :

- Entre commerçants, la preuve du contrat est libre (cf. article L 110 du Code du commerce). Elle peut donc être faite par tout moyen lorsque le contrat est passé entre deux commerçants.
- En matière civile, c'est-à-dire lorsque le cocontractant de l'entrepreneur n'est pas un commerçant, les règles de preuve du Code civil s'appliquent (article 1134 du Code civil). Un écrit est donc requis au-delà de 1 500 € (décret n° 80-533 du 15 juillet 1980) sauf commencement de preuve par écrit (Cass. Civ. 3è, 21 janvier 1990 – Moniteur du BTP 13 juillet 1990, p. 37). Ce commencement de preuve par écrit peut résulter d'instructions précises données par le maître de l'ouvrage, notamment dans des lettres, à l'entrepreneur (Cass. Civ. 3è, 1er octobre 1975 – Gaz. Pal. 1975, II, som. p. 270). En revanche, la réception d'une facture de travaux sans protestation ne peut suffire (Cass. Civ. 3è, 9 mars 1988, Rev. D.I. 1988, 298, obs. Malinvaud et Boubli ; Bull. civ. III n°53 p. 30).

Dans les deux cas (commerçants ou non-commerçants), la preuve obéit aux règles du droit commun. Elle repose donc, compte tenu du texte de l'article 1341 du Code civil, sur celui qui se prévaut de l'existence du contrat d'entreprise (Cass. Civ. 3è, 18 février 1981, Bull. civ. III n°36, p. 27). En revanche, si l'existence de travaux ne fait pas difficulté, le maître d'ouvrage, qui conteste son obligation de payer, supporte la charge de la preuve (Cass. civ. 3è, 14 février 1996, Bull. civ. III n°46 p. 31).

En conséquence, un contrat écrit, même léger, est fortement recommandé ainsi qu'une référence à la norme NF P 03-001 qui est le cahier des charges administratives générales des marchés publics et qui s'applique seulement si on y fait référence.

La loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (dite « Loi Hamon ») impose aux professionnels une obligation d'information du consommateur, avant la signature d'un contrat de fourniture de services (identité du professionnel, caractéristiques essentielles du bien ou du service, ainsi que son prix et les modalités de paiement, le délai d'exécution du service, les modalités de traitement des réclamations, l'assurance professionnelle).

En cas de manquement aux obligations d'ordre public d'information précontractuelle, la loi Hamon a prévu une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale (article L 111-6 du code de la consommation).

Par ailleurs, certaines entreprises de bâtiment, comme leurs fournisseurs, préfèrent proposer des conditions générales d'intervention (les fournisseurs proposent des conditions générales de vente) qui donnent les mêmes règles à tous les clients. Pour que ces conditions générales d'intervention s'appliquent, elles doivent être données au client et signées par lui.

Documents à fournir pour lutter contre le travail illégal :

Pour les marchés d'un montant au moins égal à 5 000 € HT, le maître de l'ouvrage doit s'assurer lors de la conclusion du contrat et tous les 6 mois jusqu'à la fin du contrat que l'entrepreneur s'est acquitté de ses obligations au regard des articles L 8221-3 et L 8221-5 du code du travail.

A cet effet, l'entrepreneur doit remettre au maître de l'ouvrage lors de la conclusion du contrat les trois documents suivants :

① Une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale prévue à l'article L 243-15 du code de la sécurité sociale émanant de l'URSSAF (dite attestation de vigilance), datant de moins de 6 mois.

② Une copie de sa carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers, ou une copie de l'extrait de l'inscription au registre du commerce et des sociétés (extraits K ou K bis), ou un récépissé de dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises pour les personnes en cours d'inscription.

Si le maître de l'ouvrage est un particulier qui contracte pour son usage personnel, celui de son conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité, concubin ou de ses ascendants ou descendants, il ne doit se faire remettre que l'un des quatre documents ci-dessus. La liste prévue ci-dessous est néanmoins obligatoire.

③ En cas d'emploi sur le chantier de salariés étrangers soumis à autorisation de travail (article D 8254-2 du code du travail): une liste nominative précisant, pour chaque salarié, sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail. Cette liste devra impérativement être complétée si l'entrepreneur décide en cours d'exécution du chantier d'employer sur celui-ci du personnel étranger non prévu à l'origine, soumis à autorisation de travail.

En outre, le donneur d'ordre a l'obligation de vérifier l'authenticité de cette attestation. La vérification est exercée de façon dématérialisée à l'aide du code de sécurité mentionné sur l'attestation. Le donneur d'ordre qui souhaite vérifier la validité de l'attestation de son cocontractant doit se rendre directement sur la page d'accueil du site internet de l'organisme de recouvrement, www.urssaf.fr notamment, et renseigner le code de sécurité figurant sur l'attestation.

Le donneur d'ordre qui n'obtient pas cette attestation de vigilance ou n'en vérifie pas la validité, engage sa responsabilité civile et pénale et peut être condamné à :

- une solidarité financière avec son cocontractant qui pratique le travail dissimulé (cotisations sociales, pénalités et majorations dues par le cocontractant ainsi que les rémunérations, indemnités et charges dues à raison de l'emploi de salariés dissimulés),
- des sanctions pénales s'il a contracté ou maintenu la relation contractuelle sans obtenir l'attestation ou ayant obtenu une attestation non valide,
- au remboursement de tout ou partie des exonérations de cotisations et contributions sociales dont il a bénéficié sur la période pendant laquelle le délit de travail dissimulé de son cocontractant a été constaté.

Références utiles :

Nomenclature des qualifications QUALIBAT.

Norme Afnor NF P 03-001 – édition décembre 2000.

Modèles de marchés de travaux privés établis par l'OGBTP : un modèle pour maître de l'ouvrage professionnel et un modèle pour maître de l'ouvrage consommateur – disponibles à la SEBTP : www.sebtp.com.

Décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal (article 13).

Loi n° 2014-344 relative à la consommation du 17 mars 2014 (article L 111-1 et R 111-1 et suivants du code de la consommation).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marché privé

LES MARCHÉS PRIVÉS RÉGLEMENTÉS

Quelques repères :

- *Des organismes de droit privé peuvent se voir imposer par la loi ou/et le règlement des modalités obligatoires soit de passation ET d'exécution de leurs marchés.*
- *Les organismes de sécurité sociale sont soumis aux dispositions de passation et d'exécution des marchés publics de l'État.*
- *Une ordonnance du 6 juin 2005 et son décret d'application du 30 décembre 2005 fixent les règles de passation des marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au CMP. Ces règles s'appliquent notamment aux marchés de travaux des sociétés privées d'HLM, des offices publics de l'habitat et des SEM de construction et de gestion de logements sociaux.*
- **A compter du 1^{er} avril 2016, c'est l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et son décret d'application qui s'appliqueront.**

1. Les organismes de sécurité sociale

Les marchés des organismes de sécurité sociale du régime général sont les Caisses primaires et régionales d'assurance maladie, la Caisse Vieillesse des travailleurs salariés, les Caisses d'allocations familiales, les URSSAF, les Unions et Fédérations de ces caisses, l'Union des Caisses Nationales de Sécurité Sociale et les organismes privés assurant la gestion d'un organisme obligatoire de sécurité sociale.

Ces marchés sont régis par un règlement général qui prévoit depuis 2002 que les dispositions du code des marchés publics applicables aux marchés de l'État s'appliquent aux marchés des organismes de sécurité sociale, sous réserve de dispositions spécifiques. Le règlement en vigueur date d'un arrêté du 16 juin 2008.

Les dispositions spécifiques modifiées par le règlement du 16 juin 2008 sont les suivantes :

- composition de la commission des marchés, du jury pour les concours, les marchés de maîtrise d'œuvre et de conception réalisation,
- attributions de la commission des marchés (notamment : attribution du marché en cas d'appels d'offres, de procédures négociées, de procédures de dialogue compétitif),
- composition de la commission consultative des marchés des organismes de sécurité sociale (CCMOSS),
- recours à l'arbitrage possible en cas de litige selon le nouveau code de procédure civile (livre IV),
- création d'un observatoire de l'achat dans les organismes de sécurité sociale,
- publication chaque premier semestre de l'année de la liste des marchés conclus l'année précédente, avec le nom de leurs attributaires,

2. Les sociétés d'économie mixte, les organismes privés d'habitation à loyer modéré et les organismes publics de l'habitat (OPH), les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux

Ces organismes sont qualifiés de "pouvoirs adjudicateurs" par une ordonnance du 6 juin 2005 et les modalités de passation de leurs marchés sont précisées par un décret du 30 décembre 2005 modifié par le décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008. Depuis la loi n°2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011, les offices publics de l'habitat (OPH) sont désormais soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 et non plus au code des marchés publics.

Sont concernés par cette réglementation applicable aux marchés d'un montant supérieur à 5 186 000 € HT, les organismes privés d'HLM (sociétés anonymes, coopératives d'HLM et sociétés de crédit immobilier), les organismes publics de l'habitat (OPH), les SEM de construction et de gestion de logements sociaux, les sociétés d'économie mixte (SEM), la Banque de France, la Caisse des dépôts et consignations.

Les marchés soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 doivent respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ne peuvent soumissionner ces marchés que les candidats éligibles. L'attribution du marché se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse.

Principales dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 :

- Les marchés (et accords-cadres) soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 doivent **respecter les principes** de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (art. 6).
- Ne peuvent soumissionner ces marchés que les personnes qui peuvent soumissionner un marché public (art. 8).
- Attribution du marché (ou de l'accord-cadre) à **l'offre économiquement la plus avantageuse** (art. 14).
- Recours précontractuels possibles, y compris pour les contrats de droit privé (art. 24).

Principaux articles du décret du 30 décembre 2005 modifié :

- Spécifications techniques (art. 2 et 3).
- Clauses sociales et environnementales (art. 4).
- Durée du marché (art. 5).
- Prix, actualisation, révision (art. 6).
- Seuils et procédures (art. 7 à 10). **Pour les marchés de travaux, au-dessus de 5 186 000 € HT, les marchés sont passés selon une procédure formalisée** qui peut être, soit un appel d'offres (ouvert ou restreint), soit une procédure négociée, soit une procédure du dialogue compétitif. **Au-dessous de ce seuil, les marchés sont passés selon des modalités librement définies par le pouvoir adjudicateur.**
- Notion d'opération (art. 11).
- Confidentialité (art. 13).

- Dématérialisation (art. 14).
- Publicité (art. 15 et 16).
- Présentation des candidatures (art. 17 à 19).
- Présentation des offres (art. 20 et 21).
- Sélection des candidatures (art. 23).
- Offre économiquement la plus avantageuse et pondération (art. 24).
- Offres anormalement basses - OAB (art. 26).
- Appel d'offres (art. 28 à 32).
- Procédures négociées (art. 33 à 37).
- Dialogue compétitif (art. 38 à 40).
- Accords-cadres et marchés à bons de commandes (art. 42 et 43).
- Rapport de présentation, motifs de l'éviction, avis d'attribution (art. 45 à 47).

En outre, les organismes privés d'HLM et les SEM de construction et de logements sociaux doivent respecter les dispositions prévues dans les **articles R. 433-6, 10, 18, et R. 433-20 à 23 du Code de la construction et de l'habitation**

Documents à fournir pour lutter contre le travail illégal :

Pour les marchés d'un montant au moins égal à 5 000 € HT, le maître de l'ouvrage doit s'assurer lors de la conclusion du contrat et tous les 6 mois jusqu'à la fin du contrat que l'entrepreneur s'est acquitté de ses obligations au regard des articles L 8221-3 et L 8221-5 du code du travail.

A cet effet, l'entrepreneur doit remettre au maître de l'ouvrage lors de la conclusion du contrat les trois documents suivants :

- ① Une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale prévue à l'article L 243-15 du code de la sécurité sociale émanant de l'URSSAF (dite attestation de vigilance), datant de moins de 6 mois.
- ② Une copie de sa carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers, ou une copie de l'extrait de l'inscription au registre du commerce et des sociétés (extraits K ou K bis), ou un récépissé de dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises pour les personnes en cours d'inscription.
- ③ En cas d'emploi sur le chantier de salariés étrangers soumis à autorisation de travail (article D 8254-2 du code du travail): une liste nominative précisant, pour chaque salarié, sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail. Cette liste devra impérativement être complétée si l'entrepreneur décide en cours d'exécution du chantier d'employer sur celui-ci du personnel étranger non prévu à l'origine, soumis à autorisation de travail.

En outre, le donneur d'ordre a l'obligation de vérifier l'authenticité de cette attestation. La vérification est exercée de façon dématérialisée à l'aide du code de sécurité mentionné sur l'attestation. Le donneur d'ordre qui va vérifier la validité de l'attestation de son cocontractant doit se rendre directement sur la page d'accueil du site internet de l'organisme de recouvrement, www.urssaf.fr notamment, et renseigner le code de sécurité figurant sur l'attestation.

Le donneur d'ordre qui n'obtient pas cette attestation de vigilance ou n'en vérifie pas la validité, engage sa responsabilité civile et pénale.

Références utiles :

Arrêté du 16 juin 2008 portant réglementation sur les marchés des organismes de sécurité sociale (J.O. du 24 juin 2008).

Ordonnance n° 2 005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 relatif aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005, modifié par le décret n°2008-1334 du 17 décembre 2008 (chapitre 1er du décret).

Article L 421-26 du code de la construction et de l'habitation créé par l'article 132 de la loi n° 2011-525 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit du 17 mai 2011.

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

Décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal (article 13).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Critères de choix de l'entreprise

RÉFÉRENCES ET QUALIFICATION DES ENTREPRISES - QUALIBAT

Quelques repères :

- *La sélection préalable des entreprises est indispensable.*
- *QUALIBAT est un outil simple, moderne et efficace pour connaître les entreprises qualifiées à l'échelle française.*
- *La qualification "Qualibat" répond aux exigences d'accès aux marchés publics.*
- *Sur environ 300 000 entreprises de bâtiment, 60 000 environ détiennent une qualification.*

Les grands principes de sélection

Qu'il s'agisse de marchés de travaux publics ou privés, l'architecte doit s'assurer que les entreprises candidates ont la compétence et les références nécessaires pour la réalisation des travaux projetés.

Les entreprises sont appelées à présenter leur candidature et sont sélectionnées sur la base d'un dossier de références. La liste des entreprises admises à remettre un prix est arrêtée avant la consultation par le maître de l'ouvrage assisté par le maître d'œuvre à l'issue d'un examen minutieux.

Les critères de sélection sont les suivants :

- Les moyens de l'entreprise en main d'œuvre, en matériel et en atelier.
- Sa capacité financière.
- Ses assurances.
- Sa compétence technique et, le cas échéant, son bureau d'études.

Un outil remarquable de sélection

Les organisations professionnelles ont mis en place en 1949 un système permettant au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre Architecte, de bénéficier de listes d'entreprises qualifiées à la suite d'un examen approfondi de leurs références et réalisations. Cet organisme est **QUALIBAT**.

QUALIBAT

QUALIBAT regroupe à l'échelon local et national, les fédérations professionnelles d'entreprises, de coopératives, d'entreprises artisanales; les architectes y jouent un rôle important pour répondre à 3 objectifs :

- sauvegarder le tissu des PME dans les régions, garantes de la liberté d'un maître d'œuvre,
- faire en sorte que la qualification reste accessible aux plus petites entreprises,
- veiller à ce que la délivrance des certificats valide une sélection rigoureuse et circonstanciée des capacités, du sérieux et de la qualité des entreprises.

La qualification QUALIBAT

Les activités des entreprises sont définies suivant une nomenclature régulièrement mise à jour.

Neuf familles fonctionnelles de travaux sont définies :

1. préparation du site et infrastructures
2. Structure - gros œuvre
3. Enveloppe extérieure
4. clos-divisions-aménagements
5. Équipements techniques
6. Finitions
7. Isolation thermique – acoustique – frigorifique
8. Performance énergétique
9. Offre globale

Le code des qualifications comporte 4 chiffres :

- 1er chiffre : la famille fonctionnelle de travaux
- 2ème chiffre : le métier ou l'activité
- 3ème chiffre : la spécialité ou technique utilisée (parfois également le matériau)
- 4ème chiffre : niveau de technicité

Le certificat délivré à l'entreprise comporte sa qualification et sa classification par chiffre d'affaires et effectif.

La nomenclature est disponible sous différentes formes : support papier, CD rom, site internet.

Depuis 2014, QUALIBAT est agréé par les pouvoirs publics pour délivrer les qualifications « Reconnu Garant de l'Environnement ».

L'administration a voulu conditionner les aides de l'Etat en matière de rénovation énergétique à la réalisation des travaux par une entreprise qualifiée RGE. Outre les exigences de la qualification métier, un professionnel RGE doit suivre une formation généraliste à la rénovation énergétique et être audité sur un chantier dans les deux ans qui suivent la délivrance de la qualification.

A fin 2015, plus de 50.000 entreprises ont une qualification RGE délivrée par QUALIBAT.

Comment consulter la liste des entreprises qualifiées ?

QUALIBAT est un instrument remarquable pour le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, leur permettant de connaître les spécialités et les capacités des entreprises. Pour la fiabilité de ces renseignements, il est important de répondre à la demande d'attestation des entreprises ou de l'organisme et de signaler à ce dernier les manquements que l'on peut constater (délai ou qualité de l'ouvrage)

D'autre part, il est important que le maître d'œuvre insiste auprès du maître de l'ouvrage pour le choix d'une entreprise qualifiée.

Les entreprises d'électricité

Un organisme professionnel analogue qualifie les entreprises d'électricité : **QUALIFELEC**.

Références utiles :

Nomenclature des qualifications QUALIBAT.

Répertoire QUALIFELEC.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Critères de choix de l'entreprise

LA CERTIFICATION

Quelques repères :

- *La certification professionnelle d'assurance qualité résulte de la norme ISO 9001.*
- *Elle est opérationnelle dans tous les secteurs de l'économie.*
- *Elle se met en place dans le secteur du bâtiment.*
- *QUALIBAT met en œuvre la certification assurance qualité par palier.*

La norme ISO 9001 définit des critères de gestion de la qualité dans les entreprises. Ces critères sont très rigoureux, un certain nombre d'organismes certifient que la gestion d'une entreprise est conforme à ces normes. Cette certification très sévère ne pourra avant longtemps concerner un nombre suffisant d'entreprise du bâtiment. Dans le bâtiment, QUALIBAT met en place un système de certification professionnelle de l'assurance qualité adapté à la particularité du secteur avec une volonté pédagogique, auxquels les maîtres d'œuvre peuvent déjà se référer.

Ce système s'ordonne autour de 2 paliers progressifs permettant aux entreprises de faire état, à chaque étape de leur évolution, de leur niveau d'engagement dans la qualité. Ces paliers sont :

1. engagement qualité
2. maîtrise de la qualité

Ces paliers ont pour but d'amener les entreprises ultérieurement à la certification ISO. Pour le moment, la certification assurance qualité concerne un nombre limité d'entreprises. Il faut, dès à présent, dans les dossiers de consultation, demander aux entreprises, de justifier de leur démarche vis-à-vis de l' "assurance-qualité".

Références utiles :

Annuaire du SAGERET.

Nomenclature des qualifications QUALIBAT.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Critères de choix de l'entreprise

DEVOIR DE CONSEIL DU MAÎTRE D'OEUVRE

Quelques repères :

- *La mission du maître d'œuvre envers son client, le maître de l'ouvrage, inclut un DEVOIR DE CONSEIL*
- *Ce devoir de conseil s'applique particulièrement au moment de la consultation des entreprises.*

Dans le cadre de sa mission d'assistance au maître d'ouvrage lors de la consultation des entreprises, le maître d'œuvre peut voir sa responsabilité retenue par un tribunal pour manquements à son devoir de conseil.

Selon la jurisprudence, le maître d'œuvre commet des fautes lorsque :

- il propose la candidature d'une entreprise notoirement insolvable, ou dont il connaît le manque de sérieux ou le défaut d'assurance,
- il laisse attribuer un marché à une entreprise inexpérimentée et non titulaire d'un contrat d'assurance,
- ne vérifie pas les capacités techniques et financières de l'entrepreneur proposé par le maître de l'ouvrage.

Le maître d'œuvre est tenu de conseiller son client sur les tâches que celui-ci souhaite réaliser seul et ne pas lui confier. Ainsi l'architecte a-t-il l'obligation de conseiller le maître d'ouvrage dans le choix des entreprises même si cette mission ne lui a pas été déléguée.

Formuler par écrit des réserves expresses auprès du maître de l'ouvrage peut, dans certaines conditions et sous l'appréciation souveraine du juge permettre au maître d'œuvre d'atténuer, ou d'échapper à la rigueur de cette jurisprudence..... et aux difficultés avec son assureur pouvant consister en une exclusion de garantie et au règlement d'une franchise.

En tout état de cause, la consultation des certificats délivrés en particulier par QUALIBAT permet de répondre à ces précautions.

Références utiles :

Nomenclature des qualifications QUALIBAT.

INFOGREFFE : 0 891 01 11 11 OU <https://www.infogreffe.fr/>

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

La passation des marchés

LES MARCHÉS PUBLICS

Quelques repères :

Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs et des opérateurs économiques publics ou privés pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 15 000 € HT depuis le 1er mai 2010 sont passés sous forme écrite (ce seuil sera de 25 000 € HT à compter du 1^{er} octobre 2015).

- *Les marchés de travaux passés selon une procédure formalisée (soit au-dessus de 5 186 000 € HT) comprennent obligatoirement des cahiers des charges issus du dossier de consultation (voir chapitre "le contenu du dossier de consultation").*
- *La notification du marché lui donne tous ses effets. Elle est obligatoire pour les marchés d'un montant supérieur à 15 000 € HT (à 25 000 € HT à compter du 1^{er} octobre 2015).*
- *Des sujétions d'intérêt public peuvent être imposées à l'entrepreneur qui doit les supporter, à charge pour lui d'en demander réparation.*
- *Attention aux modifications entre consultation et signature du marché.*

Les pièces contractuelles dites aussi pièces constitutives du marché sont fixées par le CCAP. Le CCAG-Travaux de 2009 en fixe une liste avec un ordre de priorité.

Au cas où des modifications auraient été apportées aux clauses administratives ou techniques initiales, les clauses définitives doivent être actées par les parties ; à cette fin, il y a lieu de fournir à l'entreprise un dossier conforme au marché dans sa rédaction définitive. Ces modifications peuvent avoir lieu, lors de la négociation entre les entreprises, notamment en cas de procédure adaptée ou de marché négocié ou lors d'une mise au point éventuelle du marché ou encore lorsque des variantes ont été demandées et acceptées par le maître de l'ouvrage. Attention c'est la cause de fréquents litiges.

Les clauses contractuelles engagent **IRRÉVOCABLEMENT** les parties en vertu du principe selon lequel "**le contrat fait la loi des parties**".

Des formalités particulières sont à remplir en marchés publics :

La notification :

Elle est obligatoire pour les marchés au-dessus du seuil de 15 000 €. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, la notification consiste en l'envoi d'une copie du contrat signé par le représentant du pouvoir adjudicateur. C'est à compter de la date de notification au titulaire que le contrat commence à produire ses effets juridiques. Le titulaire doit attendre d'avoir reçu la notification avant de commencer à exécuter le contrat, faute de quoi les prestations exécutées n'auront aucune base juridique et leur paiement pourra être refusé.

La notification du marché ne peut s'effectuer que lorsque le délai de suspension de la procédure (pour que les candidats dont l'offre a été rejetée puissent tenter un référé précontractuel) sera épuisé. Cette disposition est issue de l'ordonnance du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique. La notification intervient également après que le candidat retenu a fourni au pouvoir adjudicateur les attestations et certificats fiscaux et sociaux, ainsi que les documents requis attestant qu'il est en règle vis-à-vis du travail dissimulé.

La délivrance de l'exemplaire unique :

Le titulaire reçoit une copie de l'original du marché comportant la mention « exemplaire unique » pour lui permettre de céder ou nantir des créances résultant du marché. Le pouvoir adjudicateur peut délivrer, à la place de l'exemplaire unique, un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par un arrêté qui permettra également à l'entreprise de céder ou nantir son marché.

Dans un délai maximum de 48 jours à compter de la notification du marché pour les marchés passés selon une procédure formalisée, un avis d'attribution doit être publié dans le même journal qui a publié l'avis d'appel public à la concurrence. Cette modalité n'est obligatoire qu'à partir 5 186 000 € HT. La publication d'un avis d'attribution est facultative pour les marchés passés selon une procédure adaptée. L'intérêt de cette publication, suite à la nouvelle réglementation concernant les recours, est de réduire le délai de recours du référé contractuel de six mois à un mois.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : articles 1, 2, 11, 12, 13, 28, 46, 81, 82, 85, 85-1 et 106.

Décret n° 2011-1853 du 9 décembre 2011 modifiant certains seuils du code des marchés publics.

Arrêté du 28 août 2006 relatif au certificat de cessibilité des créances issues des marchés publics.

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 (chapitres 17.5 « la notification » et 17.6 « l'avis d'attribution »)
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

Décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 modifiant les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique.

Pour les marchés dont la consultation sera engagée ou un avis d'appel public à la concurrence sera envoyé à la publication à compter du 1^{er} avril 2016 :

Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

La passation des marchés

LES MARCHÉS PRIVÉS

Quelques repères :

- *Le contrat fait la loi des parties.*
- *Le principe est la liberté contractuelle, sauf loi d'ordre public.*
- *Un marché bien rédigé élimine la plupart des litiges de chantier.*
- *En cas de commandes simples, un devis peut suffire.*
- *Pour des opérations d'une certaine importance, l'Office Général du Bâtiment et des Travaux Publics (OGBTP) propose deux modèles de marchés de travaux privés, l'un pour un maître d'ouvrage professionnel, l'autre pour le maître d'ouvrage consommateur.*
- En cas de commandes simples, comme la construction d'un mur de clôture ou d'un garage, la modernisation d'une salle de bains ou d'une cuisine, la mise aux normes d'une installation électrique, des travaux d'isolation ou de ravalement, la présentation d'un devis et son acceptation par le client sont une pratique courante.

La proposition de l'entreprise, établie après un relevé sur place est envoyé au client pour acceptation et signature de sa part.

La proposition est détaillée au devis quantitatif estimatif (DQE) et le devis doit comporter des énonciations minimales destinées à protéger les parties.

Il est recommandé de séparer le devis descriptif et le devis quantitatif (le quantitatif n'est pas une pièce contractuelle).

Pour des opérations de construction neuve ou de rénovation d'une certaine importance, un document plus élaboré est nécessaire, par exemple pour la réhabilitation d'un bâtiment, le réaménagement intérieur d'un immeuble, ou la construction d'un entrepôt.

LE MARCHÉ DE TRAVAUX PRIVÉS TYPE ÉTABLI PAR L'OFFICE GÉNÉRAL DU BÂTIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS (**OGBTP**), en liaison avec ses partenaires est un outil particulièrement adapté.

L'édition 2013 innove en proposant deux marchés types : l'un pour les clients consommateurs, l'autre pour les clients professionnels. Il existe en effet des réglementations différentes concernant notamment les délais de paiement.

Les deux modèles font référence au cahier des clauses administratives générales des marchés privés, la norme AFNOR NF P 03-001.

Les documents à fournir pour lutter contre le travail illégal sont désormais listés dans le marché lui-même et plus dans une note de bas de page. L'accent est mis

sur la consignation de la retenue de garantie, lorsque l'entreprise ne fournit pas de caution. Cette règle est d'ordre public et il convient que les contrats types la rappellent.

Dans le marché pour maître d'ouvrage professionnel, il est mis l'accent sur la médiation que peut réaliser l'OGBTP ou l'Office départemental du bâtiment.

N.B. : Les différentes pièces du marché n'ont pas la même valeur contractuelle il existe un ordre de priorité entre elles, le marché doit le préciser.

Références utiles :

Code civil-articles 1134 et 1341.

Modèle de marchés de travaux privés de l'OGBTP (édition 2013) en vente à la SEBTP : www.sebtp.com.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

La passation des marchés

LES ORDRES DE SERVICE

Quelques repères :

- *Le CCAG Travaux de 2009 prévoit que le délai d'exécution du marché comprend la période de préparation et le délai d'exécution des travaux. Un ordre de service précise la date à partir de laquelle démarre la période d'exécution. Un ordre de service précise également la date à partir de laquelle démarre le délai d'exécution des travaux.*
- *Les autres ordres de service ont pour objet de demander à l'entrepreneur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne exécution des travaux.*
- *Le régime des ordres de service est assez souple en marchés privés et assez strict en marchés publics.*

Les ordres de service en marchés privés

L'ordre de service de démarrage

Il a pour but de fixer la date de démarrage du calendrier de l'opération.

L'ordre ou les ordres de service doivent intervenir après la signature des marchés ou des lettres de commande. Il doit faire référence à ceux-ci :

- soit il est prévu un seul ordre de service général, qui doit être signé par le maître de l'ouvrage, laissant au maître d'œuvre chargé de la direction du chantier la mission de signer les différents autres ordres de service qui découlent du premier et du processus de l'opération.
- soit, ce qui est préférable, le maître de l'ouvrage signe tous les ordres de service qui lui sont proposés par le maître d'œuvre, par exemple pour les marchés par corps d'état séparés.

Il est déconseillé que les ordres de service de démarrage soient adressés aux entreprises avant que les marchés soient signés.

Dans ce cas, il est indispensable que l'ordre de service fasse référence à toutes les pièces contractuelles : cahier des charges, descriptif, plans, calendrier exécution, conditions de paiement, proposition de l'entreprise, et que l'entreprise en accuse réception.

Dans les petites opérations, en l'absence d'un marché écrit, l'ordre de service peut servir de lettre de commande. Il doit contenir, alors, les mêmes précisions que ci-dessus.

N.B. : Il faut prévoir d'envoyer les ordres de service de façon à laisser aux entreprises un délai de préparation suffisant. Ce délai ne peut être inférieur à un mois du fait de l'obligation de rédiger un plan particulier de sécurité et protection de la santé (PPSPS).

Il est important, aussi, en cas de désignation des entreprises étalée dans le temps, que les groupes d'entreprises (VRD, infrastructures, clos et couvert, finitions) aient leurs ordres de service en temps voulu.

Les autres ordres de service :

Le maître d'ouvrage ou le maître d'œuvre doit établir un ordre de service dès qu'il y a un travail modificatif ou supplémentaire. Cet ordre est signé par le maître d'ouvrage.

Les ordres de service en marchés publics

Selon le CCAG Travaux de 2009, l'entreprise peut arguer d'un préjudice si la date, fixée par ordre de service, pour le début de la période de préparation lorsqu'il en existe une, ou le début d'exécution des travaux est postérieur de plus de six mois à celle de la notification du marché.

Les ordres de service (O. S.) sont écrits. Ils sont signés par le maître d'œuvre, datés, numérotés. Le titulaire en accuse réception datée.

Les réserves émises par l'entrepreneur

Le principe :

Si l'entrepreneur estime que les O.S. qu'il reçoit sont contraires à ses obligations contractuelles ou les excèdent, il émet des réserves écrites.

Les modalités :

En marchés publics, selon le CCAG Travaux de 2009, l'entrepreneur doit notifier les réserves au maître d'œuvre, sous peine de forclusion, dans un délai de 15 jours. En marchés privés, les réserves doivent être envoyées sous forme de lettre recommandée adressée au maître d'ouvrage avec copie au maître d'œuvre. Le délai est, en général, de 15 jours maximum à compter de la réception de l'ordre de service contesté.

Les conséquences :

Les réserves écrites émises par l'entrepreneur ne le dispensent pas de respecter les O.S. reçus, tout particulièrement en matière de marchés publics ; à l'exception de deux cas : l'augmentation dans la masse des travaux et la résiliation du marché pour ordre de service tardif, l'entrepreneur doit se conformer strictement aux O.S. notifiés, qu'ils aient, ou non, fait l'objet de réserves de sa part.

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 - édition décembre 2000 : article 15.2.

CCAG Travaux de 2009 : articles 3.8, 19.1.1. et 46.2.1.

Formulaire marchés publics relatif aux ordres de service : EXE1T disponible sur le site du ministère de l'économie : www.economie.gouv.fr.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

La passation des marchés LES RECOURS EN MARCHÉ PUBLIC

Quelques repères :

- *Plusieurs types de recours peuvent être intentés par les entreprises lorsqu'elles sont face à la passation irrégulière d'un marché.*
- *Une ordonnance récente relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique a modifié le référé précontractuel et a instauré un référé contractuel en cas d'irrégularités affectant la publicité ou la mise en concurrence.*
- *En 2007, le Conseil d'Etat a créé un nouveau recours : le recours en contestation de validité du contrat ouvert à tout concurrent évincé (arrêt Tropic Travaux), en 2014, ce recours est également ouvert à l'ensemble des tiers.*
- *Le candidat évincé peut également s'adresser au Préfet, qui dans le cadre de son contrôle de légalité, peut estimer utile de déférer un marché devant le tribunal administratif.*
- *Une action peut être également envisagée en cas d'annulation d'un marché en partie ou en totalité exécuté afin que le titulaire soit payé des travaux effectués.*

Modalités d'information du candidat évincé

Avant d'intenter un quelconque recours, le candidat évincé doit obtenir les motifs de son éviction.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, c'est-à-dire par appel d'offres ouvert ou restreint, dialogue compétitif ou marchés négociés avec publicité ou avec mise en concurrence, le Code des marchés publics fait obligation à tout pouvoir adjudicateur de procéder à l'information des candidats. De plus, la jurisprudence sanctionne le pouvoir adjudicateur qui manque à ses obligations d'information.

Dès la décision d'attribution du marché prise, le pouvoir adjudicateur doit la notifier à chacun des soumissionnaires dont l'offre n'a pas été retenue. La notification de la décision d'attribution doit comporter les informations suivantes :

- la décision de rejet de l'offre et les motifs de ce rejet ;
- le nom du ou des attributaires et les motifs ayant conduit au choix de leur offre ;
- la durée du délai minimal que le pouvoir adjudicateur va respecter, avant de signer le marché.

Un délai d'au moins seize jours doit être respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de signature du marché. Ce délai est réduit à au moins onze jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats intéressés.

L'information des candidats n'est pas obligatoire pour les marchés passés selon une procédure adaptée, mais elle est néanmoins recommandée. Néanmoins, tout candidat dont l'offre a été rejetée peut demander par écrit que lui soient communiqués les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre, le nom de l'attributaire, les caractéristiques et les avantages de l'offre retenue.

Le pouvoir adjudicateur est tenu de lui communiquer ces éléments dans un délai maximal de quinze jours suivant la réception de la demande.

Le référé précontractuel

Ce recours a pour but de prévenir la passation d'un contrat, qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables. Il permet aux candidats, qui constatent un manquement à ces règles, d'obtenir du juge du référé qu'il prononce les mesures nécessaires pour y remédier, avant la signature du contrat.

Les contrats susceptibles de faire l'objet d'un référé précontractuel sont les marchés au sens du code des marchés publics et de l'ordonnance du 6 juin 2005 (c'est-à-dire les marchés passés par les organismes publics et privés d'HLM, les SEM, EDF, GDF, SNCF, RATP, Aéroports de Paris), les contrats de partenariat, les baux emphytéotiques hospitaliers, les délégations de service public, les concessions de travaux publics.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, donc les candidats évincés. Le préfet peut également intenter un tel, pour l'exercice du contrôle de légalité.

L'entreprise, auteur du recours, est tenue de notifier son recours au pouvoir adjudicateur et c'est cette notification qui suspend la procédure ; c'est-à-dire que le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et ce, jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.

Le juge du référé précontractuel doit statuer dans un délai de 20 jours sur les demandes qui lui sont présentées. Il ne peut statuer avant un délai minimum de 16 jours en procédure formalisée, à compter de la date d'envoi de l'information aux candidats évincés ou de 11 jours en procédure adaptée, à compter de la publication de l'intention de conclure le contrat.

Les pouvoirs du juge du référé précontractuel sont ceux d'un juge du fond pour assurer le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations, suspendre et annuler l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat.

Le référé contractuel

Le référé contractuel a été créé par la directive du 11 décembre 2007 et introduit en droit français par l'ordonnance du 7 mai 2009. Il permet de sanctionner les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence après la signature du contrat.

Ce référé contractuel concerne les mêmes contrats que ceux concernés par le référé précontractuel, sur recours des mêmes personnes, c'est-à-dire les candidats évincés et le préfet.

Si le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension de signature que lui impose l'existence d'un référé précontractuel, ou s'est conformé à la décision du juge du référé précontractuel, aucun référé contractuel ne peut être exercé.

Ne peut exercer un référé contractuel celui qui, ayant exercé un référé précontractuel, a omis d'en avertir la personne publique qui a signé le contrat (C.E 30 septembre 2011, Commune de Maizières-les-Metz, requête n°350148). Le référé contractuel reste toutefois ouvert aux candidats évincés qui n'ont pas été informés du rejet de leur offre ou du délai de suspension de la signature du marché (délai de « standstill ») (CE 10 novembre 2010, France Agrimer, CE 24 juin 2011, Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne et CE 30 novembre 2011, Société DPM protection, Centre hospitalier Andrée-Rosemon).

Le référé contractuel peut être exercé dans un délai de :

- 31 jours, à compter de la publication d'un avis d'attribution du contrat au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE),
- 6 mois, à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat, si aucun avis d'attribution n'a été publié.

Pour les contrats passés selon une procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut fermer la voie du référé contractuel, s'il a, avant la conclusion du contrat, publié au JOUE son intention de conclure le contrat et observé un délai de 11 jours entre cette publication et la signature du contrat.

Les manquements pouvant être invoqués devant le juge du référé contractuel sont : l'absence totale de publicité, l'absence de la publication au JOUE si celle-ci est obligatoire, la violation du délai de « standstill », la violation de la suspension de la signature du contrat liée à la saisine du référé précontractuel.

Le juge doit se prononcer dans un délai d'un mois à compter de sa saisine.

Il dispose de pouvoirs importants : l'annulation du contrat, sa résiliation, la réduction de sa durée et une pénalité financière, par exemple en cas de violation du délai de « standstill » (pénalité de 10 000 € à verser au Trésor public) (CE 30 novembre 2011, Société DPM Protection). Ces sanctions sont applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée.

Le recours en contestation de la validité du contrat institué par la jurisprudence

Le Conseil d'Etat, dans une décision du 16 juillet 2007 (CE Ass. 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux signalisation Guadeloupe, requête n°291545) a admis le recours en contestation de la validité contractuelle par le concurrent évincé.

Le recours en contestation de validité contractuelle est ouvert contre tous les contrats administratifs. Le recours doit être exercé dans un délai de 2 mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, la publication d'un avis d'attribution, au JOUE suffit pour déclencher ce délai. En procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur doit adapter sa publicité à l'objet et au montant du contrat.

Tous les moyens susceptibles de remettre en cause la validité du contrat peuvent être invoqués devant le juge.

Le recours « Tropic Travaux » est un recours de pleine juridiction dirigé contre le contrat. Le juge dispose de pouvoirs étendus (résiliation, modifications de clauses, annulation totale ou partielle, indemnisation, poursuite du contrat) qu'il module en fonction de la nature du vice entachant le marché.

En réparation de ses droits lésés, le candidat évincé peut :

- Soit présenter des conclusions indemnitaires devant le juge du contrat, « à titre accessoire ou complémentaires à ses conclusions à fin de résiliation ou d'annulation du contrat » (CE 11 mai 2011, Société Rébillon Schmidt Prévot, requête n° 347002) ;
- Soit engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé.

Les demandes d'indemnités doivent être motivées et chiffrées à peine d'irrecevabilité.

Dans le cas d'un recours « Tropic Travaux », la requête peut être accompagnée d'une demande tendant à la suspension de l'exécution du contrat (CE 6 mars 2009, Société Biomérieux, requête n° 32064). Mais dans ce cas, il faut pouvoir justifier l'urgence et le doute sérieux.

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 4 avril 2014, étend le recours en contestation de la validité du contrat, dit recours « Tropic », à l'ensemble des tiers justifiant d'un intérêt suffisant (Conseil d'Etat, assemblée, 4 avril 2014, « Département de Tarn-et-Garonne », n° 358994). L'ouverture du recours contre le contrat à tous les tiers s'appliquera donc pour les contrats conclus à partir du 4 avril 2014.

Recours pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir n'a pas pour objet la contestation du contrat lui-même. Il est dirigé contre les actes détachables antérieurs à la conclusion du contrat, notamment la décision de signer le contrat, les décisions d'écartier une

offre ou d'attribuer le marché et la décision d'abandonner la procédure en la déclarant infructueuse ou sans suite.

L'instauration du nouveau recours en contestation de la validité du contrat (CE 16 juillet 2007 Tropic Travaux) a pour conséquence de rendre l'utilisation du recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables, irrecevable dès que le contrat a été conclu. Le recours contre les actes détachables du contrat ne peut donc être utilisé par l'entreprise injustement évincée avant la signature de celui-ci avec son concurrent. Dès lors qu'elle dispose du recours en annulation, l'entreprise évincée n'est plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables. Le Conseil d'Etat ne veut pas de recours parallèle tendant indirectement à la même fin, l'anéantissement du contrat.

Le déféré préfectoral

Le contrôle préfectoral porte sur les actes détachables du contrat, et sur le contrat lui-même comme le recours en appréciation de validité du contrat.

Le candidat évincé peut demander au préfet, dans le cadre de son contrôle de légalité, de déférer le marché litigieux devant le juge.

Attention : Les marchés en dessous de 207 000 € HT ne sont plus soumis au contrôle du préfet.

Dans le cadre de son contrôle de légalité, le préfet peut également demander au juge administratif l'annulation d'un avenant souscrit par une collectivité locale (CE, 28 juillet 1995, préfet de la région Île-de-France c/ société de gérance Jeanne d'Arc).

Le préfet défère au juge les actes qu'il estime illégaux. Il agit, soit de sa propre initiative, c'est le **déféré spontané**, soit à la demande des tiers intéressés (un entrepreneur injustement évincé par exemple), c'est le **déféré provoqué** qui permet à l'entreprise de garder un certain anonymat.

La saisine du juge relève du pouvoir discrétionnaire du préfet et son refus de déférer ne fait pas grief et n'est donc pas susceptible de recours (CE, section 25 février 1991, Brasseur).

Jusqu'à maintenant, Le déféré préfectoral était considéré comme un recours pour excès de pouvoir et de ce fait, le juge avait le choix entre annulé ou ne pas annulé le marché. Désormais, le Conseil d'Etat dans une décision récente considère que le recours du préfet devant le juge administratif est un recours de plein contentieux :

« Considérant que le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L. 2131-2 et L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendues applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 de ce code, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un marché public ; qu'en égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en

apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat. »

Les recours faisant suite à l'annulation du marché en partie ou en totalité exécuté

L'annulation, par le juge, d'un marché public de travaux, entièrement exécuté ou dont l'exécution a déjà été entamée, représente un risque financier pour l'entrepreneur.

Lorsque la nullité a été constatée, l'entrepreneur a droit non seulement au paiement des dépenses qui ont été utiles à l'Administration mais également au paiement de toutes dépenses exposées pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été privé dans la limite des sommes que l'exécution du contrat lui aurait procurées et à condition qu'il n'ait pas eu connaissance de l'illégalité de son marché.

La jurisprudence a posé en principe qu'en cas de nullité d'un marché, "il appartient au juge de déterminer en premier lieu le montant des sommes dues à l'entreprise au titre des dépenses utiles" (CE, 19 avril 1974 Sté Ent Louis Segrette : Rec CE 1974, tables p. 1057). Sont considérées comme utiles, les dépenses consistant dans la réalisation de travaux supplémentaires et la mise en œuvre de quantités supplémentaires liées à des modifications du projet par le maître d'ouvrage (CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles).

C'est seulement dans l'hypothèse où l'indemnité calculée sur la base des dépenses utiles à la collectivité publique serait inférieure au prix du marché qu'il y a lieu de rechercher si le préjudice subi par l'entreprise doit être supporté en totalité ou en partie, dans la limite de ce prix, par la collectivité dont la faute est à l'origine de la nullité du marché (CE, 19 avril 1974 Sté Ent Louis Segrette ou CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles). Par prix du marché, le Conseil d'Etat confirme qu'il s'agit non seulement du prix initial du marché mais que ce plafond intègre aussi l'ensemble des rémunérations auxquelles l'entreprise aurait eu droit en exécution du contrat.

Le préjudice indemnisable sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle **ne réside pas uniquement dans la perte des bénéfices escomptés**. Il englobe également "**le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées**" par l'entreprise. Cela peut correspondre à des surcoûts engendrés par l'allongement des délais d'exécution du chantier imputables au maître d'ouvrage, à la révision des prix applicables sur les travaux supplémentaires ainsi qu'à des intérêts moratoires contractuels sur ces travaux (CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles).

Si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de la collectivité publique (dol de l'entreprise), cela fait obstacle au droit de l'entreprise à être indemnisée des dépenses utiles (CE, 22 février 2008, Tête). Si, en tant que "professionnelle avertie", l'entreprise "ne pouvait ignorer l'irrégularité

entachant la procédure mise en œuvre par le département", elle pourra se voir laisser à sa charge "la moitié des conséquences dommageables de la nullité du contrat" (CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles). Si, compte tenu de son expérience des marchés publics, l'entreprise ne pouvait ignorer la grave irrégularité de la procédure de passation de son marché, elle ne pourra prétendre à l'octroi d'une indemnité quasi-délictuelle (mais elle pourra néanmoins se faire payer les dépenses utiles) (CE, 10 avril 2008, Sté Decaux).

Références utiles :

Code des marchés publics : articles 40-1, 80 et 83 et 85.

Code de justice administrative : articles L 551-1 à L 551-12 et R 551-1 à R 551-6 pour le référé précontractuel et articles L 551-13 à L 551-23 et R 551-7 à R 551-10 pour le référé contractuel.

Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (JO du 8 mai 2009).

Décret n° 2009-1456 du 27 novembre 2009 relatif aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (J O du 28 novembre 2009).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Réglementation

L'AMIANTE

Quelques repères :

La réglementation amiante a été profondément modifiée depuis 2012 :

- *Plus de distinction entre amiante friable et amiante non friable ;*
- *Généralisation de la certification des entreprises réalisant des travaux de retrait et/ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante ;*
- *Dispositions nouvelles sur la prévention des risques et la formation du personnel.*

Le repérage amiante

Selon le décret du 3 juin 2011 (code de la santé publique), le propriétaire (personne privée ou publique) de tout immeuble bâti dont le permis de construire a été délivré avant le 1er juillet 1997 est tenu d'effectuer un repérage des matériaux et produits contenant de l'amiante selon trois listes distinctes en fonction des cas :

- la liste A relative aux flocages, calorifugeages et faux-plafonds,
- la liste B relative aux autres matériaux amiantés que ceux de la liste A (parois verticales intérieures, planchers, plafonds, conduits, canalisations, équipements intérieurs et éléments extérieurs) ;
- la liste C concernant les matériaux recherchés pour le diagnostic avant démolition.

Le résultat de ce repérage doit être annexé aux promesses et actes de vente et transmis à toute personne physique ou morale appelée à organiser ou à effectuer des travaux.

L'identification des matériaux et produits contenant de l'amiante est un préalable à l'évaluation et à la prévention des risques liés à la présence d'amiante dans un bâtiment. Elle doit être complétée par la définition et la mise en œuvre de mesures de précaution adaptées et proportionnées pour limiter le risque d'exposition des occupants et des personnes appelées à intervenir sur les matériaux ou produits contenant de l'amiante.

Ces mesures doivent être inscrites sous forme de consignes de sécurité dans le dossier technique "amiante" et dans sa fiche récapitulative que le propriétaire constitue et tient à jour. Ces consignes doivent également être portées à la connaissance de toute personne susceptible d'intervenir sur ou à proximité des matériaux et produits repérés.

En complément, selon le décret du 4 mai 2012 (code du travail), depuis le 1^{er} juillet 2012, le donneur d'ordre doit joindre, aux documents de consultation des entreprises, les dossiers techniques suivants :

- dossier amiante – parties privatives, dossier technique amiante ou diagnostic avant démolition (articles R 1334-29-4 à R 1334-29-6 du code de la santé publique) ;
- diagnostic portant sur les déchets issus des travaux de démolition (article R 111-45 du code de la construction et de l'habitation) ;
- pour les opérations ne relevant pas des articles ci-dessus, le maître d'ouvrage fournit tout document équivalent permettant le repérage des matériaux contenant de l'amiante.

Exécution de travaux

Deux cas de figure principaux peuvent se présenter :

1. L'entreprise doit réaliser des travaux de retrait, ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante, y compris les cas de démolition

Depuis le décret n°2012-639 du 4 mai 2012 relatif aux risques d'exposition à l'amiante, il n'existe plus de distinction entre l'amiante friable et l'amiante non friable.

Pour évaluer les risques, l'entrepreneur doit estimer le niveau d'empoussièrement de chacun des processus de travail qu'il aura déclaré dans son document unique. Ce dernier sera mis à jour à chaque modification de processus entraînant un changement d'empoussièrement ou lors de l'introduction de nouveau processus. Il doit également élaborer un plan de retrait.

Pour ce type de travaux, l'entreprise est soumise aux dispositions des articles R 4412-94 à R 4412-143 du code du travail.

Le décret du 4 mai 2012 généralise **l'obligation de certification** à toute entreprise réalisant des travaux de retrait et/ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante. L'obligation de certification pour les entreprises effectuant le retrait de l'enveloppe extérieure des immeubles bâtis et pour les entreprises de génie civil entre en vigueur au 1^{er} juillet 2014.

Un arrêté du 14 décembre 2012 fixe les conditions de certification des entreprises.

2. L'entreprise exécute des travaux d'entretien et de maintenance sur des matériaux contenant de l'amiante

Depuis le 1^{er} juillet 2012, l'entreprise doit également, pour l'évaluation des risques, estimer le niveau d'empoussièrement de chacun des processus de travail qu'il aura déclarés dans son document unique. Elle doit également établir un mode opératoire pour chaque processus.

Pour ce type d'interventions, l'entreprise est soumise aux dispositions des articles R 4412-94 à R 4412-124 et R 4412-144 à R 4412-148 du code du travail.

Cas où les repérages ne sont pas communiqués à l'entreprise :

Dans ce cas, avant de commencer les travaux, l'entrepreneur a tout intérêt à envoyer un courrier recommandé avec accusé de réception au maître de l'ouvrage :

« La réglementation relative aux repérages des matériaux et produits contenant de l'amiante vous oblige à informer notre entreprise des résultats de vos repérages

afin de nous permettre de prendre toutes les précautions nécessaires lors de l'exécution des travaux. Sans ces informations, nous sommes dans l'obligation d'arrêter les travaux.

AU CHOIX, selon que l'entreprise a ou n'a pas la formation/certification amiante (en fonction du types de travaux à réaliser sur ces matériaux amiantés) :

A noter que les travaux ne pourront reprendre qu'après communication par vos soins des informations nécessaires à la levée des doutes sur la présence d'amiante dans votre immeuble et, qu'en cas de refus de votre part de procéder à ces diagnostics, nous serions dans l'obligation d'arrêter définitivement les travaux puisque notre entreprise n'est pas habilitée à intervenir sur des matériaux contenant de l'amiante.

OU

Notre entreprise possédant les certifications requises par la réglementation pour exécuter les travaux de désamiantage, nous pouvons établir un devis pour le traitement et l'évacuation de l'amiante. Ce devis devra alors être accepté par vos soins avant toute exécution desdits travaux.

Notre entreprise ne pourra être tenue pour responsable des surcoûts et retards engendrés par la découverte d'amiante non signalée, ni par l'enlèvement et/ou le traitement de l'amiante. Un nouveau planning sera réalisé afin de tenir compte de ces nouveaux travaux, qu'ils soient exécutés par notre société ou qu'ils soient exécutés par une entreprise tierce que vous choisirez".

S'il y a nécessité de travaux en milieu amianté, l'entreprise devra en informer le maître de l'ouvrage par lettre recommandée avec A.R. afin de modifier les prestations initiales, de prendre les dispositions techniques et les protections des salariés adéquates et chiffrer le traitement de l'élimination des déchets. Ces modifications seront contractualisées dans un avenant au contrat initial.

Si ces travaux supplémentaires concernent le retrait ou l'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante, ils ne peuvent être exécutés que par une entreprise certifiée. Dans ce cas, si le titulaire du marché n'est pas certifié, il pourra soustraiter les travaux à une entreprise certifiée après en avoir averti le maître de l'ouvrage, ou ce dernier choisira directement une entreprise pour ces prestations. Ce choix donnera lieu également à l'établissement d'un avenant.

Références utiles :

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE :

Décret n° 2011-629 du 3 juin 2011 relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis.

Arrêté du 19 août 2011 relatif aux conditions d'accréditation des organismes procédant aux mesures d'empoussièremment en fibres d'amiante dans les immeubles bâtis.

Arrêté du 19 août 2011 relatif aux modalités de réalisation des mesures d'empoussièrement dans l'air des immeubles bâtis.

Arrêté du 12 décembre 2012 relatif aux critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits de la liste A contenant de l'amiante et au contenu du rapport de repérage.

Arrêté du 12 décembre 2012 relatif aux critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits de la liste B contenant de l'amiante et du risque de dégradation lié à l'environnement ainsi que le contenu du rapport de repérage.

Arrêté du 21 décembre 2012 relatif aux recommandations générales de sécurité et au contenu de la fiche récapitulative du « dossier technique amiante ».

Articles R 1334-14 à R 1334-29, R 1336-2 à R 1336-5 et annexe 13-9 du Code de la Santé Publique.

CODE DU TRAVAIL :

Décret n° 2012-639 du 4 mai 2012 relatif aux risques d'exposition à l'amiante.

Décret n° 2013-594 du 5 juillet 2013 relatif aux risques d'exposition à l'amiante

Arrêté du 23 février 2012 définissant les formalités de la formation des travailleurs à la prévention des risques liés à l'amiante.

Arrêté du 14 août 2012 relatif aux conditions de mesurage des niveaux d'empoussièrement, aux conditions du contrôle du respect de la valeur limite d'exposition professionnelle aux fibres d'amiante et aux conditions d'accréditation des organismes procédant à ces mesurages.

Arrêté du 14 décembre 2012 fixant les conditions de certification des entreprises réalisant des travaux de retrait ou d'encapsulation d'amiante, de matériaux d'équipements ou d'articles en contenant (JO 21 février 2013).

Arrêté du 7 mars 2013 relatif au choix, à l'entretien et à la vérification des équipements de protection individuelle utilisés lors d'opérations comportant un risque d'exposition à l'amiante.

Arrêté du 8 avril 2013 relatif aux techniques, aux mesures de prévention et aux moyens de protection collective à mettre en œuvre par les entreprises lors d'opérations comportant un risque d'exposition à l'amiante.

Articles R 4412-94 à R 4412-148 du code du travail.

GUIDES

Guide OPPBTP :

<http://www.preventionbtp.fr/Documentation/Dossiers-prevention/Le-risque-amiante>

Guides INRS :

- *ED 1475 : Amiante : les produits, les fournisseurs*
- *ED 6005 : Situations de travail exposant à l'amiante*
- *ED 6027 : Risque chimique : Fiche ou notice de poste*
- *ED 6028 : Exposition à l'amiante lors du traitement des déchets*
- *ED 6091 : Travaux de retrait ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante.*
- *ED 6106 : Les appareils de protection respiratoire.*
- *ED 6142 : Travaux en terrain amiantifère : opérations de génie civil de bâtiment et de travaux publics*

Guide ADEME : Dépose de produits en amiante-ciment et gestion des déchets.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

LA PÉRIODE DE PRÉPARATION
PLANNING ET CALENDRIER TOUS CORPS D'ÉTAT
LA SYNTHÈSE

Le chantier

LES DIVERSES RÉUNIONS DE TRAVAIL
LA COORDINATION DE CHANTIER
LA RÉUNION DE CHANTIER
LE COMPTE-RENDU DE CHANTIER
L'ÉLIMINATION DES DÉCHETS
LE NETTOYAGE DE CHANTIER
DIRECTION DES TRAVAUX ET DEVOIR DE CONSEIL DE L'ARCHITECTE
LES CAS DE DÉFAILLANCE
LES TRADITIONS

Gestion financière du chantier

LA GARANTIE DE PAIEMENT EN MARCHÉS PRIVÉS
LES AVANCES
LES ATTACHEMENTS
LES MODIFICATIONS DU MARCHÉ EN COURS DE TRAVAUX
PRIX FORFAITAIRE ET FONDATIONS
LE PAIEMENT DES SOUS-TRAITANTS
SITUATIONS MENSUELLES DE TRAVAUX ET ACOMPTES
LE COMPTE PRORATA
LES COMPTES INTERENTREPRISES
LE PRÉCHAUFFAGE
PÉNALITÉS DE RETARD ET PRIMES POUR AVANCE
LA VARIATION DU PRIX
LE DÉCOMPTE DÉFINITIF
LA RETENUE DE GARANTIE OU CAUTION
RETARDS DE PAIEMENT ET INTÉRÊTS MORATOIRES
LA CÉSSION DE CRÉANCES
SUIVI FINANCIER DU MARCHÉ ET DEVOIR DE CONSEIL

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

LA PÉRIODE DE PRÉPARATION

Quelques repères :

- *Une bonne préparation du chantier est déterminante pour la qualité de l'ouvrage à construire.*
- *Son objet : fixer les différents détails d'organisation et d'exécution liés au chantier (et non refaire le projet !).*
- *Sa durée : variable selon le chantier, de deux semaines à plusieurs mois.*
- *Si la période de préparation n'est pas respectée, l'architecte et les entrepreneurs peuvent rencontrer de grandes difficultés dans la suite du chantier.*

Prééminence et durée de la période de préparation

Déterminante pour la qualité de l'ouvrage à construire ou à rénover, et pour le respect des délais, la période de préparation doit être d'une durée suffisante et ne pas être réduite à néant par un ordre de service de démarrage prématuré.

En marchés publics, sa durée est, selon le CCAG Travaux de 2009, de deux mois. Il précise que la période de préparation est incluse dans le délai d'exécution du marché et un ordre de service précise la date à laquelle elle démarre. Sa durée peut être prolongée par ordre de service, sauf si la raison du retard éventuel est imputable au titulaire du marché ; l'ordre de service prolonge d'autant le délai d'exécution du marché.

En marchés privés, sa durée est, d'après la Norme Afnor NF P 03-001 de trois mois à compter de l'ordre de service de démarrage.

Selon la taille des chantiers, la durée de la période de préparation du chantier peut varier.

La période de préparation

En marchés publics, le CCAG de 2009 précise que le programme d'exécution, le plan d'assurance qualité ainsi que le calendrier détaillé d'exécution doivent être établis pendant la période d'exécution.

Elle a pour objet la prise de contact entre les différents partenaires qui ont pour mission de construire et de livrer l'ouvrage au client : d'une part, le maître d'ouvrage, d'autre part, le maître d'œuvre, les entreprises et les organismes vérificateurs (B.E.T., bureau de contrôle, coordonnateur SPS, économiste, etc.).

Lors de cette présentation

Les entreprises désignent leur technicien permanent sur le chantier, et indiquent les différents responsables (études, technique, comptabilité).

Le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre indiquent aux entreprises les filières avec mention des responsables (nom et numéro de téléphone) et les délais d'acheminement des documents pour :

- Les règlements de travaux depuis la présentation des situations par les entreprises jusqu'aux paiements,
- La passation d'avenants pour travaux supplémentaires,
- Le règlement définitif pour solde.

La période de préparation du chantier permet :

La mise en place de l'organisation administrative du chantier, notamment, en vue de présenter le modèle des situations de travaux et de mettre au point définitivement les éléments des marchés en s'assurant que tous les marchés ont été notifiés et sont parvenus aux entreprises.

La mise au point de la gestion des comptes interentreprises et des modalités d'application, si nécessaire.

L'organisation technique et matérielle du chantier à travers :

- L'installation de chantier (bureaux, aires de stockage, panneaux de chantiers, chemins de grue, approvisionnement et accès),
- La mise en place des prescriptions du PGC, plan général de coordination sécurité et protection de la santé, établi par le coordonnateur SPS et prévus dans les marchés,
- La présentation des échantillons et leur acceptation par le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage,
- La remise aux entreprises des plans définitifs d'exécution s'ils sont à la charge de la maîtrise d'œuvre,
- La mise au point définitive des détails d'exécution, y compris ceux des corps d'état d'équipement ou de finitions,
- Le circuit des plans d'exécution remis par les entreprises si ces plans sont à la charge de ces dernières.

La mise en place du collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (CISSCT) si nécessaire à travers :

- La nomination des représentants,
- La date des rendez-vous,
- L'exposé des recommandations et des contraintes propres du chantier.

La présentation par les entreprises des plans particuliers de sécurité, protection de la santé (PPSPS).

La mise au point de l'organisation des rendez-vous hebdomadaires de chantier.

La mise au point de la planification des tâches avec chaque entreprise en vue de permettre :

- La décomposition des tâches,
- Les délais de commande des matériaux et équipements,
- L'étude des interférences dans les interventions.

Les mises au point indispensables :

- sur le plan FINANCIER :
 - **Disponibilité des fonds** : Il est conseillé de s'assurer que le maître d'ouvrage possède les fonds ou dispose d'une ligne de crédit affectée à l'ouvrage projeté.
 - **Une attestation de " mise à disposition des fonds "** peut être produite par l'organisme financier du maître d'ouvrage.
 - **Connaissance des échéances** : Il est recommandé de bien prendre connaissance de l'échéancier des règlements ainsi que du prévisionnel mensuel.
- sur le plan ÉCONOMIQUE :
 - **Frais de mise en place du chantier** : Il est important d'en dresser l'inventaire et d'en définir les affectations (études complémentaires de sol, implantation de l'ouvrage par un géomètre expert, électricité, eau, constats d'huissier, plan général de coordination sécurité et protection de la santé, VRD).
- sur le plan JURIDIQUE :
 - **Le site** : Avoir une bonne connaissance des alignements, du bornage du terrain, des servitudes. Anticiper les relations avec le voisinage : constats contradictoires (référés préventifs), droit de tire-fond, survol de grue.
 - **Le projet** : Connaître les avis administratifs : permis de construire et ses attendus, autorisations, avis de la Direction Départementale des Affaires sanitaires et Sociales, etc...
 - **Les garanties**: Le maître d'œuvre doit collecter et centraliser les attestations d'assurances originales de chaque partenaire dans le cadre de son intervention.
- sur le plan TECHNIQUE :
 - **Pièces écrites et graphiques** : Il est conseillé de dresser un inventaire des pièces écrites et graphiques complémentaires nécessaires à la réalisation de l'ouvrage. Un planning des remises de documents permet d'éviter les contretemps.
 - **Calendrier** : un calendrier des tâches établi par le coordinateur en concertation avec les entreprises et validé par l'architecte, facilite l'enchaînement des prestations.
 - **Les modalités d'accès au chantier** : les lieux de constructions ne sont pas nécessairement prédisposés à l'acte de construire. Il convient de bien cerner les modes d'approvisionnement, les contraintes de manœuvres et de stationnement, les incidences climatiques.

Références utiles :

CCAG Travaux 2009 : articles 19.1.1. et 28.

Norme Afnor NF P 03-001 : article 10-1-1.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

PLANNING ET CALENDRIER TOUS CORPS D'ÉTAT (T.C.E.)

Quelques repères :

- *Préparé et mis au point, lors de la période de préparation, le planning détaillé est accepté et remis à tous les intervenants.*
- *Le planning de recalage nécessite l'accord des entreprises concernées.*
- *Acteurs : coordonnateur ou pilote.*

Le planning détaillé d'exécution est élaboré en accord avec chacun des intervenants en tenant compte impérativement des délais dus au respect des règles de l'art. Il doit préciser les durées de préparation et d'intervention de chacun, et les dates clés à respecter. Une réunion individuelle du coordinateur avec chaque entreprise étant éventuellement nécessaire pour étudier tous les problèmes de coordination et d'intervention.

De fait, l'élaboration et la diffusion du calendrier détaillé tous corps d'état (T.C.E.) n'interviendront que dans la quinzaine suivant la conclusion de la phase de préparation. Il faut cependant veiller à faire intervenir dans le planning général, le planning spécifique du témoin technique dans le cas des logements ou ouvrages répétitifs.

En revanche le planning enveloppe de tous les corps d'état et celui de la période de démarrage des travaux interviendront dans la quinzaine suivant la réunion générale de démarrage du chantier.

Le planning étant, la plupart du temps, un compromis, il nécessite un arbitrage réalisé par le maître d'œuvre afin de trancher sur :

La validité du délai global des travaux,
Les moyens à mettre en œuvre par les entreprises.

Ceci dans le cadre des éléments figurant au planning enveloppe joint au dossier de consultation des entreprises.

Le planning n'est pas intangible et peut être remis en cause pour des motifs extérieurs au chantier (intempéries, défaillance d'une entreprise, évolution de la commercialisation, etc.). Dans ce cas, son recalage doit faire l'objet d'un processus de concertation et d'accord avec les divers intervenants, identique à celui prévu pour la période de préparation.

En marchés publics, des précisions ont été apportées par le CCAG Travaux de 2009 au sujet des différents calendriers d'exécution :

- le calendrier prévisionnel d'exécution fixe, en cas de travaux allotis, les dates d'intervention relatives à chaque lot et il figure en annexe de l'acte d'engagement ;
- le calendrier détaillé d'exécution, en cas de travaux allotis, est élaboré par le responsable de la mission d'ordonnancement-pilotage-coordination (OPC) du chantier, en concertation avec les titulaires des différents lots. Ce

calendrier est ensuite soumis par le maître d'œuvre à l'accord du maître de l'ouvrage, au plus tard dix jours avant l'expiration de la période de préparation. Il est ensuite notifié par ordre de service aux titulaires de chacun des lots. Jusqu'à l'obtention d'un accord entre les entreprises concernées, le calendrier prévisionnel d'exécution s'applique. Quand le calendrier détaillé d'exécution est adopté, il devient une pièce contractuelle du marché, et il est noté après l'acte d'engagement et le CCAP.

Constatation de l'avancement des travaux :

- Pointages hebdomadaires des calendriers de détail, et mensuels du calendrier général : soit par notation en couleur des avancements réels, soit par des lignes polygonales joignant les avancements à chaque date de pointage.
- Recalage du calendrier : à établir à chaque retard entraînant des conséquences notables pour le reste des interventions.
- En marchés en corps d'état séparés, pointage des retards selon leur importance et les responsables, à chaque mise en place d'un recalage de calendrier, pour permettre la répartition des pénalités entre les entreprises concernées.

Références utiles :

CCAG Travaux 2009 : articles 4.1., 19.1.4. et 28.2.3.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

LA SYNTHÈSE

Quelques repères :

- *Les études de synthèse ont pour objet d'assurer, pendant la phase d'études d'exécution, la cohérence spatiale des éléments d'ouvrage de tous les corps d'état dans le respect des dispositions architectures, économiques, techniques, d'exploitation et de maintenant du projet.*
- *Ces études s'appliquent donc à tous les éléments de construction, afin d'en préciser les interfaces et de rendre possible la mise en œuvre de tous les équipements : réservations, réseaux, terminaux, implantation, etc.*
- *Les documents de synthèse reçoivent le visa "bon pour validation de synthèse" de l'architecte et l'accord du bureau d'étude de contrôle.*

Le contenu de la synthèse :

- Réalisation des plans directeurs (plans d'architecte pour les petites opérations)
- Mise en forme des plans de synthèse, en cohérence avec les plans techniques des entreprises.
- Coordination dans l'espace des réseaux techniques et des gaines.
- Cohérence des besoins en réservations et des percements.
- Vérification de la faisabilité des calfeutrements et du respect des règlements.
- Définition des incidences des appareillages et terminaux sur les lots de finition concernés.
- Suivi et coordination des entreprises concernant la mise à jour de leurs plans techniques.
- Réalisation des coupes de détail pour les points délicats. Etc.

La réussite de la synthèse

Il faut un animateur de synthèse qui peut être l'architecte ou l'entrepreneur du lot "structurant" pour l'exécution des travaux ou un prestataire extérieur sous leur responsabilité.

Il est chargé d'organiser, conduire et contrôler, la réalisation et la diffusion des documents et d'animer le travail cohérent de mise au point technique entre les entreprises.

Références utiles :

Site internet de l'OGBTP : voir rubrique « Thème » : la synthèse

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LES DIVERSES RÉUNIONS DE TRAVAIL

Quelques repères :

- *Pour mener à bien la préparation du chantier, une seule réunion générale peut être organisée, suivie de réunions particulières avec les responsables d'entreprises.*

1. Les réunions de préparation

La réunion générale

Y assistent tous les intervenants : maître d'ouvrage, architecte, entreprises, B.E.T., coordinateur, bureau de contrôle, coordonnateur SPS, pilote.

L'architecte effectue une présentation globale de l'opération et des questions générales qui seront traitées au cours de la réunion générale

Présentation générale

- La liste des intervenants et confirmation de leurs missions respectives,
- le point sur les pièces graphiques et écrites du marché,
- le point sur le permis de construire, les marchés et les ordres de service approuvés par le maître d'ouvrage,
- le point sur les observations du rapport établi par le bureau de contrôle?
- point sur le plan général de coordination (PGC) du coordonnateur SPS,
- la détermination des dates de réunions de préparation et des rendez-vous de chantier,
- la définition, la présentation et la diffusion des comptes rendus de rendez-vous de chantier,
- les indications sur la mise à disposition des intervenants des documents joints aux marchés (chez un tireur de plans par exemple),
- le mode de présentation des situations par les entreprises : circuit à définir, dates de présentation, modèles type éventuellement, nombre d'exemplaires,
- le mode de présentation des plans d'entreprises et des documents techniques (circuit à définir),
- le mode de présentation des documents d'entreprises au bureau de contrôle et l'obtention des accords de ce dernier,
- la décision de créer le comité de contrôle du compte prorata (composition, réunions, arbitrage),
- la déclaration d'ouverture de chantier et les affichages réglementaires, à l'initiative du maître d'ouvrage.

Adaptation au site

- La connaissance du site par tous les intervenants,
- Le bornage du terrain, à l'initiative du maître d'ouvrage,
- Le repérage des réseaux publics et privés.
- Les constats d'état des lieux éventuels à la demande, soit du maître d'ouvrage, soit des entreprises,
- Les voisinages éventuels et les mitoyennetés,
- Les contacts à prévoir avec municipalité, concessionnaires, syndicats intercommunaux, pour l'organisation matérielle du chantier.

Réalisation proprement dite

L'établissement du plan d'installation du chantier, recoupement avec le PGC du coordonnateur SPS.

Les questions relatives aux branchements de chantier, aux autorisations de voiries.

La façon dont sera établi le planning d'avancement des travaux par l'architecte, sur proposition du coordinateur, après examen avec les entreprises de leurs temps d'intervention,

Le planning de présentation des plans techniques d'entreprises et des échantillons nécessaires avec les délais de fourniture.

Le planning de présentation des PPSPS.

Modèle de panneau de chantier, implantation et date de pose conformément au CCTP.

Les réunions particulières :

- Les programmer au coup par coup avec les intéressés pour des problèmes bien précis et définis à l'avance, que ce soit pour :
 - Les mises au point techniques,
 - Les mises au point de planification des tâches.

Les réunions de synthèse :

- Programmer les réunions de synthèse nécessaires auxquelles assisteront :
- Le maître d'ouvrage, pour information,
- Le maître d'œuvre,
- Les entreprises ou organismes extérieurs intéressés et convoqués.

Ces réunions ont pour but de faire le point de l'état d'avancement de la période de préparation.

Au cours de ces réunions seront programmés les rendez-vous suivants pour régler les détails des problèmes en suspens.

Les réunions de synthèse donneront lieu à un compte rendu :

- qui, de manière succincte, reprendra la teneur des problèmes réglés précédemment,
- qui rappellera les problèmes en suspens, ainsi que les convocations ponctuelles.

La présence et la ponctualité sont évidentes et indispensables. Des sanctions peuvent être prévues au CCAP et sont prises en application de cette clause par la maîtrise d'œuvre.

2. Tableau de répartition des tâches

TÂCHES	INCOMBANT A (1)
Vérifier la validité du permis de construire, l'affichage sur le chantier et l'expiration du délai de recours	Architecte et entrepreneur
Établir le planning	Coordinateur
Rechercher les temps unitaires pour chaque lot	Coordinateur
Lister les tâches essentielles ayant une incidence avec un autre corps d'état	Coordinateur et entrepreneurs
Définir chaque tâche en temps et effectifs nécessaires	Pilote et entrepreneurs
Lier les tâches suivant une logique d'exécution et déterminer le chemin critique	Coordinateur
Signer le planning	Tous les entrepreneurs
Envoi de la déclaration d'ouverture de chantier	Architecte et maître d'ouvrage
Prévoir d'établir et de faire signer l'ordre de service de démarrage aux titulaires du marché	Maître d'ouvrage et architecte
O.S. général ou O.S. par lot	Maître d'ouvrage et architecte
O.S. de préparation du chantier si nécessaire (VRD, clôture)	Maître d'ouvrage et architecte
Produire : - les plans d'exécution, - et les plans de réservation	Architecte et entrepreneurs
En réaliser la synthèse	Architecte (si mission) ou cellule de synthèse
Viser les plans d'exécution	Architecte

(1) en liaison avec le coordinateur, le cas échéant.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LA COORDINATION DE CHANTIER

Quelques repères :

- *La coordination est essentielle pour la bonne marche du chantier.*
- *Elle doit être réalisée par une personne compétente.*
- *Elle doit être dévolue le PLUS EN AMONT POSSIBLE.*

Des règles du jeu à respecter

Les cinq objectifs d'une bonne coordination de chantier

1. Clarifier les relations entre tous les intervenants.
2. Établir entre eux un système relationnel optimisé.
3. Définir une liste des tâches élémentaires de coordination aux divers moments du chantier.
4. Veiller constamment à l'harmonisation des moyens avec les objectifs.
5. Limiter les pertes de temps et d'énergie des divers participants.

Quelle que soit la nature de celui qui exerce la coordination, son rôle consiste :

- À œuvrer avant tout dans l'intérêt général du chantier et indépendamment des autres missions qui ont pu lui être confiées par le maître de l'ouvrage.
- À ne pas empiéter sur les autres missions confiées aux autres intervenants, la direction des travaux restant de la compétence de l'architecte.
- À ne pas prendre position pour les problèmes autres que la coordination : qualité des ouvrages, aspect architectural, notamment.

La mise au point définitive du projet d'exécution

Elle doit être la plus complète possible ; il s'agit d'un préalable "incontournable" pour un bon déroulement du chantier.

Dans ce cadre, le coordinateur doit pouvoir s'assurer que sont réglés les points suivants dans les plans et pièces écrites " marché " :

- définition de l'ensemble des ouvrages
- limite des prestations entre corps d'état
- organisation générale entre entreprises
- affirmation du caractère contractuel du compte rendu de chantier, après approbation par les divers intervenants.
- organisation générale de la réception des travaux
- résolution des problèmes d'organisation, de surveillance et de protection du chantier
- organisation du nettoyage de chantier, du préchauffage et affectation des frais correspondants.

D'où l'intérêt d'une dévolution de la mission de coordination le plus en amont possible.

Un document fait le point sur les relations des intervenants sur le chantier

Le document "les Relations sur les chantiers" rédigé par l'**OGBTP** est disponible sur le site internet de l'**OGBTP**. Ce document identifie les intervenants et définit leur mission à chaque étape (voir site internet : www.ogbtp.com).

Coordonnateur SPS

C'est un intervenant supplémentaire qui intervient dans le domaine de la sécurité, prévention de la santé, voir chapitre sur le sujet.

Le choix du coordinateur

En pratique, la coordination est effectuée :

- en lots séparés, par l'architecte dans le cadre d'une mission complémentaire à sa mission initiale, ou un bureau de coordination désigné par le maître d'ouvrage,
- en groupement par le mandataire ou un bureau de coordination désigné par le mandataire,
- en entreprise générale par l'entreprise générale ou un bureau de coordination désigné par l'entreprise.

Dans le premier cas, le coordinateur, partie intégrante de la maîtrise d'œuvre, a une obligation de moyens.

Dans les deux autres cas, le coordinateur, faisant partie intégrante de l'entreprise, a une obligation de résultat.

La prise en charge de l'opération

Le planning

Le coordinateur doit être l'initiateur du planning d'exécution afin de ne pas subir le déroulement de l'opération.

De ce fait, sa nomination doit **se faire le plus en amont possible de l'exécution des travaux**.

La phase préparatoire

Lors de la phase préparatoire à l'exécution des travaux, le coordinateur doit mettre en place l'organisation du chantier:

Technique :

- circuit de diffusion et d'approbation des documents d'exécution
- liste des plans et détails d'exécution TCE et planification,
- liste des échantillons et prototypes à faire approuver et planification,
- organisation de chantier (locaux, stockages, approvisionnement)
- mise en place de fiches d'autocontrôle par corps d'état.

Administrative :

Gérer :

- le circuit des approbations des travaux modificatifs, des ordres de services et avenants,
- la liste évolutive des plans d'exécution indicés,
- la liste des intervenants du chantier et les modes de fonction entre les différents intervenants,
- la planification des réunions de coordination technique, de synthèse et des concessionnaires, auxquelles la participation des entreprises sous-traitantes est souhaitable,
- les diffusions des comptes rendus de réunions de coordination et leur approbation,
- de manière générale, le fonctionnement de l'opération et les responsabilités de chaque intervenant.

Veiller également :

- à la mise en place du comité de gestion du compte prorata, du compte interentreprises et des modalités de fonctionnement de ces comptes,
- à la transmission des informations nécessaires au coordinateur SPS, au bureau de contrôle, etc.

Le déroulement de l'opération

À partir de la définition complète des opérations de préparation de chantier, la coordination doit permettre l'adaptation aux spécificités du chantier des règles générales de la mission.

Le respect du planning

La détermination des dates clés des points critiques.

La vérification hebdomadaire de l'avancement de chaque corps d'état, de la production des documents d'exécution et du suivi de leur approbation.

L'anticipation sur les tâches critiques à venir, le rappel aux intervenants des matériels et matériaux à mettre en œuvre ou en fabrication et les vérifications éventuelles des choix, des décisions et des commandes des fournisseurs.

Le recalage éventuel du planning, les conséquences sur les tâches en aval et l'approbation des corps d'état concernés.

La définition de l'objectif hebdomadaire pour chaque intervenant.

Le contrôle

Le contrôle fait par le coordinateur en amont de celui réalisé par l'architecte, concerne la vérification de la concordance des matériaux et matériels à mettre en œuvre par rapport au marché des différents intervenants. Cette vérification est réalisée uniquement sur présentation de justificatifs présentés par les entreprises qui restent seules responsables des matériaux et matériels mis en œuvre.

La tenue du chantier :

Vérification des dispositions mises en œuvre pour la tenue quotidienne du chantier,

Nettoyages, stockages et évacuation des déchets (cf. fiche chapitre "la période de préparation).

L'échange d'informations

Le coordinateur vérifie le bon fonctionnement des dispositions arrêtées pour la diffusion des informations, il analyse les informations et avise les intervenants concernés.

La réception des travaux

Préalablement à la réception des travaux, le coordinateur accompagné des entrepreneurs procède à une vérification de l'exécution et du fonctionnement de l'ouvrage et des installations.

Le coordinateur assiste le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre lors des opérations de réception des travaux et pour les opérations de levée de réserves.

Références utiles :

Site internet OGBTP : document « Relations sur les chantiers » www.ogbtp.com

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LA RÉUNION DE CHANTIER

Quelques repères :

- *Séances de synthèse et de communication, les réunions de chantier ont pour objet de :*
 - *contrôler l'avancement des travaux et la planification des tâches,*
 - *contrôler la conformité technique et architecturale de l'exécution.*
- *Elles donnent lieu à des réunions "de coordination" et à des réunions "de direction générale des travaux" dont les modalités doivent être très clairement définies pour éviter les pertes de temps.*
- *Un ordre du jour précis et respecté de ces réunions doit éviter des pertes de temps.*

Les réunions de direction générale des travaux

Il s'agit essentiellement de réunions au cours desquelles le maître d'œuvre vérifiera la conformité des ouvrages réalisés avec les pièces du marché, ainsi que leur qualité.

Ces réunions permettront également certaines mises au point techniques entre les différents corps d'état.

Objet de ce contrôle

Ce contrôle incombe au maître d'œuvre qui a seule qualité pour s'adresser sur ces points précis aux entreprises ; les problèmes d'avancement du chantier étant assurés par un coordinateur. Il est assisté dans sa mission par le bureau de contrôle et, éventuellement, par des bureaux d'études techniques. Ce contrôle concerne la conformité technique et architecturale de l'exécution.

Pour ce faire, le maître d'œuvre s'assurera :

Que l'exécution est conforme aux prescriptions des documents contractuels (CCAP, CCTP, DTU, etc.) ;

De la qualité des matériaux mis en œuvre et vérifiera que ceux-ci sont conformes aux choix initiaux du maître d'ouvrage;

Également des bons rapports entre les différents intervenants sur le chantier et les services concessionnaires, les représentants de la commune, le voisinage, etc. ...

Au cours des réunions de direction générale des travaux, le maître d'œuvre libèrera systématiquement les entrepreneurs dont le problème a été réglé, afin de ne pas imposer à l'ensemble des entreprises la durée totale d'une réunion pour des problèmes ne les concernant pas.

Afin d'assurer sa mission de surveillant sur la qualité des ouvrages d'une part, leur conformité avec les pièces du marché d'autre part, et certaines mises au point techniques pouvant intéresser plusieurs entreprises, le maître d'œuvre convoquera au coup par coup les entreprises intéressées à une ou plusieurs réunions particulières.

D'une manière générale, les entreprises devront être représentées par des personnes capables de prendre toutes décisions concernant le chantier au nom de leur société. Cette personne responsable ne doit pas, sauf cas de force majeure, être changée pendant toute la période du chantier, du mois de préparation à la levée des réserves. Il est souhaitable que les entreprises sous-traitantes participent à ces réunions.

Dans un souci d'efficacité, il est important que la vie du chantier n'avance pas au rythme unique des réunions de direction générale des travaux ; il est important que les entreprises n'attendent pas ces réunions pour faire part au maître d'œuvre des problèmes les concernant.

Les convocations se feront par l'intermédiaire du compte rendu de chantier de la précédente réunion. Elles peuvent se faire également par téléphone s'il y a urgence à régler un problème.

Une telle organisation suppose qu'entreprises et maître d'œuvre connaissent parfaitement le chantier, c'est-à-dire qu'avant chaque rendez-vous, et de toute façon chaque semaine, chacun fasse sa propre visite du chantier.

À cette fin, **les rendez-vous doivent être programmés le même jour et à la même heure.**

La ponctualité est de rigueur pour tous.

Chaque rendez-vous est précédé pour l'entreprise d'une visite de chantier personnelle, de manière à bien connaître son sujet (et non après, comme cela se fait habituellement).

Un règlement intérieur, propre au chantier, et approuvé par toutes les parties, est mis en place durant la période de préparation du chantier.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LE COMPTE-RENDU DE CHANTIER

Quelques repères :

- *Les comptes rendus de chantier sont des constats écrits :*
 - *de l'état d'avancement (réunion de coordination),*
 - *de la qualité d'exécution des travaux et des différentes décisions prises lors des réunions de direction.*
- *Pour être lisible et efficace, un soin tout particulier doit être apporté à leur rédaction.*

Les comptes rendus peuvent devenir contractuels si l'une des clauses du marché le prévoit.

Le compte rendu de la réunion de direction générale et de contrôle de conformité technique

Contenu du compte-rendu de réunion de direction générale

Ce document est édité et diffusé par le maître d'œuvre, c'est un carnet de bord où sont consignés:

- Le constat et les observations sur l'état d'avancement du chantier,
- Les annotations par rapport aux pièces du marché,
- Les commentaires des acteurs du chantier,
- Les décisions prises sur le terrain,
- Les interventions à venir et leurs modalités d'exécution,
- Les contestations sur le précédent compte-rendu de chantier,
- La date du prochain rendez-vous et les entrepreneurs concernés,
- La demande et les transmissions des documents.

Pour être lisible par tous dans les meilleures conditions, il est recommandé de respecter les données suivantes :

- Sa rédaction doit être succincte, mais suffisamment ciblée pour ne pas aboutir à un document indigeste qui ne serait pas lu par les parties concernées,
- Sa communication à l'ensemble des parties concernées doit se faire le plus rapidement possible après la réunion de direction concernée (fax, courrier, Internet)
- Néanmoins, les entreprises auront à cœur de noter directement pendant la réunion de direction, les demandes qui leur sont faites par le maître d'œuvre, et ne pas attendre la réception du compte-rendu pour intervenir.
- Ces documents doivent être lus et repris à la réunion suivante.
- Lorsque le marché le prévoit, le compte-rendu de réunion de direction peut devenir contractuel à l'issue d'un délai qu'il fixe en général à huit jours après sa remise. Cette approbation résulte le plus souvent du fait que l'intervenant intéressé ne se manifeste pas pendant ce délai.
- Le marché doit cependant préciser les modalités précises d'acceptation des comptes rendus de chantier. En revanche, le compte-rendu ne peut pas modifier les pièces du marché.

NOTA : Les comptes rendus, qu'ils aient ou non un caractère contractuel, sont des pièces utiles en cas de contestation ou en cas de problème technique ou judiciaire survenant plusieurs mois après la livraison du chantier.

C'est la raison pour laquelle il faut être aussi précis que possible pour représenter une véritable photographie du chantier à l'instant T donné.

Cadre de compte-rendu de chantier

Première page

- Indiquer les références de l'opération (titre, générique et lieu).
- Indiquer le nom ou la raison sociale du maître de l'ouvrage.
- Indiquer les noms ou raisons sociales des différents intervenants :
 - l'architecte,
 - les bureaux d'études techniques
 - le coordinateur,
 - le coordonnateur SPS,
 - le bureau de contrôle,
 - les services concédés (eau, électricité, télécom...).
- Le numéro du compte-rendu, sa date, la date du prochain rendez-vous de chantier, avec l'heure et le téléphone du chantier, numéro de télécopie éventuellement.
- À voir, date de l'ordre de service, délai contractuel et date de fin de chantier, hors intempéries (concerne essentiellement le compte-rendu de la réunion de coordination)
- Les intempéries constatées depuis le dernier compte-rendu et les intempéries cumulées en jours calendaires avec, éventuellement, la date de report de livraison (concerne essentiellement le compte-rendu de la réunion de coordination).
- Liste des entreprises avec le numéro de leurs lots, téléphone, et télécopie, et le nom du responsable du chantier.

Afin de ne pas alourdir inutilement le compte-rendu, cette liste pourra être envoyée avec le premier compte-rendu à l'ensemble des intervenants.

Sur plusieurs colonnes, indiquer :

- les présents
- les absents
- excusés
- ceux à convoquer au prochain rendez-vous

Deuxième page

- Procéder à l'approbation du compte-rendu précédent.
- Indiquer l'ensemble des remarques du maître d'œuvre, du maître d'ouvrage et des différents intervenants, en les regroupant si possible par corps d'état.
- Indiquer dans une marge le nom des entreprises concernées par ces observations.

Diffusion

Le compte-rendu de la réunion de direction est à diffuser au maître d'ouvrage et à l'ensemble des intervenants techniques (bureaux d'études, coordinateur, coordonnateur SPS, les entrepreneurs, bureau de contrôle et, éventuellement, aux services concédés).

Le compte-rendu de la réunion de coordination

Ce document est édité et diffusé par le coordinateur.

Les outils de coordination

Les comptes rendus de coordination qui comprennent :

- la page de garde,
- les différents points et décisions évoqués lors des réunions,
- le rappel des points en suspens,
- l'avancement hebdomadaire et contractuel avec constat des retards, intempéries et impossibilités techniques,
- les effectifs des entreprises sur le chantier,
- la planification des interventions à venir.

Le bordereau de diffusion et d'approbation des plans d'exécution.

Les fiches d'autocontrôle par corps d'état.

Les fiches de pré-réception technique par corps d'état et par local.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

L'ÉLIMINATION DES DÉCHETS

Quelques repères :

- *Tous les intervenants sur un chantier doivent être conscients que les contraintes en matière d'évacuation et d'élimination des déchets sont de plus en plus fortes.*
- *Cela suppose de prendre en compte les obligations le plus en amont possible du chantier : tri, formation du personnel, indication des quantités et natures des déchets dans l'appel d'offres, mise en place des coûts d'élimination en fonction des différentes filières, connaissance du plan départemental d'élimination des déchets et des lieux de plateformes de tri, de regroupement et/ou d'élimination des déchets de BTP.*
- *Le CCAG Travaux de 2009 comporte des nouveautés : il introduit les concepts de producteur de déchets (le maître de l'ouvrage) et de détenteur de déchets (l'entreprise) ; il introduit également des dispositions relatives à la gestion des déchets de chantier et à l'obligation de traçabilité par le détenteur de déchets.*

Les préoccupations liées à la préservation de l'environnement sont de plus en plus prises en compte par la réglementation, ce qui se traduit, dans le domaine de la construction, par des obligations et des responsabilités pour les entreprises et les maîtres de l'ouvrage.

La valorisation ou l'élimination des déchets créés par les travaux, objet du marché, est de la responsabilité du maître de l'ouvrage en tant que « producteur » de déchets et de l'entrepreneur en tant que « détenteur » de déchets, pendant la durée du chantier.

Toutefois, **l'entrepreneur reste « producteur » de ses déchets en ce qui concerne les emballages des produits qu'il met en œuvre et les chutes résultant de ses interventions.** Il effectue les opérations, prévues dans les documents particuliers du marché, de collecte, transport, entreposage, tri éventuel et de l'évacuation des déchets créés par les travaux, objet du marché, vers les sites susceptibles de les recevoir, conformément à la réglementation en vigueur.

Le maître d'ouvrage transmet à l'entrepreneur, avant l'exécution des travaux, toute information qu'il juge utile pour permettre à celui-ci de valoriser ou d'éliminer les déchets conformément à la réglementation en vigueur.

Par ces dispositions, le CCAG Travaux de 2009 prend en compte la gestion des déchets. Par ailleurs, **il est recommandé, dans les modalités de consultation des entreprises, de demander aux candidats sélectionnés de préciser, dans leur offre, les dispositions envisagées pour la gestion, la valorisation et l'élimination des déchets** conformément à la législation et à la réglementation. Ces dispositions peuvent être contractualisées.

Dans les cas de travaux allotés, les documents particuliers du marché peuvent prévoir, dans un souci d'économie d'échelle, la mise en place d'une organisation

commune pour la gestion et l'élimination des déchets. Dans ce cas, le coût de cette organisation peut faire l'objet d'un compte particulier prévu par ces documents. La répartition de ce coût doit donc alors être négociée entre les différentes entreprises concernées.

En complément de ceux fixés par la réglementation en vigueur, le CCAP ou le CCTP peuvent utilement imposer un modèle de suivi des déchets du chantier. Afin que le maître de l'ouvrage puisse s'assurer de la traçabilité des déchets et matériaux issus du chantier, le titulaire lui fournit les éléments de cette traçabilité, notamment grâce à l'usage de bordereau de suivi des déchets.

Ainsi, le titulaire remet au maître de l'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre, les constats d'évacuation des déchets signés contradictoirement par le titulaire et les gestionnaires des installations autorisées ou agréées de valorisation ou d'élimination des déchets.

Pour les déchets dangereux, l'usage d'un bordereau de suivi conforme à la réglementation en vigueur est obligatoire.

Lorsqu'il aura été constaté que le titulaire n'a pas procédé à l'évacuation des déchets provenant de la démolition ou de la construction, il sera fait application de l'article 37.2. du CCAG.

Références utiles :

Articles L 541-1 et suivants du code de l'environnement.

Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG Travaux de 2009 : article 36).

Norme AFNOR NF P 03-001 - édition décembre 2000 : article 15.2.

Décret n° 94-609 du 13 juillet 1994 relatif aux déchets d'emballage dont les détenteurs ne sont pas les ménages.

Recommandation n° T2-2000 aux Maîtres d'ouvrage paru le 21 mars 2001.

Guide ADEME sur les plans de prévention de gestion des déchets du BTP.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LE NETTOYAGE DE CHANTIER

Quelques repères :

- *Le nettoyage du chantier a une incidence directe sur : la santé et la sécurité des travailleurs, la qualité de l'ouvrage, l'image de marque des participants et de la profession dont ils relèvent.*
- *Des règles et des comportements simples permettent d'y aboutir.*

Le chantier et ses abords

En cours de travaux

Chaque entrepreneur doit laisser l'emplacement où il est intervenu propre et libre de tous déchets.

Les frais de nettoyage du chantier ne doivent pas être portés au débit du compte prorata, sauf lorsqu'ils ne peuvent être imputés à un corps d'état déterminé. Une bonne organisation du chantier est donc indispensable.

Le marché peut prévoir un lieu de stockage des déchets, dans ce cas ceux-ci sont évacués par l'entreprise de gros œuvre si cette prestation fait partie de son lot, ou par une autre entreprise.

Dans le cas contraire, chaque entrepreneur procède, à ses frais, à leur enlèvement et à leur transport à la décharge.

En fin de travaux :

Pour la réception du chantier, la mise en place d'un lot " nettoyage de chantier " est conseillée.

Prévoir ce lot lors de la consultation des entreprises est la garantie d'une livraison de qualité.

Ce lot peut être attribué soit à une entreprise intervenante, en général le peintre, soit à une entreprise spécialisée.

Les voies de desserte du chantier et la voirie publique

Le nettoyage de la voirie incombe à l'entreprise qui la souille.

Les locaux communs

Sauf stipulation particulière figurant dans le marché, les dépenses correspondant au nettoyage du bureau de chantier et des installations communes d'hygiène sont portées au débit du compte prorata.

Gestion du nettoyage et arbitrage

Il est indispensable de trouver une solution rapide lorsque le nettoyage n'est pas effectué au cours du déroulement du chantier.

Les problèmes de gestion du nettoyage sont prévus dans le PGC rédigé par le coordonnateur SPS et dans le CCAP.

Le processus suivant peut être mis en place :

- Stipuler dans le CCAP que la gestion du nettoyage non effectué par une entreprise sera faite dans le cadre du compte interentreprises.
- Constituer dans le compte interentreprises une provision pour le nettoyage dont l'appréciation est laissée à l'architecte.
- La gestion du nettoyage sera alors traitée selon les modalités de gestion du compte interentreprises.
- L'architecte est arbitre dans le choix de la solution la plus adaptée.

Références utiles :

Marchés publics :

Article 31.1.2 du CCAG Travaux de 2009.

Marchés privés :

art. A 2.2.1, A.3.1 à A 3.1.3 de la norme AFNOR P. 03.001 édition décembre 2000.

IV – LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

DIRECTION DES TRAVAUX ET DEVOIR DE CONSEIL DE L'ARCHITECTE

Quelques repères :

- *Tout au long de l'édification de l'ouvrage, l'architecte maître d'œuvre est tenu à une obligation de direction et de contrôle. Les tribunaux sanctionnent sévèrement les fautes de direction et de contrôle et la Cour de Cassation tend à imposer une surveillance constante du chantier.*
- *Pour s'exonérer de cette responsabilité, l'architecte doit prouver une faute caractérisée qui lui soit étrangère, mais l'architecte n'a pas la garde des travaux ou de l'immeuble.*
- *L'entrepreneur est aussi tenu à une obligation de conseil.*

L'architecte est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil, générale, permanente et continue, liée à sa compétence professionnelle. Il s'agit d'une obligation de moyens.

C'est la première chambre civile de la Cour de Cassation qui a formulé le principe de l'obligation de renseignement et de conseil mise à la charge de l'architecte (arrêt du 27 juin 1963).

Cette obligation existe même si l'architecte agit en tant que bénévole (Cass. Civ. 3ème, 3 juillet 1996). Un arrêt a confirmé qu'un architecte tenu d'établir un dossier de permis de construire, même à titre bénévole, restait tenu d'un devoir de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage, notamment pour l'étude de l'implantation au sol des constructions.

Cette obligation de renseignement va au-delà de la simple recommandation. L'architecte doit fournir un avis circonstancié (Cass. Civ. 3è, 22/11/2000).

L'obligation mise à la charge de l'architecte sera d'autant plus importante que son client est profane en matière de construction. Toutefois, l'architecte ne sera pas tenu d'avertir le maître de l'ouvrage, même profane, d'évidences.

L'obligation de conseil doit être remplie en temps utile pour permettre au maître de l'ouvrage de mesurer tous les risques du projet en cours d'élaboration et non tardivement, par exemple, au moment du dépôt de la demande de permis de construire.

L'architecte doit tenir compte des souhaits de son client et les faire connaître, de manière suffisamment précise, aux entrepreneurs concernés.

Toutefois, cette obligation n'astreint, en principe le maître d'œuvre qu'à une obligation de moyens qui suppose que la preuve d'une faute soit rapportée (Cass. Civ. 3ème, 3 octobre 2001).

La Cour de Cassation a considéré que l'architecte n'était débiteur que d'une obligation de moyens, et de ce fait, le maître de l'ouvrage qui ne démontrait pas la preuve d'un préjudice à caractère personnel et certain en relation avec les manquements contractuels et les fautes de l'architecte, a été débouté (Cass. civ. 3ème 22 juin 2004).

De même, les architectes ne sont tenus que d'une obligation de moyens dans l'accomplissement de leur mission de surveillance du chantier et ne sont pas astreints à une présence constante sur celui-ci (Cass. Civ. 3ème, 14 décembre 2004).

Le maître d'œuvre doit se rendre sur place pour visualiser les lieux et prendre connaissance de l'environnement du projet. L'architecte, chargé de la conception, d'un projet et de l'élaboration des plans du permis de construire, qui, faute de visite sur les lieux, ne constate pas l'existence d'une fenêtre susceptible de constituer une servitude et ne s'interroge pas sur l'atteinte éventuelle que la construction projetée pourrait ainsi causer aux droits des tiers, manque à son devoir de conseil, dès lors qu'il est tenu de concevoir un projet réalisable (Cass. Civ. 3ème, 15 décembre 2004).

Le devoir de conseil s'applique pendant les différentes phases de la mission de l'architecte :

Cette obligation s'étend aux éléments qui relèvent de la technicité de l'architecte, mais aussi à tous ceux de l'opération qu'il peut ou doit connaître.

Elle est permanente et continue : elle naît avec la conclusion du contrat et dure pendant toute la durée de la mission.

Avant les travaux, en matière technique :

La Cour de Cassation a considéré que l'obligation d'information de l'architecte, tenu d'un devoir de conseil envers son client dans l'exécution de sa mission, s'étend à la vérification de la faisabilité du projet (Cass. Civ. 3ème, 14 décembre 2004).

Le maître d'œuvre doit :

- vérifier la faisabilité du projet et en informer le maître de l'ouvrage,
- vérifier la conformité des dimensions prévues avec la destination des locaux et proposer à son client un projet en rapport avec l'utilisation prévue,
- guider ses choix et attirer son attention sur leurs conséquences techniques (par exemple l'inadéquation d'un matériau) ;
- tenir compte des contraintes du sol,
- aviser le maître de l'ouvrage de la nécessité des travaux supplémentaires ou sur les risques résultant d'une volonté d'économies excessives,
- assister son client dans le choix des entreprises : il pourrait voir sa responsabilité retenue s'il laissait le maître d'ouvrage choisir une entreprise dont il connaît le manque de sérieux, l'insolvabilité ou le défaut d'assurance.

Avant les travaux, en matière financière :

L'architecte, maître d'œuvre, est tenu de se renseigner sur les capacités financières de son client.

Cela est rappelé dans le code des devoirs professionnels de l'architecte, article 36 : **"lorsque l'architecte a la conviction que les disponibilités dont dispose son client sont manifestement insuffisantes pour les travaux projetés, il doit l'en informer"**. Il s'agit là d'une règle de déontologie, dont le non-respect peut entraîner des sanctions disciplinaires. Cet article prévoit également que **"l'architecte doit s'abstenir de prendre toute décision ou de donner tous les ordres pouvant entraîner une dépense non prévue ou qui n'a pas été préalablement approuvée par le maître d'ouvrage"**.

De plus, l'architecte a, envers le maître d'ouvrage, une obligation de conseil qui porte tant sur les aspects techniques de la construction que sur ceux financiers. Le maître d'œuvre doit prévenir son client de l'inadéquation de tel ou tel matériau à l'ouvrage projeté : de même, il doit l'avertir de ce que la dépense serait trop lourde par rapport à ses moyens. Cela suppose toutefois que l'architecte ait pu prendre connaissance des disponibilités financières du maître de l'ouvrage.

Une estimation globale du coût des travaux doit d'ailleurs être fournie, laquelle ne peut être considérée comme un prix forfaitaire. Le coût réel de la construction ne saurait cependant être trop différent de celui annoncé.

Il n'en va autrement que si les travaux supplémentaires s'avéraient vraiment imprévisibles ou si l'augmentation du coût avait été acceptée en connaissance de cause par un maître d'ouvrage averti.

Avant les travaux, en matière juridique :

L'architecte doit en effet apporter des conseils juridiques (validité des titres de propriété, règles d'urbanisme à respecter...), techniques (lors de l'élaboration du projet comme en cours de réalisation des travaux) ainsi que financiers (estimation du coût global des travaux, etc.) au maître de l'ouvrage.

L'architecte doit prendre en compte toutes les règles d'urbanisme applicables au projet qui lui est demandé et avertir le maître de l'ouvrage de leur impact ;
Il doit se renseigner sur la constructibilité du terrain en fonction des plans d'aménagement ;

Doit respecter le règlement du lotissement ainsi que les servitudes afférentes ;
Il doit tenir compte des servitudes légales et des limites de propriété, sous réserve que celles-ci aient été portées à sa connaissance ;
Il doit respecter les règles de sécurité, notamment en matière d'incendie pour des bâtiments ouverts au public.

Il doit conseiller la souscription d'une assurance attentat dans un secteur exposé à ce risque. En revanche, il ne commet pas de faute, s'il ne conseille pas un référé préventif alors qu'il a pris, par ailleurs, les précautions nécessaires.

Pendant les travaux :

Il doit vérifier l'évolution des coûts, par exemple, lorsque le maître de l'ouvrage entend modifier la nature des matériaux.

En revanche, la Cour de Cassation (15/12/2004) a décidé que **"les désordres affectant les immeubles avaient pour cause la décision, délibérée et réitérée du maître de l'ouvrage, de supprimer certains ouvrages en vue de réaliser une économie substantielle, malgré l'avis ou l'information contraire donnée par les architectes, professionnels de la construction, ayant eu connaissance du problème technique et compétence pour le résoudre, la cour d'appel ayant pu retenir que celui-ci avait délibérément accepté les risques de survenance de désordres dont il devait être déclaré seul responsable"**.

Le devoir de conseil du maître d'œuvre existe également en cas de sous-traitance irrégulière. Si le maître d'œuvre n'informe pas le maître d'ouvrage de la présence sur le chantier d'un sous-traitant occulte, sa responsabilité est engagée et il est condamné à garantir partiellement le maître de l'ouvrage (Cass. 3^e civ., 10 février 2010, Société ERM c/ SCI Le Chiquito).

Si le maître d'ouvrage est condamné, il pourra être garanti par le maître d'œuvre. Le maître d'œuvre doit accompagner le maître d'ouvrage dans toutes les formalités imposées par la loi de 1975 sur la sous-traitance pour assurer sa protection ainsi que celle du sous-traitant.

Le maître d'ouvrage condamné sur le fondement de l'article 14-1 de cette loi à indemniser le sous-traitant impayé peut donc être garanti par le maître d'œuvre (en l'espèce, un BET) qui a négligé de l'informer de la présence du sous-traitant (Cass. 3^e civ. 10 décembre 2014).

À l'achèvement des travaux :

Obligation de conseil de l'architecte également, lorsque selon sa mission, il doit assister le maître de l'ouvrage lors de la réception, s'il n'a pas signalé des désordres qui étaient apparents (Cass. Civ. 3^eème 27 mars 1991).

L'architecte doit assister le maître de l'ouvrage lors de la réception des travaux et le conseiller utilement dans le déroulement de cette phase.

- Il verra sa responsabilité retenue pour défaut de conseil, en raison de l'absence sur le procès-verbal de réception des mentions des réserves dont il était parfaitement informé ;
- Il doit informer le maître de l'ouvrage des conséquences de l'absence de réserves pour des désordres apparents ;
- Et doit attirer son attention sur les conséquences de la prise de possession lorsque celle-ci vaut réception sans réserve.

L'architecte doit attirer l'attention du maître d'ouvrage sur l'existence des désordres qu'il connaissait ou s'il laisse la réception avoir lieu alors que les travaux ne sont pas en état d'être reçus ou qu'ils sont affectés d'un vice dont il a mal apprécié la gravité.

Le Conseil d'Etat a précisé que « la responsabilité des maîtres d'œuvre pour manquement à leur devoir de conseil peut être engagée, dès lors qu'ils se sont abstenus d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont ils pouvaient avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves ». Il a ajouté qu'il importait peu, « à cet égard, que les vices en cause

aient ou non présenté un caractère apparent lors de la réception des travaux, dès lors que le maître d'œuvre en avait eu connaissance en cours de chantier » (CE 28 janvier 2011, Cabinet d'études Marc-Merlin).

L'architecte est responsable des réserves injustifiées à la réception ayant entraîné un retard de paiement. Par la suite, le maître d'œuvre doit faire des visites de vérification en vue de la levée des réserves et remettre à son client les plans d'architecte.

Les conséquences d'un manquement au devoir de conseil

Le manquement au devoir de conseil engage la responsabilité de l'architecte et donne généralement lieu au versement de dommages intérêts ou par la perte de tout ou partie des honoraires. Tel a été le cas pour un architecte qui, ayant établi des plans incomplets et inadaptés au terrain présentant une déclivité et sur lequel une construction était réalisée, s'est vu reprocher d'avoir manqué à son devoir de conseil en n'informant pas les maîtres de l'ouvrage de la nécessité de procéder à des investigations complémentaires avant tout établissement de permis de construire. En conséquence, il a été privé du paiement du solde de ses honoraires (Cass. Civ. 3ème, 15 mai 2002).

L'architecte ne pourra être poursuivi que durant dix ans dans le cadre de la construction d'un ouvrage. La prescription en la matière a été ramenée à dix ans par deux arrêts de 2002. Il résulte de ces arrêts que la responsabilité contractuelle pour manquement au devoir de conseil ne peut être invoquée quant aux désordres affectant l'ouvrage au-delà de dix ans à compter de la réception avec ou sans réserve.

La responsabilité contractuelle de l'architecte en cas de manquement à son obligation de conseil est engagée à condition que ce manquement ne soit pas à l'origine d'un désordre à l'ouvrage.

Les limites de l'obligation de conseil de l'architecte :

Cette obligation a pour limite le contenu de la mission.

Ainsi, la Cour de Cassation a approuvé une cour d'appel qui avait rejeté une demande de condamnation d'un architecte en relevant que la mission de ce dernier s'était limitée à une estimation prévisionnelle du coût des travaux de rénovation d'un bâtiment existant, sans conception ni projet, ni établissement du dossier de permis de construire. Dans ce cas, il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir vérifié la nature du sol (Cass. Civ. 3ème, 17 mars 2004).

Mais le devoir de conseil n'est pas sans limites. Il ne peut être reproché à l'architecte de ne pas avoir donné au maître d'ouvrage des informations évidentes ou qui ne sont pas de son ressort (par exemple, informations concernant les conséquences fiscales du projet).

Le devoir de conseil ne s'applique pas aux faits qui sont de la connaissance de tous ou du maître de l'ouvrage. Deux décisions de la cour de cassation en ont donné l'illustration. (Cass. Civ 3ème 12 mai 1999, et 6 mars 2002).

Devoir de conseil du maître d'œuvre et responsabilité du maître d'ouvrage. Le Conseil d'Etat a précisé que « *la seule circonstance que le maître de l'ouvrage ait connaissance des désordres affectant l'ouvrage avant sa réception ne saurait*

exonérer le maître d'œuvre de son obligation de conseil lors des opérations de réception de l'ouvrage » et « qu'il appartient au juge d'apprécier si les manquements du maître d'œuvre à son devoir de conseil sont à l'origine des dommages dont se plaint le maître d'ouvrage ; que, dans l'hypothèse où ces manquements ne sont pas la cause des dommages ainsi allégués, la responsabilité du maître d'œuvre au titre de son devoir de conseil ne peut être engagée ».

Il en a conclu que « l'imprudence particulièrement grave de la communauté de communes qui, malgré sa connaissance des désordres affectant l'ouvrage, en avait prononcé la réception définitive, était seule à l'origine des dommages dont elle se plaignait » et donc que la responsabilité des maîtres d'œuvre, au titre d'un manquement à leur obligation de conseil, devait être écartée (CE, 10 juillet 2013, Communauté de Communes de Chamousset-en-Lyonnais).

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LES CAS DE DÉFAILLANCE

Quelques repères

- *L'enthousiasme des projets fait quelquefois place à de graves difficultés : défaillance d'une entreprise, défaillance du maître de l'ouvrage ou du maître d'œuvre.*
- *C'est à l'architecte, maître d'œuvre de prendre ou de faire prendre des mesures immédiates.*

Défaillance de l'entreprise

Lors de la signature des marchés, l'engouement des participants laisse toujours présager un dénouement heureux pour le bâtiment projeté. Pourtant, il arrive que pour des raisons économiques, des entreprises quittent ou ne peuvent finir le chantier.

Quelles précautions et mesures prendre ?

Par les MAÎTRES D'OUVRAGE :

- La pratique du moins-disant est souvent assortie d'incidents de chantier.
- Une entreprise défaillante entraîne des désordres considérés dans les délais et sur la qualité du résultat.
- La défection d'une entreprise se solde par une reprise des prestations et une renégociation du marché à des prix souvent plus élevés.
- En marchés publics, c'est la notion d'offre économiquement la plus avantageuse qui est en vigueur. Récemment, une circulaire administrative a rappelé que la notion d'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas assimilable au prix le plus bas. Il est précisé que le risque présenté par le fait de retenir des prix anormalement bas est un risque qui pèse surtout sur les deniers publics, il a trait à la possible défaillance du titulaire ainsi retenu et aux coûteux avenants, auxquels le maître de l'ouvrage devra consentir pour rendre possible l'exécution des prestations.

Par les MAÎTRES D'ŒUVRE :

- Bien vérifier le montant des situations, ne pas faire surpayer ou sous-payer une entreprise (responsabilité personnelle du maître d'œuvre) et corriger si nécessaire la situation de l'entrepreneur, mais ne pas lui demander de la refaire.
- Le constat de carence d'une entreprise doit se faire par constat d'huissier. Au préalable, une mise en demeure de reprendre les travaux ou de respecter les délais lui est envoyée, par le maître de l'ouvrage. Si cette mise en demeure reste infructueuse pendant un délai de 15 jours, des mesures coercitives peuvent être prises à l'encontre de l'entreprise et notamment la résiliation de son marché.
- Lors d'une résiliation de marché, il faut faire un constat contradictoire extrêmement précis de l'état d'avancement ainsi que de la qualité des travaux réalisés. Ce document servira de base en cas de contestation du défaillant, et pour la reprise d'un successeur. Un deuxième constat sera établi dans un délai d'environ 5 jours ouvrables pour certifier qu'aucune intervention supplémentaire n'a eu lieu.

- En cas de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, demander au maître de l'ouvrage de mettre en demeure, par lettre recommandée avec accusé de réception, celui qui dispose du droit d'exiger l'exécution des contrats en cours (l'administrateur ou le liquidateur ou le débiteur, après avis conforme du mandataire judiciaire, pour les personnes physiques ou morales dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires sont inférieurs aux seuils définis à l'article R 621-11 du code de commerce) de lui faire connaître dans le délai légal de 30 jours (sauf délai différent imparti par le juge commissaire) si l'administrateur ou le débiteur (après avis conforme du mandataire judiciaire) entend exiger la poursuite de l'exécution du marché concerné.

Par les ENTREPRENEURS :

- Les entrepreneurs doivent se donner les moyens de traiter les chantiers signés, pour cela existent la cotraitance et la sous-traitance.
- Une cession amiable du marché crédibilise un entrepreneur.
- Le constat des travaux exécutés est une pièce indispensable dans le cas de survenance d'un désordre, AVANT la reprise d'une prestation par une autre entreprise.

Défaillance du maître d'ouvrage

La mise en étude d'un projet ne peut en aucun cas présager d'une réalisation immédiate.

Quelles précautions et mesures prendre ?

Par les MAÎTRES D'OUVRAGE :

- La mise en étude approfondie d'un dossier nécessite beaucoup d'énergie, de temps et de travail.
- Il est impensable de lancer une réalisation sans informer l'équipe d'études des risques courus.
- Une trop grosse participation aux risques décrédibilise le projet et le maître d'ouvrage.

Par les MAÎTRES D'ŒUVRE :

- Il existe des maîtres d'ouvrage qui se comportent en professionnels avertis, c'est aux maîtres d'œuvre de les découvrir.
- Une assistance active et quotidienne du maître d'œuvre permet de déceler les failles éventuelles, afin d'éviter des catastrophes.

Par les ENTREPRENEURS :

- Garantie de paiement : Elle doit être exigée des maîtres d'ouvrage privés lorsqu'il ne la donne pas d'eux-mêmes.
- Le chantier est l'expression d'un travail commun. Un constat franc et régulier de l'état des règlements permet d'entretenir une bonne ambiance de travail.
- Dans le cas d'un non-règlement une mise en demeure de payer peut être suivie d'un arrêt du chantier sous 15 jours. Cette possibilité est prévue par l'article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation pour les marchés conclus entre professionnels soumis au code de commerce et aux contrats de sous-traitance régis par la loi du 31 décembre 1975. L'entrepreneur reste responsable des installations de chantier et de son

entretien. Les frais d'interruption et de remise en route du chantier sont à la charge du maître d'ouvrage.

Défaillance du maître d'œuvre

Le maître d'ouvrage doit prendre les mesures nécessaires pour pallier à cette carence et assurer son remplacement.

Références utiles :

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 – chapitre 15

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

CCAG Travaux de 2009 : article 46.1.2.

Article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH)

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier LES TRADITIONS

Quelques repères :

- *Maintenir et développer les traditions : une mission de l'architecte à préserver. Pose de la première pierre, drapeau et méchoui : ces moments forts du chantier favorisent l'esprit d'équipe et facilitent les interfaces entre entreprises.*

Un chantier de bâtiment se déroule en général dans un lieu sans confort, soumis aux intempéries ; y travaillent des équipes qui se côtoient pour la première fois. D'où l'importance de se réunir aux moments forts du chantier autour d'une table ou d'un buffet pour souder les équipes, favoriser les échanges, la communication et d'une façon générale, la qualité de l'ouvrage...

L'architecte, maître d'œuvre est le mieux placé pour inciter les entreprises et le maître de l'ouvrage ou/et son représentant à organiser des réunions lors de ces occasions : la pose de la première pierre qui s'accompagne du scellement dans un tube d'un message pour les générations futures.

L'arrivée du gros œuvre au faitage de l'ossature qui s'accompagne d'un drapeau ou d'un bouquet selon la région... ou d'un balai si le client ne paie pas les réjouissances ! C'est un moment particulièrement privilégié pour souder les équipes alors que tous les corps d'état sont en train de démarrer.

L'achèvement du chantier qui s'accompagne du méchoui traditionnel. En ville, ce sera le "**gigot bitume**", spécialité de l'étanchéur, ou toute autre gastronomie régionale ou exotique selon les nationalités des acteurs du chantier.

L'inauguration du bâtiment qui s'accompagne de la pose de la dernière marche :
attention aux chutes !

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA GARANTIE DE PAIEMENT EN MARCHÉS PRIVÉS

Quelques repères :

- *Le maître d'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent le seuil hors taxes de 12 000 €.*
- *Cette garantie prend la forme d'un cautionnement solidaire ou d'un versement direct du crédit spécifique travaux à l'entrepreneur.*

Le champ d'application de la garantie de paiement

La loi n°94-475 du 10 juin 1994 a ajouté un article 1799-1 (modifié par la loi du 1er février 1995) au code civil aux termes duquel le maître d'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé doit garantir à l'entreprise le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent un seuil fixé par décret.

Le seuil fixé par décret n°99-658 du 30 juillet 1999, à partir duquel la garantie de paiement est obligatoire, est hors taxes de 12.000 €.

Les sommes dues s'entendent du prix convenu au titre du marché, déduction faite des arrhes et acomptes versés lors de la conclusion du marché (décret du 30 juillet 1999 – 1er alinéa).

Il n'est pas fait de distinction entre les travaux ressortissants ou ne ressortissants pas à une activité professionnelle : tous les travaux privés (sauf exceptions ci-dessous) sont concernés par la garantie de paiement dès lors que le seuil de 12.000 € hors taxes est dépassé.

Ainsi, un maître d'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé , pour des travaux ressortissants ou non à une activité professionnelle, dont le prix convenu au titre du marché, déduction faite des arrhes et des acomptes versés lors de la conclusion du marché est supérieur à 12.000 € hors taxes **DOIT** fournir une garantie de paiement à l'entrepreneur.

Il s'agit d'une obligation d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé.

Une clause du contrat par laquelle l'entrepreneur renoncerait au bénéfice de cette obligation n'aurait aucune valeur. Il en est de même du silence de l'entrepreneur qui signe son marché sans garantie de paiement et qui ne demande la garantie qu'en cours d'exécution des travaux : l'entrepreneur ne peut renoncer à la garantie puisqu'elle est d'ordre public.

Sont concernés :

- les sociétés commerciales (SNC, SA, SARL...),
- les SCI,
- les maîtres d'ouvrage institutionnels (banques, compagnies d'assurances...),
- les personnes physiques (commerçants, professions libérales, particuliers),
- les organismes privés d'HLM visés à l'article L-411.2 du CCH et les sociétés d'économie mixte.

Sont exclus :

- les marchés publics de travaux (État, collectivités territoriales et leurs établissements publics, ...),
- les marchés privés des organismes d'HLM et des sociétés d'économie mixte (SEM) pour des travaux concernant leurs logements à usage locatif aidés par l'État et réalisés par eux (article 1799-1 du Code civil – dernier alinéa).

Cas des "particuliers" :

Les particuliers qui passent commande de travaux pour leur propre compte et qui financent ces travaux sur leurs fonds propres ou au moyen d'un crédit partiel sont dispensés de fournir à l'entrepreneur une caution ; en revanche un particulier qui financera ses travaux au moyen d'un crédit spécifique devra demander à l'établissement de crédit de verser le montant du prêt à l'entrepreneur (article 1799-1 du Code civil – 4ème alinéa - Loi du 1er février 1995).

Le mécanisme de la garantie de paiement

Le versement direct du crédit spécifique travaux

Lorsque le maître d'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une personne autre que l'entrepreneur tant que celle-ci n'a pas reçu le paiement de l'intégralité de la créance née du marché correspondant au prêt (article 1799-1 du Code civil – 2ème alinéa).

Les versements se font sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître de l'ouvrage.

Il s'agit d'une obligation d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé.

Cette obligation s'impose aussi aux maîtres d'ouvrage particuliers dès lors que le marché de travaux est supérieur au seuil de 12.000 € hors taxes.

Le décret du 30 juillet 1999 donne une définition du crédit spécifique identique à celle donnée par le décret annulé de novembre 1994. Concrètement, cela veut dire que la banque ne sera tenue de verser le montant du prêt à l'entrepreneur que lorsque le crédit est exclusivement et en totalité destiné au paiement des travaux exécutés par l'entrepreneur.

La remise d'une caution bancaire

L'article 1799-1 du Code civil prévoit que **lorsque le maître de l'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique** ou lorsqu'il y recourt partiellement, et à défaut de garanties résultant d'une stipulation contractuelle particulière (consignation des sommes dues, hypothèque), le paiement est garanti par un **cautionnement solidaire** consenti par un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective.

Le décret du 30 juillet 1999 précise que la caution est tenue sur les seules justifications présentées par l'entrepreneur que la créance est certaine, liquide et exigible et que le maître de l'ouvrage est défaillant.

C'est le maître d'ouvrage qui supporte le coût du cautionnement.

Il ne s'agit pas d'une garantie à première demande, mais d'une caution, garantie accessoire au contrat.

En 2015, la Fédération Bancaire Française (FBF), la Fédération Française du Bâtiment (FFB) et la Fédération Nationale des Travaux Publics (FNTP) ont actualisé l'acte type de caution qui est disponible dans les établissements bancaires.

La sanction du défaut de garantie

Le sursis à exécution

L'article 1799-1 du code civil indique que *"tant qu'aucune garantie n'a été fournie et que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours"*.

Le décret du 30 juillet 1999 précise que *" la mise en demeure visée au 3ème alinéa de l'article 1799-1 du code civil est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception"*.

Ainsi, si aucune garantie n'est fournie, après mise en demeure préalable, et au bout de quinze jours si la mise en demeure reste sans effet, l'entrepreneur peut renoncer à poursuivre les travaux sans que l'on puisse lui opposer les délais d'exécution et donc d'éventuelles pénalités de retard.

En revanche, le maître d'ouvrage reste tenu par les dispositions du contrat et ne pourra confier les travaux à un autre entrepreneur.

La possibilité pour l'entrepreneur de suspendre les travaux, doublée d'une impossibilité pour le maître d'ouvrage d'invoquer la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, mettra ce dernier en position de force pour obtenir une garantie en vue de la reprise des travaux.

La condamnation sous astreinte

À côté de l'exception d'inexécution prévue par l'article 1799-1 du code civil et qui se traduit par la possibilité de surseoir à l'exécution des travaux quand aucune garantie n'est fournie par le maître d'ouvrage, il est toujours possible de demander au tribunal compétent, par la voie du référé, de condamner le maître d'ouvrage à fournir la garantie sous astreinte.

Références utiles :

Article 1799-1 du Code civil.

Décret n° 99-658 du 30 juillet 1999 (Journal Officiel du 31 juillet 1999) décret pris pour l'application de l'article 1799-1 du code civil et fixant un seuil de garantie de paiement aux entrepreneurs de travaux.

Norme Afnor NF P 03-001 édition décembre 2000 - article 20.9.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LES AVANCES

Quelques repères :

- *Le versement d'une avance à l'entrepreneur lui permet de faire face aux premières dépenses d'approvisionnement et de fabrications en atelier, préalables à son intervention sur le chantier.*
- *Le régime des avances dépend de la nature du marché et des clauses contractuelles.*
- *Le maître de l'ouvrage peut exiger des garanties de remboursement.*
- *En marchés publics, il existe une réglementation précise ; en revanche, en marchés privés, il faut que le versement de l'avance (ainsi que son taux et ses modalités de remboursement) soit prévu dans le marché ou le CCAP.*

Les avances en marchés publics

Depuis le décret du 1er août 2006, il n'existe plus qu'une seule avance selon le code des marchés publics :

- Elle doit être accordée au titulaire du marché, lorsque ce dernier est d'un montant supérieur à 50 000 € HT et que le délai d'exécution du marché est supérieur à deux mois et ce, qu'il s'agisse de marché de l'État ou des collectivités territoriales.
- Il peut être prévu dans le marché, le versement d'une avance dans les cas où elle n'est pas obligatoire.
- Le titulaire du marché peut refuser le versement de l'avance.
- Le montant de l'avance est fixé au minimum à 5 % du montant TTC des prestations à exécuter dans les 12 premiers mois après la date d'effet de l'ordre de service de commencer les travaux.
- Le marché peut prévoir que l'avance versée au titulaire du marché dépasse les 5 %. En tout état de cause, elle ne peut dépasser 30% du montant. Cette avance peut être portée à un montant maximum de 60% sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande pour en garantir le remboursement.
- Le taux et les conditions de versement de l'avance sont fixés par le marché. Ils ne peuvent être modifiés par avenant.
- Le montant de l'avance ne peut être ni révisé, ni actualisé.
- Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixés par le marché. Il doit en tout état de cause être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant TTC du marché. Dans le silence du marché, le remboursement commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché, atteint 65 % du montant du marché.
- Lorsque le montant de l'avance est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché, les collectivités territoriales peuvent conditionner son versement à la constitution d'une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, d'une caution personnelle et solidaire pour tout ou partie du remboursement de l'avance forfaitaire.

- Lorsque le montant de l'avance est supérieur à 30 % du montant du marché, le titulaire ne peut recevoir cette avance qu'après avoir constitué une garantie à première demande.
 - L'avance peut être accordée au sous-traitant bénéficiant du paiement direct, **à sa demande**. Pour le calcul de l'avance versée au sous-traitant, ce montant s'apprécie par rapport au marché et non rapport aux prestations sous-traitées. En d'autres termes si le marché principal est supérieur à 50 000 € HT avec un délai d'exécution supérieur à 2 mois, le sous-traitant a droit à l'avance de 5 % quel que soit le montant des prestations sous-traitées .
 - Le délai global de paiement de l'avance part, soit de l'ordre de service de commencer les travaux lorsque celui-ci est prévu au marché, soit de la notification du marché.
 - Lorsque les collectivités territoriales demandent la constitution d'une garantie à première demande ou d'une caution, le délai global de paiement ne peut courir avant la réception de cette garantie ou de cette caution.
 - Pour les délais de paiement de l'avance, se reporter au chapitre délai de paiement.

Dans le guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, il est précisé que *« L'octroi des avances a pour objet de faciliter l'exécution des marchés et d'assurer l'égalité d'accès aux marchés entre les entreprises qui disposent d'une trésorerie suffisante pour démarrer l'exécution des prestations et celles qui n'en disposent pas. L'avance constitue un droit pour les entreprises, qui peuvent toutefois y renoncer. Ce renoncement ne doit cependant pas résulter de pressions que le pouvoir adjudicateur exercerait sur ses fournisseurs. Un tel comportement serait inadmissible de la part d'acheteurs publics »*.

Les avances en marchés privés

Il n'existe pas de règle en la matière, mais le marché peut prévoir la possibilité d'accorder au titulaire une avance pour financer des études particulières, des travaux préparatoires, des achats de matériaux, des fabrications préalables à l'intervention de l'entreprise sur le marché (telle que la métallerie ou la menuiserie).

Cette question s'examine lors de la négociation du marché et une clause dans ce sens doit être insérée dans le devis ou le marché.

L'échelonnement du remboursement des avances doit être précisé dans le marché.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : articles 87 à 90.

Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 (chapitre 21.2 Les avances)

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf

Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

Les formulaires marchés publics NOT17 – Garantie à première demande et NOT18 – Caution personnelle et solidaire sont valable pour le remboursement d'une avance, ils sont disponibles sur le site internet du ministère de l'économie : www.economie.gouv.fr.

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : article 20.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LES ATTACHEMENTS

Quelques repères :

- *Écrit ou dessiné, l'attachement est une constatation contradictoire entre l'architecte et l'entrepreneur.*
- *L'attachement n'engage pas les parties.*
- *Il est particulièrement recommandé pour les travaux ou ouvrages qui peuvent ne plus être visible dans le cadre de la succession des tâches.*

L'attachement est indispensable :

- Pour constater un état de fait.
- Pour constater l'exécution de certains travaux ou d'ouvrages qu'on ne pourrait vérifier ultérieurement, car cachés, par exemple, des canalisations enterrées, des armatures et ferraillements de béton, l'isolation de murs, planchers et toitures, les circuits de chauffage et climatisation.
- Pour constater des particularités pouvant donner lieu à contestations ultérieures soit sur le plan technique, soit sur le plan financier.
- Pour les travaux réglés sur prix unitaires, les constatations portent sur les éléments nécessaires au calcul des quantités à prendre en compte, tels que résultats de mesurages, jaugeages, pesages, comptages et sur les éléments caractéristiques nécessaires à la détermination du prix unitaire à appliquer.

L'attachement est demandé soit par l'architecte, soit par l'entrepreneur.

L'attachement est le compte rendu écrit ou dessiné, daté et signé de la constatation ou du contrôle contradictoire intervenu entre l'architecte et l'entrepreneur.

En marchés publics, le CCAG Travaux de 2009 précise que la constatation est l'opération matérielle et le constat est le document qui en résulte.

L'attachement pourra permettre la facturation de l'ouvrage constaté, mais n'en constitue pas la commande.

Les constatations contradictoires peuvent être faites pour la sauvegarde des droits de l'une ou l'autre des parties, mais elles ne peuvent pas porter sur l'appréciation des responsabilités.

L'attachement est communiqué en premier lieu par l'entrepreneur à l'architecte, ensuite par l'architecte, après visa, au maître de l'ouvrage. Le CCAG Travaux de 2009 décrit précisément la procédure à respecter dans ce cas. Il est également prévu le cas où le maître d'œuvre n'a pas opéré les constatations contradictoires demandées par l'entrepreneur.

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : article 15.4.

CCAG Travaux de 2009 : articles 12.1 à 12.6.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LES MODIFICATIONS DU MARCHÉ EN COURS DE TRAVAUX

Quelques repères :

Les modifications du marché en cours de travaux sont, en général, toujours possibles, qu'elles soient demandées par le maître de l'ouvrage dans le cadre d'un changement de programme, ou par l'entrepreneur pour des motifs techniques ou opératoires, ou pour des circonstances imprévisibles.

- *Ces modifications ont toujours des incidences importantes en termes de coût et de délai.*
- *Un soin tout particulier doit être apporté aux conditions dans lesquelles elles sont prescrites.*
- *Elles constituent une source fréquente de contentieux.*
- *Au-delà d'un certain pourcentage, les travaux modificatifs, en plus ou en moins peuvent, en général entraîner une indemnisation de l'entrepreneur ou/et la résiliation du marché.*

En marchés publics

Les modifications doivent être apportées après accord écrit préalable du maître de l'ouvrage :

Par ordre de service du maître d'œuvre

Cet ordre de service doit contenir :

- l'objet précis de la modification,
- le mode de calcul de son prix (ou un prix provisoire),
- l'incidence de cette modification sur le délai exécution.

Le marché peut, dans certains cas exiger une contre signature de la personne responsable du marché.

Par une décision de poursuivre :

C'est une décision unilatérale de l'administration donnant ordre à l'entrepreneur de poursuivre les travaux au-delà de la masse initiale du marché. Cette décision doit être assortie d'un montant limite.

Le CCAG-Travaux de 2009 a modifié cette procédure : l'entreprise doit aviser le maître d'œuvre un mois au moins à l'avance de la date probable à laquelle elle va atteindre le montant contractuel des travaux. Dix jours avant cette date, le maître d'œuvre notifie à l'entreprise, s'il y a lieu, par ordre de service, la décision d'arrêter les travaux prise par le représentant du pouvoir adjudicateur. Si l'entrepreneur n'avise pas le maître d'œuvre et qu'il exécute des travaux au-delà du montant contractuel, il ne sera pas payé de ces travaux supplémentaires. S'il a avisé le maître d'œuvre et que celui-ci ne notifie par l'ordre de service dans le délai de 10 jours, l'entrepreneur peut poursuivre les travaux jusqu'à 5 % pour les marchés à prix forfaitaire et jusqu'à 25 % pour les marchés à prix unitaires.

Au-delà de ces plafonds, l'entrepreneur doit arrêter les travaux. Les travaux qui sont exécutés au-delà des plafonds ne sont pas payés.

Par un avenant :

C'est un acte signé des deux parties (entreprise et maître de l'ouvrage) ayant pour objet de modifier les dispositions contractuelles. L'avenant intervient pour des modifications relativement importantes, mais ne doit, en aucun cas, changer l'objet du marché, ni bouleverser son économie.

Les variations importantes de la masse initiale des travaux en plus ou en moins peuvent entraîner une indemnisation de l'entrepreneur qui a traité un marché à prix forfaitaire (Le principe existe aussi pour les marchés à prix unitaire avec d'autres seuils - cf. CCAG-Travaux de 2009) :

- Lorsque l'augmentation décidée excède le vingtième de la masse initiale du marché soit 5 % du montant contractuel selon le CCAG de 2009; en ce cas, l'indemnité s'ajoute au montant des travaux supplémentaires.
- Lorsque la diminution décidée excède le vingtième de la masse initiale du marché, soit 5 % du montant contractuel (CCAG Travaux 2009).

En marchés privés

Les modifications conduisant à des travaux supplémentaires doivent être apportées par un ordre écrit du maître de l'ouvrage (article 1793 du Code Civil, très largement repris dans la plupart des cahiers des charges).

L'ordre écrit du maître de l'ouvrage doit contenir :

- son accord préalable autorisant l'entrepreneur à réaliser les travaux modificatifs,
- son accord préalable sur leur prix.

En marchés privés, les variations importantes de la masse initiale des travaux peuvent entraîner :

- la résiliation du marché et le versement d'une indemnité à l'entrepreneur lorsque l'augmentation excède le quart du montant initial des travaux,
- une indemnité au profit de l'entrepreneur lorsque la diminution de la masse des travaux excède 15 % de leur montant initial.

Références utiles :

Marchés publics :

Articles 14 à 17 du CCAG Travaux de 2009.

Marchés privés :

Norme NF P 03-001 – édition décembre 2000 : article 11.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

PRIX FORFAITAIRE ET FONDATIONS

Quelques repères :

- *Les études géotechniques et le rapport de sol correspondant sont, en général, jointes au dossier pour permettre un réajustement des quantités réelles mise en œuvre en fonction de la nature du sol réellement rencontré.*
- *Il est déconseillé de traiter les fondations à prix forfaitaire, car la nature du sol entraîne, la plupart du temps des aléas techniques importants, coûteux et donc litigieux.*

En marchés publics comme en marchés privés, le risque est le même : la nature du sol entraîne souvent des aléas techniques importants au niveau des travaux de fondations, car les sondages préliminaires se révèlent parfois insuffisants. Les accidents géologiques sont fréquents et les remblais sont souvent imprévisibles.

Dans la plupart des travaux, l'étude du terrain et la reconnaissance du sol sont essentielles. Des sondages doivent être effectués à une profondeur et en nombre suffisant pour que l'estimation puisse tenir compte de la nature du sol rencontré. Il n'est cependant pas toujours possible d'éliminer totalement les aléas inhérents au sol. **C'est pourquoi, il est conseillé de prévoir des prix forfaitaires pour un taux de travail et des niveaux définis suivant les résultats des sondages préalables ET l'application de prix unitaires en fonction des quantités réellement mises en œuvre.**

En marchés publics, le prix du marché est intangible, en de nombreuses circonstances. Le CCAG-Travaux de 2009 prévoit « à l'exception des seules sujétions mentionnées dans le marché comme n'étant pas couvertes par les prix, ceux-ci sont réputés tenir compte de toutes les sujétions d'exécution des travaux qui sont normalement prévisibles dans les conditions de temps et de lieu où s'exécutent ces travaux, que ces sujétions résultent :

- de phénomènes naturels,
- de l'utilisation du domaine public et du fonctionnement des services publics,
- de la présence de canalisations, conduites et câbles de toute nature, ainsi que des chantiers nécessaires au déplacement ou à la transformation de ces installations,
- des coûts résultants de l'élimination des déchets de chantier,
- de la réalisation simultanée d'autres ouvrages ou de toute autre cause. ».

Ces aléas sont d'autant plus difficiles à estimer par l'entrepreneur que, sauf stipulation contraire, la connaissance de la nature du sous-sol ne lui incombe pas. Elle appartient en effet principalement au maître de l'ouvrage et, le cas échéant, au maître d'œuvre.

Il existe néanmoins, une possibilité d'indemnisation de l'entrepreneur en cas de difficultés tenant à la nature du sol, même en cas de marché forfaitaire : il s'agit de l'application de la théorie des sujétions techniques imprévues issue de la jurisprudence administrative.

Pour avoir droit, dans ce cas, à une indemnisation, l'entreprise doit justifier :

- soit que les sujétions ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat,
- soit qu'elles sont imputables à un fait de l'administration.

Les sujétions imprévues sont des difficultés matérielles anormales et imprévisibles au moment de la conclusion du marché et qui ont pour effet de rendre plus difficile, mais non impossible l'exécution des prestations.

La première caractéristique des sujétions imprévues tient à leur extériorité aux parties. La seconde caractéristique concerne le coût supplémentaire exceptionnel entraîné par la survenance des sujétions et qui est apprécié en fonction du montant du marché. La troisième caractéristique des sujétions est relative à leur imprévisibilité.

Les sujétions imprévues permettent à l'entrepreneur d'être indemnisé du surcoût qu'elles ont entraîné.

Depuis peu, pour des cas très particuliers où le bouleversement de l'économie du contrat est flagrant, la jurisprudence judiciaire a appliqué également la théorie des sujétions imprévues. De plus, il faut une acceptation expresse et non équivoque du maître d'ouvrage une fois les travaux exécutés.

Quand les marchés privés se réfèrent à la norme NF P 03-001 de décembre 2000, il peut être tenu compte de l'article 9.1.2. qui prévoit que « les prix du marché sont réputés tenir compte de toutes les circonstances de l'implantation, des particularités du projet et des délais et rémunèrent l'entrepreneur de tous ses débours, charges et obligations NORMALEMENT PRÉVISIBLES.

Références utiles :

Article 10.1.1. du CCAG Travaux de 2009.

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : article 9.1.2.

Guide "prix forfaitaire travaux de bâtiment - marchés publics - marchés privés" – édition novembre 2004 - disponible à la SEBTP – site internet : www.sebtp.com.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE PAIEMENT DES SOUS-TRAITANTS

Quelques repères :

- *En marchés publics, le paiement des situations de travaux du sous-traitant implique directement l'architecte maître d'œuvre.*
- *L'architecte, maître d'œuvre, doit veiller à respecter les prescriptions visant à rendre effectif le paiement direct des sous-traitants.*

Le paiement en marchés publics

Les règles de base :

- Le sous-traitant adresse sa demande de paiement (courrier accompagnant la facture) libellée au nom du pouvoir adjudicateur au titulaire du marché, par lettre recommandée avec accusé de réception ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé.
- L'entrepreneur principal a 15 jours à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part, au sous-traitant et, d'autre part, au pouvoir adjudicateur ou au maître d'œuvre.
- Le sous-traitant adresse également sa demande de paiement au pouvoir adjudicateur ou au maître d'œuvre accompagnée des factures et de l'accusé de réception ou du récépissé attestant que l'entreprise principale a bien reçu la demande ou de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé. Le CCAG Travaux de 2009 prévoit que l'acte spécial signé par le pouvoir adjudicateur et l'entreprise principale doit être notifié au sous-traitant par le pouvoir adjudicateur. Cette notification précise que le sous-traitant doit adresser ses demandes de paiement au titulaire du marché ainsi qu'au maître d'œuvre désigné dans le marché.
- Le pouvoir adjudicateur ou le maître d'œuvre adresse sans délai à l'entreprise principale une copie des factures produites par le sous-traitant.
- Le pouvoir adjudicateur procède au paiement du sous-traitant dans un délai de 30 jours, ou de 50 jours pour les établissements publics de santé et de 60 jours pour les entreprises publiques. Ce délai court à compter de la réception pour le pouvoir adjudicateur de l'accord, total ou partiel, du donneur d'ordres sur le paiement demandé ou de l'expiration du délai de 15 jours si, pendant ce délai, l'entreprise principale n'a notifié aucun accord ni aucun refus, ou encore de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou non réclamé par l'entreprise principale.

Le pouvoir adjudicateur informe le titulaire des paiements qu'il effectue au sous-traitant.

Les applications

Schéma opérationnel de paiement direct d'un sous-traitant.

N.B. : Le sous-traitant adresse sa demande de paiement (libellée au nom du pouvoir adjudicateur) à l'entrepreneur principal par **LETRE RECOMMANDÉE avec ACCUSE DE RÉCEPTION OU REMISE CONTRE RÉCÉPISSÉ AFIN DE DÉFINIR AVEC PRÉCISION LE POINT DE DÉPART DES DÉLAIS.**

L'entrepreneur principal a 15 jours à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part au sous-traitant et d'autre part au pouvoir adjudicateur ou au maître d'œuvre.

Trois situations peuvent alors se présenter :

- 1. L'entrepreneur principal donne son accord dans le délai de quinze jours**
 - Il fait parvenir dans ce délai au maître d'œuvre la demande de paiement du sous-traitant accompagnée des factures du sous-traitant.
 - Le pouvoir adjudicateur procède au paiement de la facture du sous-traitant dans un délai maximum de 30 jours, de 50 jours s'il s'agit d'un établissement public de santé ou de 60 jours pour une entreprise publique. Ce délai court à compter de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'accord, total ou partiel, du titulaire sur le paiement demandé.
 - Le pouvoir adjudicateur informe l'entreprise principale des paiements qu'il effectue au sous-traitant.
- 2. L'entrepreneur principal a opposé un refus motivé dans les quinze jours**
 - Le refus motivé doit être notifié au sous-traitant et au pouvoir adjudicateur par lettre recommandée avec avis de réception.
 - En cas de refus motivé, le pouvoir adjudicateur ne paiera directement que la partie non contestée.
- 3. Dans le délai de quinze jours qui lui est imparti, l'entrepreneur principal n'a ni opposé de refus motivé ni transmis les documents au maître d'œuvre :**
 - Dans ce cas le délai de paiement court à partir de l'expiration du délai de 15 jours imparti à l'entreprise principale pour notifier son refus.
 - Si l'entreprise principale a refusé de prendre le pli recommandé contenant la situation du sous-traitant ou si elle n'a pas été le réclamer, le sous-traitant doit envoyer l'avis postal au pouvoir adjudicateur. Le délai de paiement part de la réception par le pouvoir adjudicateur de cet avis postal.

En cas de retard de paiement, le taux des intérêts moratoires est le taux de la BCE majoré de 8 points pour les marchés publics conclus à compter du 16 mars 2013 (et leurs contrats de sous-traitance) pour les créances dont le délai de paiement aura commencé à courir à compter du 1^{er} mai 2013. Pour ces mêmes marchés, en cas de retard de paiement, le créancier a droit à une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement fixée à 40 €. Si ces frais sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire, une indemnité complémentaire peut être versée sur justification.

Le nouveau CCAG de 2009 fait référence également à la sous-traitance de second rang et plus, appelée sous-traitance indirecte. Le pouvoir adjudicateur doit avoir la preuve que chaque sous-traitant, quel que soit son rang, bénéficie d'une garantie de paiement.

En effet, les sous-traitants indirects en marchés publics se voient appliquer les règles marchés privés en matière de garantie de paiement depuis la loi dite MURCEF de décembre 2001. Les sous-traitants de second rang et plus doivent bénéficier, soit d'une caution personnelle et solidaire garantissant leur paiement, soit d'une délégation de paiement signée avec le pouvoir adjudicateur et leur entreprise principale (qui est le sous-traitant de premier rang, appelé sous-traitant direct dans le nouveau CCAG si on est en sous-traitance de deuxième rang). Si une caution bancaire est délivrée au sous-traitant indirecte, copie de celle-ci doit être adressée au pouvoir adjudicateur.

Paiement en marchés privés

En marchés privés, selon l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975, l'entrepreneur principal a le choix :

- soit de payer directement le sous-traitant et de lui remettre une caution personnelle et solidaire d'un établissement financier garantissant le paiement de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant,
- soit de déléguer le maître de l'ouvrage pour le paiement du sous-traitant. Dans ce cas, le maître de l'ouvrage, l'entreprise principale et le sous-traitant doivent souscrire une délégation de paiement qui porte sur l'ensemble des sommes dues au sous-traitant par l'entrepreneur principal en exécution du contrat de sous-traitance. Ce document doit comporter également l'engagement du maître de l'ouvrage à payer directement le sous-traitant sur ordre de l'entrepreneur principal.

S'agissant des modalités pratiques de paiement : notamment délai de paiement, intérêts moratoires en cas de retard de paiement, comme la sous-traitance concerne deux professionnels, leurs délais de paiement sont régis par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (dite LME). Depuis le 1er janvier 2009, le délai de paiement est de 60 jours date d'émission de la facture ou 45 jours fin de mois d'émission de la facture. Si rien n'est prévu dans le contrat, le délai de paiement est de 30 jours.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi « Macron ») prévoit que délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues **ne peut dépasser soixante jours à compter de la date d'émission de la facture. Par dérogation, un délai maximal de quarante-cinq jours fin de mois** à compter de la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve que ce délai soit expressément stipulé par contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier.

En cas de retard de paiement, les pénalités sont au minimum 3 fois le taux d'intérêt légal (qui est de 0,93 % pour le premier semestre 2015 et de 0,99 pour le second semestre 2015) et si le contrat ne prévoit rien, le taux des pénalités est le taux de la BCE augmenté de 10 points (Article L 441-6 du code du commerce).

La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des formalités administratives (dite loi Warsmann) a introduit deux nouvelles dispositions afin de transposer la directive européenne 2011/7/UE

du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales :

- tout retard de paiement donne droit au créancier au versement d'une indemnité forfaitaire fixée à 40 € pour frais de recouvrement. Lorsque les frais de recouvrement sont supérieurs au montant de cette indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire sur justification ;
- le taux d'intérêt des pénalités de retard est le taux d'intérêt appliquée par la BCE à son opération de refinancement la plus récente, majoré de 10 points de pourcentage. Ce taux est fixé au 1^{er} janvier pour le premier semestre de l'année et au 1^{er} juillet pour le second semestre. Pour le second semestre de l'année 2015, le taux de la BCE est de 0,05%.

Ces dispositions s'appliquent également au sous-traitant de second rang et plus en marchés publics ou privés.

L'article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation applicable aux contrats de sous-traitance régis par la loi du 31 décembre 1975 prévoit :

- le paiement d'acomptes mensuels,
- le délai de paiement de ces acomptes ne peut dépasser le délai de paiement prévu par l'article L 441-6 du code du commerce et inclut le délai d'intervention du maître d'œuvre,
- en cas de dépassement du délai de paiement, le sous-traitant peut suspendre l'exécution des travaux après mise en demeure de l'entreprise principale restée infructueuse pendant un délai de 15 jours.

Depuis le 1^{er} janvier 2014, tout contrat de sous-traitance concernant des travaux de construction doit être conclu à prix hors taxe et la TVA est autoliquidée par l'entrepreneur principal.

Sont concernés les travaux de construction (tous les corps d'état –gros-œuvre, démolition, second-œuvre et génie civil) y compris ceux de nettoyage, d'entretien, de transformation et de démolition d'un bien immobilier.

Pour que le dispositif s'applique, il faut une intervention sur le site, sur le chantier. C'est ainsi que les bureaux d'études et les fabricants d'ouvrages spécifiques, bien que sous-traitants, doivent toujours facturer la TVA à leur donneur d'ordre.

Le sous-traitant doit porter sur sa facture la mention « auto liquidation » en application du 13 du I de l'article 283 2 nonies A de l'annexe II du CGI.

Ce dispositif s'applique quel que soit le maître d'ouvrage, qu'il soit public ou privé, et à tous les sous-traitants de la chaîne, donc du 1^{er} rang et plus.

Références utiles :

Articles 8 et 14 de la loi du 31 décembre 1975.

Articles 98, 115 et 116 du CMP modifié par décret n°2013-269.

Article 3.6. du CCAG Travaux de 2009.

Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (Titre IV de la loi : articles 37 à 44).

Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.

Articles 20.6 et 20.7 de la norme Afnor NF P 03-001.

Article L 441-6 du code du commerce modifié par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (dite loi Hamon)

Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévues à l'article L 441-6 du code du commerce.

Article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) modifié par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (article 123)

Ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au taux de l'intérêt légal – JO du 23 août 2014

Article 283 – 2 nonies du code général des impôts.

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (article 46 modifiant l'article L 441-6 du code de commerce).

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

SITUATIONS MENSUELLES DE TRAVAUX ET ACOMPTES

Quelques repères :

- *Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes.*
- *Les travaux de bâtiment sont, en règle générale, payés par acomptes mensuels.*
- *La transposition de la directive européenne de 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales a quelque peu modifié les délais de paiement et les sanctions en cas de retard de paiement, en marchés publics comme en marchés privés.*
- *Les décomptes mensuels n'ont pas un caractère définitif et ne lient pas les parties contractantes.*

En marchés publics

Pour les marchés soumis au code des marchés publics, la périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. Ce maximum est ramené à un mois lorsque le titulaire du marché est une PME ou une société coopérative de production.

Sont considérées comme des PME, les entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 250 employés et dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas en moyenne 50 millions d'Euros ou un total du bilan n'excédant pas 43 millions d'Euros. Ces critères doivent être appréciés en cumul intégral des entreprises liées entre elles (à plus de 50%) ou en cumul proportionnel pour un lien de détention compris entre 25 et 50%.

Présentation de la demande d'acompte selon le CCAG-Travaux (article 13.2) :

- Avant la fin de chaque mois ou selon la date indiquée dans les conditions particulières du marché, l'entrepreneur remet à l'architecte, maître d'œuvre, un projet de décompte établissant le montant total des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché depuis son début. Ce montant est établi à partir des prix initiaux du marché, mais sans actualisation ni révision des prix et hors TVA.
- La demande d'acompte doit être remise à l'architecte, maître d'œuvre, par un moyen donnant date certaine : par exemple, remise en main propre contre récépissé ou envoi en recommandé avec A.R.

Le décret du 21 février 2002, relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics est abrogé et remplacé par le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement de paiement dans les contrats de la commande publique afin de transposer la

directive européenne 2011/7/UE du 16 février 2011. Ce nouveau décret s'applique aux contrats conclus à compter du 16 mars 2013 pour les créances dont le délai de paiement aura commencé à courir à compter du 1^{er} mai 2013.

Comme antérieurement, ce décret fixe le point de départ du délai de paiement à la date de réception de la demande de paiement par le maître de l'ouvrage ou, si le contrat le prévoit, par le maître d'œuvre.

La date de réception de la demande de paiement est constatée par les services du maître de l'ouvrage ou, le cas échéant, par le maître d'œuvre. A défaut, c'est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui fait foi. En cas de litige, il appartient à l'entrepreneur d'apporter la preuve de cette date.

Le nouveau décret précise que la date de réception de la demande de paiement ne peut faire l'objet d'un accord contractuel entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur.

L'intervention du maître d'œuvre ne modifie pas le délai de paiement qui s'impose au maître d'ouvrage.

Pour les marchés soumis au code des marchés publics, le maître d'œuvre doit noter sur l'état d'acompte la date de réception ou de remise de la demande de paiement de l'entreprise avant de le transmettre au maître d'ouvrage. Le contrat conclu avec le maître d'œuvre indique le délai dans lequel celui-ci doit effectuer ses interventions. Il précise également les pénalités encourues en cas de non-respect de ce délai ou de l'obligation prévue ci-dessus.

Le maître d'œuvre ou l'architecte accepte ou rectifie le projet de décompte mensuel établi par l'entrepreneur. Le projet accepté ou rectifié devient alors le décompte mensuel. À partir du décompte mensuel, le maître d'œuvre détermine le montant de l'acompte mensuel à régler au titulaire. Le maître d'œuvre dresse à cet effet un état d'acompte mensuel. Le maître d'œuvre notifie par ordre de service à l'entrepreneur l'état d'acompte mensuel et propose au représentant du pouvoir adjudicateur de régler les sommes qu'il admet. Cette notification intervient, selon le CCAG-Travaux de 2009, dans les sept jours à compter de la date de réception de la demande de paiement mensuelle de l'entreprise.

Si cette notification n'intervient pas dans un délai de sept jours à compter de la réception de la demande de l'entreprise, celle-ci en informe le pouvoir adjudicateur qui procède au paiement sur la base des sommes qu'il admet.

Paiement de l'acompte :

Le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 fixe les délais de paiement pour les contrats de la commande publique.

Sont donc concernés :

- les marchés soumis au code des marchés publics,
- les marchés soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics,
- les partenariats publics-privés (exemples : contrats de partenariat, baux emphytéotiques hospitaliers),
- les concessions de travaux publics, les délégations de service public, les concessions d'aménagement.

Les délais de paiement sont fixés par catégorie de maître d'ouvrage :

- **30 jours** pour l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux et pour les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (notamment les **offices publics de l'habitat (OPH)**).
- **50 jours** pour les établissements publics de santé et par les établissements du service de santé des armées.
- **60 jours** pour les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 qui sont des entreprises publiques à l'exception de ceux qui sont des établissements publics locaux. Sont notamment concernées par cette disposition les sociétés d'économie mixte locales, les sociétés publiques locales et les sociétés publiques locales d'aménagement et les sociétés d'HLM.
- En cas de dépassement des délais de paiement, des intérêts moratoires sont dus automatiquement par le maître de l'ouvrage à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement. Une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement fixée à 40 € est due également de plein droit.
- Le délai maximum de paiement pour les maîtres d'ouvrages dotés d'un comptable public comprend :
 - le délai de vérification de la situation de l'entrepreneur par l'architecte, maître d'œuvre ;
 - le délai de mandatement par le maître de l'ouvrage ;
 - le délai d'intervention du comptable public. Le point de départ de ce délai est la date de réception par le comptable du mandat et des pièces justificatives.
 - Le délai global expire à la date de mise en paiement des sommes dues. En revanche, le délai global de paiement ne comprend pas les délais bancaires.

En marchés privés

Présentation de la demande d'acompte selon la norme AFNOR NF P 03-001 :

- Les états de situation doivent parvenir au maître d'œuvre à la date fixée au Cahier des Clauses Particulières ou, à défaut, dans les dix premiers jours de chaque mois selon l'article 19.3.1 de la norme susvisée.
- Passé ce délai, le maître d'ouvrage peut faire constater les travaux exécutés.
- Le maître d'œuvre vérifie l'état de situation et transmet au maître de l'ouvrage le décompte des sommes dues avec duplicata à l'entrepreneur, dans les quinze jours à dater de la réception de l'état de situation.

En cas de sous-traitance :

- Si l'entrepreneur principal a délégué le maître de l'ouvrage en paiement au sous-traitant, l'entrepreneur principal transmet les états de situation au maître d'œuvre, à charge pour lui de les transmettre au maître de l'ouvrage qui règle DIRECTEMENT le sous-traitant.

Délais de paiement

Dans le cas de relations entre professionnels, si l'entrepreneur cocontractant possède des conditions générales d'intervention, il doit les appliquer à toute sa clientèle professionnelle. Les conditions générales d'intervention doivent prévoir IMPÉRATIVEMENT des conditions de règlement ainsi que les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles les pénalités sont appliquées en cas de paiement tardif (article L 441-6 du code du commerce).

Depuis la loi LME, **le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture.** Si aucun délai de paiement n'est fixé au contrat, le délai de règlement des sommes dues est de 30 jours à compter de la réalisation de la prestation (article L 441-6 code du commerce). La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi « Macron ») prévoit que **délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser soixante jours à compter de la date d'émission de la facture. Par dérogation, un délai maximal de quarante-cinq jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve que ce délai soit expressément stipulé par contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier.**

Les conditions de règlement doivent prévoir également le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant l'expiration du délai de paiement et le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

En outre, la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit a créé un article dans le code de la construction et de l'habitation pour faire respecter les délais de paiement dans les marchés de travaux privés entre professionnels. L'article L 111-3-1 du CCH fait référence au délai maximal de paiement inscrit dans le code du commerce et donne la possibilité à l'entrepreneur de suspendre l'exécution des travaux en cas de retard de paiement, après mise en demeure restée infructueuse pendant 15 jours. Cet article modifié par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 (article 123) précise que le délai d'intervention du maître d'œuvre pour vérifier les demandes de paiement des entreprises est compris dans le délai de paiement des acomptes mensuels.

Pour les marchés de travaux privés conclus entre particuliers, il convient d'inscrire au contrat ou au devis le principe d'un acompte à la commande, un délai de paiement qui court à compter de la facture et un taux d'intérêt pour retard de paiement qui court à compter de la mise en demeure.

Recommandations

En outre, les principes suivants doivent être respectés tant en marchés publics qu'en marchés privés.

Aux maîtres d'œuvre :

- organiser la remise des situations suivant les modalités définies aux pièces écrites,
- définir une date limite de remise des situations à la fin de chaque mois,
- imposer une présentation uniforme des situations,
- se donner les moyens de viser rapidement les situations,
- faire précéder sa signature des termes "le visa du maître d'œuvre".

Aux entrepreneurs :

- remettre en temps et en heure les situations par un moyen permettant de donner une date certaine à la réception,
- en contrôler le retour.

Aux maîtres d'ouvrage :

UNE SITUATION DUMENT PAYÉE EN TEMPS ET EN HEURE EST TRÈS SOUVENT LE GAGE D'UN CHANTIER BIEN MENÉ.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par le décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 91 et 98.*
- *Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (Titre IV de la loi : articles 37 à 44).*
- *Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.*
- *Articles 13.1 et 13.2 du CCAG Travaux de 2009.*

Marchés privés :

- *Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 (J.O. du 5 août 2008) de Modernisation de l'Economie dite loi « LME » (article 21).*
- *Loi n° 2012-287 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des formalités administratives.*
- *Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (article 46 modifiant l'article L 441-6 du code de commerce).*
- *Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévues à l'article L 441-6 du code de commerce.*

- *Ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au taux de l'intérêt légal – JO du 23 août 2014*
- *Article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH) modifié par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 (article 123).*
- *Article L 441-6 du code du commerce.*
- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : articles 19 et 20.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE COMPTE PRORATA

Quelques repères :

Les dépenses communes de chantier causent des difficultés fréquentes. L'une des meilleures façons d'éviter la plupart de ces difficultés consiste :

- *à adopter une répartition des dépenses communes entre les dépenses imputables à un corps d'état déterminé et les dépenses non imputables à un corps d'état déterminé, essentiellement les dépenses de consommation.*
- *À régler les rapports entre intervenants selon une convention " dépenses communes prorata " conforme à celle de la norme AFNOR.*
- *À prévoir un comité de contrôle.*

Contenu

Les dépenses d'intérêt commun sont celles qui, effectuées par un ou plusieurs entrepreneurs ont pour but d'assurer la préparation et l'organisation du chantier, l'hygiène et la sécurité des personnes, la coordination et exécution des travaux.

Ne peuvent être inscrites au compte prorata les dépenses imputées à un lot déterminé, par exemple les clôtures, panneaux de chantier relevant, en général, du lot gros œuvre, le réseau intérieur d'électricité relevant du lot électricité, des locaux spéciaux destinés au maître d'ouvrage.

À l'inverse, relèvent du compte prorata, les dépenses de consommation d'eau et d'énergie nécessaires aux installations du chantier, les dépenses téléphoniques qui ne sont pas refacturées à l'entreprise consommatrice et certaines dépenses d'exploitation comme le nettoyage du bureau de chantier et des installations communes d'hygiène.

Montant

Le montant du compte prorata est, comme son nom l'indique, réparti entre les entrepreneurs intervenants au prorata du montant de leur marché.

N.B. : ne constituent EN AUCUN CAS des dépenses communes de chantier, les fournitures ou ouvrages destinés à être reçus par le client ET QUI AURAIENT ÉTÉ OMIS DANS LES DOCUMENTS DU MARCHÉ.

Fonctionnement

Les modalités de gestion et de règlement du compte prorata sont définies par une convention spécifiant la désignation de la personne chargée de la tenue du compte prorata et ses attributions, la composition et le rôle du comité de contrôle. La convention établie par la norme AFNOR NF P 03-001 comporte tous ces éléments. C'est généralement l'entrepreneur de gros œuvre qui est chargé de la gestion du compte prorata en lots séparés, le mandataire commun en groupement d'entreprises.

Le compte prorata doit être géré avec rigueur :

- justification par factures ou attachements des dépenses,
- fixation d'un coefficient de frais généraux applicable aux déboursés,
- contrôle du compte prorata par un comité si la dimension du chantier le justifie.

Une bonne organisation du chantier évitera que certains postes du compte prorata ne prennent une dimension considérable tels que :

- le nettoyage et l'enlèvement des gravois dont l'origine est inconnue,
- les frais de réparation et de remplacement des fournitures mises en œuvre et détériorées ou détournées dans les cas visés en 1, lorsque l'auteur des dégradations ou des détournements ne peut être découvert, ou lorsque la dégradation ou le détournement ne peut être imputé à l'entrepreneur d'un corps d'état déterminé.

Le manque de mesure coercitive contre les mauvais payeurs est préjudiciable au gestionnaire du compte prorata qui se trouve désarmé. Il lui est conseillé de se faire payer des avances en cours de travaux, car il aura plus de moyens de pression qu'après l'achèvement du chantier.

La norme NF P 03-001 prévoit, sous certaines conditions, que le maître d'ouvrage peut déduire des sommes dues à un entrepreneur, le montant des sommes dont celui-ci est redevable au titre du compte prorata. Ces sommes sont alors versées directement au gestionnaire du compte prorata.

N.B. : Il appartient au maître d'œuvre d'obtenir le quitus du gestionnaire du compte prorata avant de proposer le paiement du solde des entreprises.

Compte prorata forfaitisé

Cette formule, qui consiste à prévoir, dès l'appel d'offres, le taux du compte prorata, présente l'avantage, pour les chefs d'entreprises, de maîtriser à l'avance le coût de celui-ci et d'en tenir compte dans leur remise de prix.

Cette solution permet au gestionnaire du compte prorata d'établir facilement une facture mensuelle aux entreprises qui sont sur le chantier et de pallier aux difficultés rencontrées dans les marchés publics pour se faire régler en fin d'opération.

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Chapitre 12 et annexes A, B, C.

Convention pour l'établissement, la gestion et le règlement du compte-prorata - édition 2001 rééditée en 2013 - diffusée par la SEBTP. (L'Administration recommande l'utilisation de ce texte pour la gestion des comptes prorata en matière de MARCHES PUBLICS).

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier LES COMPTES INTERENTREPRISES

Quelques repères :

- *Les interventions d'une entreprise pour le compte d'une autre causent des difficultés fréquentes*
- *L'un des moyens de les éviter consiste à prévoir un compte interentreprises.*
- *L'architecte n'a pas le pouvoir de commander des travaux pour le compte d'une autre entreprise, mais il doit aider à la résolution des litiges.*

Le compte interentreprises concerne les travaux demandés à un corps d'état pour réparer ou parfaire l'ouvrage d'un autre corps d'état.

Le compte interentreprises est souvent source de litige car l'entreprise mise en cause l'est parfois abusivement ou se voit appliquer des tarifs élevés, sans réel moyen de défense. D'autre part, l'entreprise qui est intervenue pour la remise en état rencontre des difficultés pour se faire payer de sa prestation.

L'architecte ne doit pas passer une commande à un entrepreneur en indiquant qu'elle sera payée par un autre entrepreneur. Il doit utiliser le dispositif contractuel à sa disposition (articles 13.2 et 21.1 de la norme NF P 03-001 NF P 03-001 en marchés privés et en marchés publics articles 3.8 et 48. 1 du CCAG Travaux de 2009).

En marchés publics

Il est recommandé d'inclure dans le CCAP un chapitre traitant de la gestion des comptes interentreprises qui précise :

- En cas de désaccord entre les entreprises et avant qu'il soit procédé à une mise en demeure conforme à l'article 48.1 du CCAG Travaux de 2009, le maître d'ouvrage exercera un rôle de médiateur en ouvrant un compte interentreprises dans le cadre duquel il passera à l'entreprise intervenante, avant toute exécution, une commande écrite et chiffrée.
- L'entreprise pour le compte de laquelle sont exécutés les travaux donne son accord écrit sur le processus et sur le montant de la commande avant le commencement des travaux.

En marchés privés

Il est recommandé d'inclure dans le marché un chapitre traitant de la gestion des comptes interentreprises qui précise :

- En cas de désaccord entre les entreprises et avant qu'il soit procédé à une mise en demeure conforme à l'article 21.1 de la norme NF P 03-001, le maître d'œuvre exercera un rôle de médiateur en ouvrant un compte interentreprises dans le cadre duquel il proposera au maître de l'ouvrage, avant toute exécution, de passer à l'entreprise intervenante une commande écrite et chiffrée.

- L'entreprise pour le compte de laquelle sont exécutés les travaux, donne son accord écrit sur le processus et sur le montant de la commande.
- Les sommes correspondant aux travaux de reprise sont précomptées par le maître d'œuvre sur l'état d'acompte ou le décompte général des travaux de l'entreprise, auteur des dégradations, pour être versées directement par le maître de l'ouvrage à l'entreprise intervenante.
- Toutes les entreprises du chantier acceptent par avance de manière irrévocable, que le maître de l'ouvrage sur demande du maître d'œuvre puisse opérer la rétention de toute somme due au titre du compte interentreprises et en effectuer le versement à l'entreprise intervenante sous réserve du respect des procédures définies dans les alinéas précédents.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE PRÉCHAUFFAGE

Quelques repères :

- *Le préchauffage est le chauffage du chantier destiné, en cours de travaux, à permettre l'intervention des différents corps d'état dans des conditions de température et d'hygrométrie compatibles avec les matériaux mis en œuvre.*
- *Ce préchauffage peut être réalisé soit à l'aide d'appareils mobiles, soit à l'aide du dispositif de chauffage définitif.*
- *Il est souvent cause de litiges, d'où le conseil d'inclure dans le CCAP du marché une clause sur le préchauffage du chantier.*

Deux cas de figure sont à envisager

Le planning prévisionnel du chantier prévoit des interventions aux périodes susceptibles d'imposer la mise en route du préchauffage.

Il est nécessaire alors de prévoir à qui incombe les frais du préchauffage :

- au maître de l'ouvrage,
- aux corps d'état concernés qui doivent en tenir compte dans l'établissement de leurs prix.

Le planning prévisionnel du chantier ne correspond pas aux périodes susceptibles d'imposer la mise en route du préchauffage.

Il est alors prudent d'indiquer que, si le préchauffage s'avérait nécessaire du fait de retards dans l'exécution des travaux, le coût de celui-ci serait supporté par le ou les intervenants responsables des retards constatés sur le chantier.

Par ailleurs, dans le cas où le préchauffage est réalisé à l'aide de l'installation de chauffage définitive, une clause du marché doit prévoir la réception de cette installation avant sa mise en route.

Lorsque le chauffage du chantier est nécessaire pour la bonne marche des travaux, et si ce point n'a pas été prévu dans les pièces du marché, la prise en charge des dépenses correspondantes fera l'objet d'un accord préalable, conclu, sur proposition du maître de l'ouvrage et les entrepreneurs des divers corps d'état concernés.

N.B. : Les frais correspondants au préchauffage ne doivent en aucun cas figurer au compte prorata.

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Article A 3-2 (annexe A - travaux neufs - dépenses et recettes d'intérêt commun).

Contrat type UECF, 9 rue La Pérouse - 75784 PARIS CEDEX 1.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

PENALITÉS DE RETARD ET PRIMES POUR AVANCES

Quelques repères :

- *L'objectif des pénalités de retard est de dédommager le client du préjudice résultant d'un délai d'exécution non respecté. Le client peut avoir sa part dans ces retards (décisions tardives, plans modifiés...).*
- *L'application de pénalités de retard dans un marché dépend de l'existence d'une clause précise en ce sens dans les documents contractuels du marché*
- *Cette clause doit préciser les conditions d'application, le taux des pénalités, leur plafonnement et leur récupération éventuelle.*
- *Il n'existe pas de réciprocité entre les pénalités et la prime pour avance, mais cette réciprocité est conseillée.*

Un planning précis et réaliste élaboré pendant la période de préparation entre les partenaires peut permettre d'éviter les retards.

En marchés publics

Le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) **peut prévoir** des pénalités en cas de retard dans l'exécution des travaux ou des primes pour avance.

Le CCAG Travaux de 2009 prévoit que le montant de **la pénalité journalière de retard est de 1/3000ème** du montant du marché hors taxe.

Il est également précisé que les pénalités ne sont pas elles-mêmes assujetties à la TVA.

Le CCAG Travaux prévoit que les samedis, dimanches et jours fériés ou chômés ne sont pas déduits dans le calcul des pénalités et des primes.

Le calcul des pénalités de retard ou des primes pour avance est basé sur la constatation du maître d'œuvre qui se réfère au planning et aux délais fixés dans le marché.

Le montant des pénalités et des primes n'est pas plafonné. Le CCAG de 2009 prévoit que l'entreprise est exonérée des pénalités dont le montant total ne dépasse pas 1 000 € HT pour l'ensemble du marché.

Il est également prévu qu'en cas de retard sur un délai partiel prévu au marché, si le délai global est respecté, le pouvoir adjudicateur rembourse à l'entrepreneur les pénalités provisoires appliquées, à la condition que le retard partiel n'ait pas eu d'impact sur les autres travaux de l'ouvrage.

Dans le Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, il est rappelé que le code des marchés publics (article 17) prévoit que des clauses incitatives peuvent être insérées dans les marchés, aux fins d'améliorer les délais d'exécution et de rechercher une meilleure qualité des prestations. Dans le même sens, l'article 20.2 du CCAG Travaux de 2009 prévoit des primes d'avance. Cette circulaire conclut sur le sujet en indiquant qu'il est recommandé aux acheteurs publics de mettre en place de telles primes, souvent plus efficaces que des pénalités de retard.

En marchés privés

La norme NF P 03-001 stipule que le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) peut prévoir des primes pour avance d'achèvement de travaux, des pénalités pour retard, ou les deux.

Le montant des pénalités ou des primes est calculé à partir du planning ou des délais fixés dans le marché.

Sont exclus du calcul, les journées d'intempéries, les empêchements de force majeure ainsi que les jours fériés et chômés.

En cas de modification dans la masse ou dans la nature des travaux, le délai sera prolongé d'autant.

Si le montant des pénalités est particulièrement élevé, l'entrepreneur peut demander au juge du contrat de modérer leur montant.

Le montant des pénalités de retard ou des primes pour avance peut être plafonné.

Recommandations

Aux architectes maîtres d'œuvre :

- Les pénalités de retard doivent être régulièrement signifiées à l'entrepreneur. Le compte rendu de chantier en est le support idéal.
- Des pénalités de retard provisoires peuvent être imputées sur les situations d'encours de chantier. Cela permet de conserver un climat de dialogue, tout en donnant aux intervenants la possibilité de rattraper des retards dus à des impondérables.
- La surpénalisation des entreprises peut entraîner des désordres inconsidérés sur l'avancement et la qualité d'un chantier.
- Les pénalités de " retard au rendez-vous de chantier " sont contestables par les entrepreneurs, il est recommandé de les appliquer avec modération.

Aux entrepreneurs :

- L'application justifiée de pénalités de retard révèle souvent une mauvaise exploitation de l'entreprise.
- Un contact régulier avec les autres corps d'état permet d'anticiper et de prévoir des interventions efficaces.
- Beaucoup d'entreprises ont vu leurs marges disparaître en pénalités de retard.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Article 20 du CCAG Travaux de 2009.*
- *Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics du 26 septembre 2014 – Chapitre 21.6 Le versement de primes de réalisation.*
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-bonnes-pratiques-mp.pdf
- *Guide « Le prix dans les marchés publics » de la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances (avril 2013) –*
http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/concertation/autres_groupes_travail/guide-prix-dans-mp.pdf
- *Modèle de Décompte des pénalités de retard - Formulaire EXE13 disponible sur le site internet du ministère de l'économie – www.economie.gouv.fr.*

Marchés privés :

- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Articles 5, 6 et 7.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA VARIATION DU PRIX

Quelques repères :

- *La variation du prix comporte deux éléments distincts fondamentalement l'un de l'autre : l'actualisation d'une part et la révision d'autre part.*
- *Actualisation et révision peuvent, selon les clauses du marché, se cumuler ou s'exclure.*
- *En marchés publics, la variation des prix est réglementée ; en marchés privés, elle est libre sauf dans le domaine de la maison individuelle.*

Définitions

L'actualisation est une réévaluation du prix initial à un moment donné pour tenir compte de l'évolution des prix entre l'établissement du prix et le démarrage des travaux.

Elle s'effectue en une seule fois.

La révision consiste à modifier le prix initial au fur et à mesure de l'exécution des travaux en fonction des variations économiques. Elle se calcule mois par mois.

La variation des prix en marchés publics

Le prix est soit ferme, soit révisable.

Lorsque le prix est ferme, l'actualisation est obligatoire POUR TOUS LES MARCHÉS PUBLICS si un délai de plus de trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations.

L'administration a rappelé aux maîtres d'ouvrage public en 2005 qu'il était déconseillé de prévoir des prix fermes pour les marchés de bâtiment et de génie civil, car ces secteurs connaissent un contexte général de hausse des matières premières.

La formule d'actualisation se présente sous la forme suivante :

$$P = P_o \times BT (n-3) / B_{to}$$

P : Prix actualisé hors TVA

P_o : Prix initial hors TVA

B_{to} : Valeur de l'index de référence à la date à laquelle l'entreprise a fixé son prix dans l'offre, soit la valeur de l'index du mois de remise de l'offre.

BT(n-3) : Valeur de l'index de référence à la date d'actualisation moins 3 mois. La date d'actualisation correspond au mois de la date du début d'exécution des prestations.

Le CCAG Travaux de 2009 prévoit que lorsque les travaux sont allotés, le maître de l'ouvrage doit tenir compte du calendrier d'exécution fixé pour l'intervention de chacun des corps de métiers, dans le cadre d'une opération, pour la mise en œuvre de l'actualisation de chacun des marchés correspondants.

Il est indiqué également qu'en cas de tranches conditionnelles, chaque tranche est actualisée si un délai de plus trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et le début d'exécution de chaque tranche conditionnelle.

L'actualisation se fait en appliquant des coefficients établis à partir d'index de référence fixés par les documents particuliers du marché. À défaut, l'actualisation se fait sur la base de l'index BT 01 pour les travaux concernant majoritairement le bâtiment et sur la base de l'index TP 01 pour les travaux concernant majoritairement les travaux publics. L'index de référence par défaut peut être remplacé, par voie d'avenant, par l'index correspondant à l'objet du marché.

Le code des marchés publics de 2006 prévoit dans son article 18-V que les marchés de travaux d'une durée d'exécution supérieure à trois mois, qui nécessitent, pour leur réalisation, le recours à une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux, comportent une clause de révision de prix.

Lorsque le prix est révisable en fonction de l'article 18-V du CMP, la formule de révision ne peut pas prévoir de terme fixe. Si le maître d'ouvrage inclut une formule de révision de prix avec une partie fixe, il peut voir son marché annulé par les tribunaux, car il est considéré qu'une telle clause irrégulière constitue un manquement aux obligations de mise en concurrence (Conseil d'État – 9 décembre 2009 – département de l'Eure – requête n° 328803).

Dans le cas d'un prix révisable, le marché fixe la date d'établissement du prix initial, les modalités de calcul de la révision ainsi que la périodicité de sa mise en œuvre.

La formule de révision habituelle se présente sous la forme suivante :

$$P = P_o \times BT / BTo$$

P : Prix révisé hors TVA

P_o : Prix initial hors TVA

B_{To} : Valeur de l'index de référence à la date d'établissement du prix P_o. Le mois d'établissement du prix est celui qui est précisé dans le marché.

BT : Valeur de l'index de référence à la date de révision, celle du mois d'exécution.

Lorsque les valeurs des index ne sont pas encore publiées, la révision est faite provisoirement sur la base des derniers index connus.

Pour tous les marchés publics, l'actualisation et la révision NE PEUVENT PAS SE CUMULER.

Que ce soit pour une actualisation ou une révision de prix, le ou les index de référence choisis doivent être aussi représentatifs que possible des travaux réalisés et adaptés à la réalité économique au moment de l'appel d'offres. Une circulaire interministérielle a également rappelé que les index nationaux BT et TP constituent, bien évidemment, des références privilégiées pour les marchés de travaux publics et de bâtiment du fait de leur représentativité économique et de leur pérennité. Néanmoins, **les index généraux BT01 et TP01 sont des index ayant une valeur essentiellement statistique et leur utilisation comme référence pour la révision des marchés n'est généralement pas pertinente. Les autres index plus détaillés par type de prestations sont en effet conçus pour être mieux adaptés au cas particulier que constitue chaque marché.**

Les conditions de la révision de prix sont incluses dans le marché. Elles influent sur les offres de prix, en conséquence elles ne peuvent pas être introduites ni modifiées par voie d'avenant.

La variation des prix en marchés privés

Il n'existe aucune réglementation en matière de variation de prix pour les marchés privés sauf en matière de maison individuelle.

L'**OGBTP** préconise de prévoir dans tous les cas l'actualisation et la révision.

Les clauses de ces variations de prix doivent être stipulées dans le marché.

Les prix peuvent être fermes, fermes et actualisables, révisables, actualisables et révisables.

Les formules utilisées peuvent être identiques à celles citées au paragraphe 2 ci-dessus. La partie fixe qui peut être prévue dans la formule de révision d'un marché public peut ne pas figurer dans la formule de révision d'un marché privé. De même, la neutralisation de 3 mois prévue dans la formule d'actualisation d'un marché public peut ne pas figurer dans la formule d'actualisation d'un marché privé.

Que ce soit pour une actualisation ou une révision, le ou les index de référence choisis doivent être aussi représentatifs que possible des travaux réalisés.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006 modifié par décret n° 2011-1000 du 25 août 2011) : articles 17 et 18.*
- *Instruction interministérielle relative à la prise en compte des évolutions des coûts dans la fixation des prix des marchés publics de bâtiment et de génie civil du 25 janvier 2005.*

- *Note du 18 mai 2004 – Impact de la hausse des prix de l'acier dans le secteur de la construction (annexe : indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques - application de la théorie de l'imprévision).*
- *Articles 10.4.1. à 10.4.5 et 11.4 du CCAG Travaux de 2009.*
- *Conseil d'Etat du 9 décembre 2009 – Département de l'Eure – n°328803.*
- *Guide « Le prix dans les marchés publics » de la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances (avril 2013) – http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/concertation/autres_groupes_travail/guide-prix-dans-mp.pdf*

Marchés privés :

- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Article 6.4.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE DÉCOMPTE DÉFINITIF

Quelques repères :

- *Le décompte général et définitif solde le marché aux sens comptable, financier et juridique.*
- *Il vaut ARRÊTÉ DE COMPTE.*
- *L'entreprise établit son mémoire en marchés privés et son projet de décompte final en marchés publics. Sa vérification incombe à l'architecte maître d'œuvre selon des délais et des formes strictes pour la plupart des marchés.*
- *La notification du décompte général fait partir le délai de réclamation de l'entrepreneur et celui de règlement du solde du marché.*

Définition

Le projet de décompte définitif en marchés publics de travaux ou mémoire définitif en marchés privés établit le montant total des sommes auxquelles peut prétendre l'entrepreneur en application du marché. Il intègre les modifications apportées au marché en cours de travaux ainsi que les conséquences des variations de prix dans la mesure où les indices ou index correspondants sont parus.

En marchés publics

Établissement du projet de décompte final

Lorsque le marché se réfère au CCAG-Travaux, l'entrepreneur présente à l'architecte maître d'œuvre son projet de décompte final dans les 45 jours de la notification de la décision de réception des travaux. N.B. : il est conseillé de présenter une dernière situation mensuelle concurremment avec ce projet afin de faire partir le délai de paiement de la réception par le maître d'œuvre de la demande de paiement, au lieu de la date d'acceptation par l'entrepreneur, du décompte général.

En cas de retard dans la présentation du projet de décompte final et après mise en demeure restée sans effet, le maître d'œuvre établit d'office le décompte final aux frais de l'entrepreneur. Ce décompte final sera notifié à l'entrepreneur avec le décompte général.

L'absence de mise en demeure empêche que le décompte dressé ensuite par le maître d'œuvre ait une quelconque conséquence juridique vis-à-vis de l'entrepreneur, qui ne peut être considéré comme ayant tacitement accepté ce décompte. Le Conseil d'État rappelle que faute d'une telle mise en demeure, le décompte général ne peut être définitif (Conseil d'État – 30 janvier 2008 – Office public d'aménagement et de construction de la Ville de Clermont-Ferrand).

L'entrepreneur est lié par les indications figurant au projet de décompte final.

Le projet de décompte final de l'entrepreneur est accepté ou rectifié par le maître d'œuvre : il devient alors le décompte final. Le maître d'œuvre ne peut refuser de vérifier le projet de décompte final de l'entreprise au motif qu'il doit recueillir le projet de décompte final de toutes les entreprises intervenant sur le chantier.

En cas de rectification du projet de décompte final, le paiement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par le maître d'œuvre.

Le maître d'œuvre établit le projet de décompte général à partir du décompte final et des sommes déjà versées à l'entrepreneur.

Le projet de décompte général, signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, devient alors le décompte général. Ce décompte général doit être notifié à l'entrepreneur par le pouvoir adjudicateur avant la plus tardive des deux dates ci-après :

- 40 jours selon le CCAG de 2009 après la date de remise du projet de décompte final par l'entrepreneur ;
- 12 jours selon le CCAG de 2009 après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde.

Selon le CCAG de 2009, si le pouvoir adjudicateur ne notifie pas à l'entreprise, dans les délais prévus, le décompte général, l'entrepreneur lui adresse une mise en demeure d'y procéder. L'absence de notification au titulaire du décompte général signé par le pouvoir adjudicateur, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la mise en demeure, autorise l'entrepreneur à saisir le tribunal administratif compétent en cas de désaccord.

L'entrepreneur doit, dans un délai courant de la notification du décompte général, le renvoyer au maître d'œuvre, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. Ce délai est de quarante-cinq jours.

Si la signature du décompte général est donnée sans réserve, ce décompte devient le décompte général et définitif du marché (DGD). Cette acceptation lie définitivement les parties sauf en ce qui concerne le montant des intérêts moratoires.

Si l'entrepreneur formule des réserves en signant le décompte général (D.G.) ou en refusant de le signer, il doit préparer un mémoire de réclamation qui reprend, sous peine de forclusion, **TOUTES SES RÉCLAMATIONS** et qui présente **LES MOTIFS DE DÉSACCORD AINSI QUE LE MONTANT CHIFFRÉ RÉCLAMÉ.**

Si l'entrepreneur ne renvoie pas le décompte général signé au pouvoir adjudicateur dans le délai de 45 jours ou s'il n'a pas motivé son refus ou n'a pas exposé en détail les motifs de ses réserves, en précisant le montant de ses réclamations, ce décompte général est réputé être accepté par lui ; il devient alors le décompte général et définitif du marché.

La présentation de ce mémoire au maître d'œuvre dans les 45 jours de la notification du D.G. est impérative. À défaut, **l'entrepreneur encourt une FORCLUSION ABSOLUE.**

La date de réception du décompte général et définitif par le pouvoir adjudicateur constitue le point de départ du délai global de paiement.

Modifications des délais prévus aux articles 13.3 et 13.4 du CCAG et instauration d'une procédure de DGD tacite (arrêté du 3 mars 2014) :

Les délais sont réduits à trente jours (au lieu de 45 ou 40 jours) pour le maître de l'ouvrage comme pour l'entreprise. En conséquence :

- L'entrepreneur transmet son projet de décompte final dans un délai de **30 jours** à compter de la notification de la décision de réception des travaux **simultanément au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage**.
- Le maître d'ouvrage doit alors notifier le décompte général à la plus tardive des deux dates ci-après :
 - **30 jours** à compter de la réception par le maître d'œuvre de la demande de paiement finale transmise par l'entrepreneur,
 - **30 jours** à compter de la réception par le maître d'ouvrage de la demande de paiement finale transmise par l'entrepreneur.
- Le décompte général ne prend plus en compte la révision du solde lorsque les valeurs finales des index ne sont pas connues, ce qui permet d'obtenir un paiement de ce solde dans un délai plus rapide.
- Lorsque le marché est révisable et si, lors de l'établissement du projet de décompte général, les valeurs finales des index de référence ne sont pas connues, le maître d'ouvrage notifie à l'entrepreneur la révision de prix afférente au solde dans les dix jours qui suivent leur publication. La date de cette notification constitue le point de départ du délai de paiement des sommes restant dues après révision définitive des prix.
- L'entrepreneur a **30 jours** à compter de la notification du décompte général par le maître d'ouvrage pour renvoyer au maître d'ouvrage avec copie au maître d'œuvre, ce décompte général signé (avec ou sans réserves) ou pour donner les motifs de son refus de signature. Ce document devient alors le décompte général et définitif (DGD) (hors révision de prix définitive). La date de réception par le maître de l'ouvrage du décompte général et définitif (DGD) est le point de départ du délai de paiement du solde de 30 jours.

Décompte général et définitif tacite :

Des dispositions nouvelles sont introduites à l'article 13.4.4 en cas de non remise du décompte général par le maître d'ouvrage dans les délais. En effet, toute la procédure du paiement du solde dépend de la notification par le maître d'ouvrage du décompte général à l'entrepreneur.

Ces nouvelles dispositions du CCAG-Travaux oblige le maître de l'ouvrage à réagir ou permet à l'entrepreneur d'obtenir un décompte général et définitif tacite.

Si le maître d'ouvrage ne notifie par à l'entrepreneur, dans le délai de 30 jours, le décompte général, l'entrepreneur notifie au maître de l'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre, un projet de décompte général signé, composé :

- du projet de décompte final signé,
- du projet d'état du solde hors révision de prix définitive
- et du projet de récapitulation des acomptes mensuels et du solde hors révision de prix définitive.

Si dans un délai de dix jours à compter de la réception du projet de décompte général notifié par l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage notifie le décompte général à l'entrepreneur, le décompte général et définitif est alors établi dans les conditions normales du CCAG-Travaux.

Mais si, dans ce délai de dix jours, le maître de l'ouvrage n'a pas notifié à l'entrepreneur le décompte général, le projet de décompte général transmis par l'entrepreneur devient alors le décompte général et définitif. Le délai de paiement du solde, hors révision de prix définitive, court à compter du lendemain de l'expiration de ce délai de dix jours.

Ces modifications du CCAG-Travaux sont entrées au 1^{er} avril 2014. Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication avant le 1^{er} avril 2014 demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du CCAG-Travaux auxquels ils se réfèrent dans leur rédaction antérieure aux dispositions de l'arrêté du 3 mars 2014.

Contestation du décompte général

Dans le mémoire en réclamation, l'entrepreneur doit exposer les motifs de son refus de signer le décompte général ou des réserves partielles qu'il fait sur ce décompte général. Il faut une motivation en fait (sur ce qui s'est passé, notamment une demande de travaux supplémentaires), et une motivation en droit (référence aux articles du CCAG-Travaux, par exemple référence à l'article 15 du CCAG pour une demande d'indemnisation suite à une augmentation des travaux).

Outre les motifs de son refus de signer le décompte général, l'entrepreneur doit préciser le montant des sommes dont il revendique le paiement et fournir toutes les justifications nécessaires. En effet, si le mémoire en réclamation n'est pas motivé et chiffré, il n'empêchera pas l'acceptation tacite du décompte général (Conseil d'État – 5 octobre 2005 – Sté en nom collectif Quillery Centre).

Selon le CCAG de 2009, l'entrepreneur transmet son mémoire au pouvoir adjudicateur et en adresse copie au maître d'œuvre dans le délai de 45 jours (délai ramené à 30 jours par l'arrêté du 3 mars 2014 susvisé) à compter de la notification du décompte général.

À la suite de la réclamation de l'entrepreneur, plusieurs situations peuvent se présenter :

- le maître de l'ouvrage garde le silence après avoir reçu le mémoire en réclamation. Si à l'expiration d'un délai de 45 jours (CCAG de 2009) (délai ramené à 30 jours par l'arrêté du 3 mars 2014) à compter de la réception par le maître de l'ouvrage du mémoire en réclamation de l'entreprise, le maître de l'ouvrage n'a pas notifié sa position, la réclamation de

l'entrepreneur est considérée comme implicitement rejetée. En conséquence, l'entrepreneur peut saisir soit le comité consultatif de règlement amiable (CCRA), soit le tribunal administratif dans un délai de six mois

- Le maître de l'ouvrage notifie à l'entrepreneur une décision expresse. Dans ce cas, deux hypothèses sont à envisager :
 - La décision du maître de l'ouvrage donne satisfaction à l'entrepreneur. Rien ne s'oppose, dans ce cas, à ce que l'entrepreneur signe le décompte général modifié pour tenir compte de l'accord intervenu entre les parties.
 - La décision du maître de l'ouvrage ne satisfait pas l'entrepreneur. Celui-ci dispose d'un délai de six mois pour saisir le tribunal administratif. Si l'entrepreneur ne porte pas ses réclamations devant le tribunal administratif, dans un délai de six mois à compter de la réception de la décision du maître de l'ouvrage, il est considéré comme ayant accepté ladite décision et toute réclamation est irrecevable. Le délai de six mois pour saisir le tribunal administratif peut être suspendu en cas de saisine d'un comité consultatif de règlement amiable. Ne peuvent être portés devant la juridiction administrative que les motifs de réclamation énoncés dans le mémoire remis à la personne responsable du marché.

Le désaccord sur le montant du solde, n'empêche pas que le paiement doit avoir lieu sur la base provisoire des sommes admises par le maître de l'ouvrage. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence.

Le caractère définitif du décompte accepté par les deux parties

Un décompte accepté par les deux parties est définitif et ne peut être revu, sauf, bien entendu, en cas d'accord de volonté des parties de modifier le décompte général et définitif.

Une atténuation de ce principe est apportée par l'article 1269 du Code de Procédure Civile, selon lequel aucune demande en révision de compte n'est recevable, sauf si elle est présentée en vue d'un redressement :

- en cas d'erreur matérielle,
- d'omission,
- ou de présentation inexacte.

La jurisprudence est très stricte quant à l'application de cette dérogation à la règle d'irrévocabilité du décompte accepté qui ne peut être admise que dans des cas très limités. Par exemple, lorsqu'on a oublié de compter une prestation prévue et son exécution ou si la même prestation a été comptée deux fois, ou si une erreur de calcul purement matérielle a été commise.

En revanche, dès que l'erreur peut être regardée comme relevant d'une interprétation des clauses contractuelles, la rectification du décompte est impossible. Il en est ainsi lorsqu'il a été oublié d'appliquer une clause de révision de prix : dans ce cas, le décompte ne peut être recalculé.

Concernant les intérêts moratoires, seuls ceux courant à compter du solde permettent la discussion après l'établissement du décompte général et définitif, à l'exclusion d'intérêts afférents à des acomptes inclus dans le décompte.

Est écartée également par les tribunaux la demande de l'administration fondée sur la constatation tardive du caractère abusivement favorable au contractant des clauses de rémunération inscrites dans le marché.

En marchés publics, la Cour des comptes est amenée, parfois en statuant sur les comptes d'un maître de l'ouvrage, à sanctionner le comptable. Elle exige de lui qu'il obtienne le reversement de sommes indûment payées à l'entrepreneur.

Selon les tribunaux, une telle décision n'autorise par l'administration à émettre un ordre de versement à l'encontre de l'entrepreneur. La décision de la juridiction financière n'est pas opposable à l'entrepreneur et ne saurait le priver des droits qu'il tient du caractère définitif du décompte.

En marchés privés

La norme NF P 03-001 prévoit que, sauf dispositions contraires figurant dans le CCAP :

- Le mémoire définitif des sommes que l'entrepreneur estime lui être dues en application du marché, doit être remis au maître d'œuvre dans un délai de 120 jours à compter de la réception.
- Le maître d'œuvre examine le mémoire définitif et établit le décompte définitif des sommes dues aux entrepreneurs. Il remet ce décompte au maître de l'ouvrage.
- Le maître de l'ouvrage notifie à l'entrepreneur ce décompte définitif dans un délai de 60 jours à compter de la réception du mémoire définitif par le maître d'œuvre.
- L'entrepreneur dispose de 30 jours à compter de la notification pour présenter, par écrit, ses observations éventuelles au maître d'œuvre et pour en aviser simultanément le maître de l'ouvrage. Passé ce délai, il est réputé avoir accepté le décompte définitif.
- Le maître de l'ouvrage dispose de 40 jours pour faire connaître, par écrit, s'il accepte ou non les observations de l'entrepreneur. Passé ce délai, il est réputé avoir accepté ces observations.

Le paiement du solde, amputé d'une éventuelle retenue de garantie, est effectué dans un délai de 90 jours à compter de la réception du mémoire définitif par le maître d'œuvre et sous réserve de la production de quitus relatifs au compte prorata selon la Norme AFNOR. En marchés privés passés entre professionnels, selon l'article L 441-6 du code de commerce, le délai de paiement du solde est le même que celui du paiement des factures mensuelles, soit 60 jours date d'émission de facture, soit 45 jours fin de mois.

Précautions à prendre en marchés publics et en marchés privés

Le projet de décompte final ou le mémoire définitif doit être **REMIS CONTRE RÉCÉPISSÉ OU ENVOYÉ EN RECOMMANDE A.R.** à l'architecte maître d'œuvre (et au maître de l'ouvrage en marchés publics) afin de définir avec précision le point de départ des délais. Tout autre moyen donnant date certaine est accepté pour les marchés publics.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : article 96.*
- *Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.*
- *Articles 13.3 à 13.4.5 et 50 du CCAG Travaux de 2009 modifiés par arrêté du 3 mars 2014 (JO du 11 mars 2014).*

Marchés privés :

- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Articles 17.5, 17.6 et 18.4.*
- *Article L 441-6 du code de commerce*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA RETENUE DE GARANTIE OU CAUTION

Quelques repères :

- *La retenue de garantie sur acomptes n'est jamais obligatoire.*
- *Elle peut la plupart du temps être remplacée par une caution bancaire évitant la retenue.*
- *En marchés publics et en marchés privés, ce système de garantie est très réglementé.*
- *Attention, la mainlevée de la caution bancaire est automatique à la fin du délai de garantie contrairement à l'usage très répandu.*

En marchés publics

Une retenue de garantie de 5% maximum peut être prévue au marché. Elle a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux ainsi que celles formulées pendant le délai de garantie.

Cette retenue peut être remplacée, pendant toute la durée du marché, par une garantie à première demande par la simple volonté du titulaire ou par une caution personnelle et solidaire par la volonté commune des deux parties.

Le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent. Leur objet est identique à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent.

Dans un délai de 30 jours suivant l'expiration du délai de garantie, la retenue de garantie est remboursée ou la garantie à première demande ou la caution sont libérées même sans mainlevée. Toutefois, si des réserves n'ont pas été levées avant l'expiration du délai de garantie, les garanties sont libérées 30 jours au plus tard après la date de la levée des réserves. Dans ce cas, il faut une mainlevée du maître d'ouvrage public pour que la garantie à première demande ou la caution soit libérée.

En cas de retard dans le remboursement de la retenue de garantie, des intérêts moratoires, ainsi que l'indemnité forfaitaire de 40 € pour frais de recouvrement sont versés automatiquement par le maître d'ouvrage public.

En marchés privés

Principe :

Si le contrat le prévoit, le maître de l'ouvrage peut pratiquer une retenue de garantie d'un montant maximum de 5%.

La Cour de Cassation a confirmé récemment que la retenue de garantie est une possibilité qui doit être prévue dans le contrat et non une obligation. Les juges ont

ainsi considéré que « le tribunal qui a relevé que la preuve de ce que la retenue était contractuellement prévue, n'était pas rapportée, a exactement retenu que le solde du marché pouvait être payé à la réception » (Cour de Cassation – 7 octobre 2009 – Société Algaflex c/ Société Hôtel du Pharo).

Le maître de l'ouvrage doit consigner entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou à défaut désigné par le Président du Tribunal de Grande Instance ou du Tribunal de Commerce, une somme égale à la retenue effectuée. En pratique, les cas de consignation de la retenue de garantie par le maître de l'ouvrage sont très rares, mais un arrêt de la Cour d'Appel d'Angers du 15 janvier 2008 a considéré que la non consignation des retenues de garantie des sous-traitants et la non restitution de ces sommes un an après la réception est constitutif d'un abus de confiance de la part des dirigeants de l'entreprise principale. La Cour de Cassation (chambre criminelle) par un arrêt du 24 février 2010 a confirmé la position de la Cour d'Appel.

La Cour de Cassation a rappelé que le maître de l'ouvrage, qui ne respecte les dispositions d'ordre public de la loi du 16 juillet 1971 qui imposent la consignation de toute retenue de garantie, doit rembourser à l'entreprise la somme retenue, même si les réserves ne sont pas levées (Cass. 3^e civ. 18 décembre 2013).

Toutefois, la retenue de garantie stipulée contractuellement n'est pas pratiquée si l'entrepreneur choisit de fournir, pour un montant égal, une caution personnelle et solidaire émanant d'un établissement financier habilité.

L'extinction de la garantie est automatique à l'expiration du délai maximum d'une année à compter de la date de réception, faite avec ou sans réserve, la caution est libérée ou les sommes consignées sont versées à l'entrepreneur, même en l'absence de main levée, si le maître de l'ouvrage n'a pas notifié à la caution ou au consignataire, par lettre recommandée, son opposition motivée par l'inexécution des obligations de l'entrepreneur. L'opposition abusive entraîne la condamnation de l'opposant à des dommages-intérêts.

Ces principes s'appliquent également dans les rapports entrepreneur principal-sous-traitant.

Mise en garde :

La date de réception est le point de départ du délai de garantie, au terme duquel la caution ou la retenue de garantie sera libérée; il est indispensable que l'entrepreneur puisse apporter la preuve de la réception des travaux.

Cette preuve est apportée par la production du procès-verbal de réception, signé par le maître de l'ouvrage.

En cas de refus du maître de l'ouvrage de prononcer la réception, l'entrepreneur la fera prononcer par voie judiciaire ou, si le marché se réfère à la norme NF P 03-001 édition décembre 2000, il mettra en demeure le maître de l'ouvrage, par lettre recommandée avec avis de réception, de fixer une date de visite de réception dans un délai de 15 jours.

Si le maître de l'ouvrage ne fixe pas de date de visite, ou s'il ne se présente pas à la visite ou ne s'y fait pas représenter, l'entrepreneur fait constater par huissier de justice la carence du maître de l'ouvrage et le lui fait signifier par exploit.

Le maître de l'ouvrage dispose d'un délai de 15 jours, à compter de la date de cette signification, pour faire connaître dans les mêmes formes sa décision à l'entrepreneur; à défaut, la réception est réputée acquise sans réserve. La date d'effet de la réception est alors celle à laquelle le maître de l'ouvrage a reçu la mise en demeure.

Libellé des cautions de retenue de garantie :

Certains modèles de cautions dits "à engagement de payer à première demande" sont illégaux. En effet, ils contiennent une clause qui précise que la caution s'engage à verser au maître de l'ouvrage, sur son ordre et sans pouvoir refuser d'effectuer le paiement pour quelque motif que ce soit, la somme dont il jugerait devoir entrer en possession dans la limite des sommes garanties alors que le maître de l'ouvrage ne peut que former une opposition motivée entre les mains de la caution.

Il est vivement conseillé d'utiliser le modèle de caution en remplacement de la retenue de garantie mis au point et actualisé en 2015 par la Fédération Bancaire Française (FBF), la Fédération Française du Bâtiment (FFB) et la Fédération Nationale des Travaux Publics (FNTP). Il existe désormais un modèle spécifique pour la caution de retenue de garantie du sous-traitant.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : articles 101 à 103.*
- *Décret n°2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.*
- *NOTI 7 - Garantie à première demande remplaçant la retenue de garantie et NOTI 8 - Cautions personnelle et solidaire remplaçant la retenue de garantie, formulaires disponibles sur le site internet du ministère de l'économie : www.economie.gouv.fr*

Marchés privés :

- *Loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 (J.O. du 17 juillet 1971) modifiée par la loi n° 72-1166 du 23 décembre 1972 (J.O. du 28 décembre 1972).*
- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Articles 17 et 20.5.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

RETARDS DE PAIEMENT ET INTÉRÊTS MORATOIRES

Quelques repères :

- *Les retards de paiement peuvent être sanctionnés par des intérêts moratoires en marchés publics ou des pénalités pour retard en marchés privés.*
- *En marchés publics, les intérêts courent automatiquement, c'est le cas également en marchés privés dans le cadre de relations commerciales. En revanche pour les autres cas en marchés privés, une mise en demeure préalable est nécessaire.*

En marchés publics

Le décret du 29 mars 2013 qui modifie le taux des intérêts moratoires ne concernent pas uniquement les maîtres d'ouvrages soumis au code des marchés publics mais tous les contrats de la commande publique dont certains sont passés par des maîtres d'ouvrage soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005.

Le pouvoir adjudicateur est tenu de procéder au paiement dans les 30 jours pour les marchés de l'Etat et de ses établissements publics autres qu'EPIC, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics locaux, et des pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance du 6 juin 2005 (tels que OPH), 50 jours pour les marchés des établissements publics de santé et 60 jours pour les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance de 2005 qui sont des entreprises publiques, à l'exception de ceux qui sont des établissements publics locaux.

Des intérêts moratoires sont versés au titulaire du marché et aux sous-traitants bénéficiant du paiement direct, dans le cas où le pouvoir adjudicateur ne respecterait pas les délais de paiement prévus au contrat (qui ne peuvent excéder les délais fixés par le décret du 29 mars 2013), tant en ce qui concerne les avances, les acomptes que le solde et, s'il y a lieu, l'indemnité de résiliation. Le retard de paiement donne lieu également depuis le décret susvisé de plein droit au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dont le montant est fixé à 40 €.

Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire sur la base de justificatifs (telle que note d'honoraires d'avocat ou facture d'une entreprise de recouvrement).

Le versement des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire se fait automatiquement, le titulaire du marché n'a pas besoin de les réclamer. Ils peuvent continuer à courir même après le décompte général.

Taux des intérêts moratoires pour les contrats conclus avant le 16 mars 2013 :

- **pour les marchés de l'Etat et des collectivités territoriales : taux de la BCE + 7 points**

- pour les marchés des **établissements de santé**, le taux d'intérêt moratoires est fixé au **taux d'intérêt légal + 2 points**, soit 2,38% en 2011 et 2,71% en 2012. Toutefois pour les marchés formalisés, si le taux d'intérêts moratoires n'est pas fixé dans le marché, il est égal au taux de la Banque Centrale Européenne + 7 points.

Taux des intérêts moratoires pour les contrats conclus à compter du 16 mars 2013 pour les créances dont le délai de paiement aura commencé à courir à compter du 1^{er} mai 2013 :

Taux de la BCE majoré de 8 points de pourcentage (y compris les établissements de santé et les établissements du service de santé de l'armée).

Le taux des intérêts moratoires est égal au taux d'intérêt appliqué par la BCE à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de huit points de pourcentage.

Ce taux est mis à jour le 1^{er} janvier et le 1^{er} juillet de chaque année.
Au 1^{er} juillet 2015, le taux de la BCE est fixé à 0,05 %.

Les intérêts moratoires courent à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement jusqu'à la date de mise en paiement du principal incluse.

Formule :

$$M \times T \times J / 360 \times 100 = I$$

I = montant des intérêts moratoires

M = montant des sommes dues TTC.

T = taux des intérêts moratoires en vigueur à la date d'expiration du délai de paiement

J = nombre de jours de retard

La demande de paiement doit être remise au maître d'œuvre par tout moyen permettant de donner date certaine (voir chapitre "situations mensuelles de travaux et acomptes").

Les intérêts moratoires sont payés par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur. Dans le cas des marchés des collectivités territoriales, où le comptable dépend de l'État, ce dernier peut être appelé à rembourser les intérêts moratoires à la collectivité territoriale si le retard de paiement est dû au comptable public. C'est pourquoi des formalités sont indispensables pour savoir qui est responsable du retard de paiement :

- Tout d'abord, le maître d'œuvre doit indiquer sur la demande de paiement de l'entrepreneur la date à laquelle il a reçu celle-ci avant de la transmettre au maître d'ouvrage,
- Le délai pour le comptable public est de 10 jours pour un délai de paiement de 30 jours.
- Le point de départ du délai d'intervention du comptable public est la date de réception par celui-ci de l'ordre de payer et des pièces justificatives.
- S'il manque des pièces, le comptable peut suspendre le délai, à la réception des pièces manquantes, le délai de paiement reprend et il ne peut être

inférieur à 7 jours. Le délai de paiement est suspendu en cas d'absence de fonds disponibles.

- Le maître d'ouvrage doit indiquer au comptable le délai global de paiement sur lequel il est engagé, sa date de départ ainsi que la date de son expiration.
- Le comptable public informe le maître de l'ouvrage la date à laquelle il a procédé au paiement.
- Pour chaque retard de paiement, c'est le maître de l'ouvrage qui constate ce retard et ordonnance les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

Le décret du 29 mars 2013 prévoit que les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement doivent être payés dans un délai de 45 jours suivant la mise en paiement du principal.

Le dépassement du délai de 45 jours donnera lieu au versement d'intérêts au taux de l'intérêt légal dans les conditions de l'article 1153 du code civil. En conséquence, la disposition qui prévoyait pour les marchés soumis au code des marchés publics, le paiement d'intérêts moratoires complémentaires au taux des intérêts moratoires, majoré de 2 points de pourcentage, n'a pas été reprise dans le décret du 29 mars 2013.

En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le mandatement est effectué sur la base provisoire des sommes reconnues par le maître de l'ouvrage. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence.

En marchés privés

Il existe trois domaines où des dispositions précisent les intérêts moratoires :

- Marchés passés en professionnels ;
- Contrats dans lesquels s'applique la norme **AFNOR NF P 03-001** – édition décembre 2000 ;
- Contrats de construction de maison individuelle.

Instauration d'un taux de pénalités de retard supplétif dans les marchés privés passés entre professionnels :

Depuis le 1^{er} janvier 2009, les délais de paiement entre professionnels sont de 60 jours date d'émission de la facture ou 45 jours fin de mois (loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie).

Le taux des pénalités pour retard de paiement est :

- au minimum de **3 fois le taux d'intérêt légal**, ce dernier est de 0,93 % pour le premier semestre 2015 et de 0,99 % pour le second semestre 2015 ;
- si rien n'est prévu dans le contrat, c'est le taux d'intérêt de la Banque Centrale Européenne (BCE) appliqué à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage. Depuis le 1^{er} janvier 2013, comme pour les marchés de la commande publique, le taux de la BCE applicable pendant le premier semestre de l'année concernée est le taux en vigueur au 1^{er} janvier de l'année en question. Pour le second semestre de

l'année concernée, c'est le taux en vigueur au 1^{er} juillet de l'année en question. Le taux de la BCE fixé au 1^{er} juillet 2015 est de 0,05 %.

Le retard de paiement donne lieu également depuis le 1^{er} janvier 2013 au paiement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dont le montant est fixé à 40 €.

Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire sur la base de justification.

L'indemnité forfaitaire de 40 € est due en cas de retard de paiement de toute créance dont le délai de paiement a commencé à courir après le 1^{er} janvier 2013. Toute facture entre professionnels doit mentionner cette indemnité forfaitaire.

Selon l'article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation créé par la loi 2012-237 du 22 mars 2012, en cas de dépassement du délai maximal prévu à l'article L 441-6 du code de commerce, l'entrepreneur peut suspendre l'exécution des travaux après mise en demeure du maître de l'ouvrage restée infructueuse à l'expiration d'un délai de 15 jours.

Contrats faisant référence à la norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000

La **Norme NF P 03-001** stipule qu'en aucun cas un entrepreneur ne peut suspendre les travaux pour défaut de paiement dans les délais prévus au marché, sans avoir prévenu par lettre recommandée le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre au moins quinze jours à l'avance. Le maître de l'ouvrage est responsable des conséquences de toute interruption résultant de la non observation de ses obligations.

Après mise en demeure par lettre recommandée avec avis de réception, les retards de paiement ouvrent droit, pour l'entrepreneur, au paiement d'intérêts moratoires à un taux qui, à défaut d'être fixé au Cahier des Clauses Administratives Particulières sera le taux d'intérêt légal augmenté de sept points, soit 7,04% pour l'année 2014.

Important : La demande de règlement doit être remise contre récépissé ou envoyée en recommandée avec A.R. afin de définir avec précision le point de départ des délais.

Contrat de maison individuelle

Il est prévu qu'une pénalité pour retard de paiement peut être appliquée au maître de l'ouvrage. Le taux de cette pénalité ne peut excéder 1% par mois de retard calculé sur les sommes non réglées dans le délai prévu au contrat, à compter de la date de demande de paiement présentée par le constructeur au maître de l'ouvrage.

Autres cas

Les conséquences du retard dans le paiement d'une somme d'argent sont régies par le Code civil qui prévoit l'attribution de dommages et intérêts au créancier ayant subi un préjudice résultant du retard de paiement de sommes dues par son débiteur.

Ces intérêts sont dus de plein droit à la condition que le marché contienne une clause les faisant courir à compter d'une date ou de l'expiration d'un délai qu'il fixe. Si le marché ne contient pas une clause en ce sens, une mise en demeure de payer est nécessaire.

Quant au taux de ces intérêts, si le marché en prévoit un, c'est ce taux qui s'appliquera. Dans le cas où le marché ne prévoit rien, c'est le taux de l'intérêt légal qui s'applique.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (Titre IV – articles 37 à 44).*
- *Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique.*
- *Articles 13.4.4 et 49. 2. du CCAG de 2009.*

Marchés privés :

- *Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 (article 21) de modernisation de l'économie (JO du 5 août 2008).*
- *Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des formalités administratives (article 121).*
- *Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévues à l'article L 441-6 du code du commerce.*
- *Article L 441-6 du code du commerce.*
- *Article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation (CCH).*
- *Article 1153 et 1139 du Code Civil.*
- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Articles 10.3.2.1 et 20.8.*
- *Ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au taux de l'intérêt légal – JO du 23 août 2014*
-

Contrat de construction de maisons individuelles :

- *Articles R 231-14 et R 232-7 du Code de la construction et de l'habitation.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA CESSION DE CRÉANCES

Quelques repères :

- *Un marché qu'il soit public ou privé représente une créance au profit de son titulaire.*
- *Cette créance peut donc être cédée à un établissement de crédit en contrepartie de facilités financières*
- *L'établissement de crédit cessionnaire de la créance est alors payé par le client.*

La cession de créances permet, sous certaines conditions, au titulaire du marché et à ses sous-traitants bénéficiant du paiement direct, d'obtenir des prêts ou des avances de la part d'un établissement de crédit.

L'entrepreneur principal ne peut céder les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître de l'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement.

Il peut, toutefois, céder l'intégralité de ces créances sous réserve d'obtenir, préalablement et par écrit, le cautionnement personnel et solidaire visé à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975.

En marché public, une copie certifiée conforme du marché et appelée **EXEMPLAIRE UNIQUE** est délivrée à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage pour lui permettre de céder la créance auprès de l'établissement de crédit avec une mention réglementaire ou le pouvoir adjudicateur peut remettre au titulaire du marché **un certificat de cessibilité** établi selon le modèle fixé par arrêté.

Pour les marchés publics, la procédure est décrite et des précisions sont apportées en cas de groupement conjoint ou solidaire dans le CCAG Travaux de 2009.

Références utiles :

Articles L 313-23 à L 313-34 du code monétaire et financier.

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : articles 106 à 110 et Article 117.

Arrêté du 28 août 2006 relatif au certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics.

Article 4.2. du CCAG Travaux de 2009.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

SUIVI FINANCIER DU MARCHÉ ET DEVOIR DE CONSEIL

Quelques repères

- *Le devoir de conseil ne se limite pas au domaine technique, ni à la direction des travaux.*
- *L'architecte peut être reconnu responsable si ses diligences en matière de vérification de la facturation de l'entrepreneur sont insuffisantes.*
- *L'architecte peut voir aussi sa responsabilité engagée dans le cas de retard de vérification des situations des entreprises par l'application de pénalités de retard prévues dans son contrat avec le maître d'ouvrage public.*

Le devoir de conseil des constructeurs s'exerce dans tous les domaines relevant des missions qui leur sont confiées : conception, contrôle des travaux, mais aussi suivi financier desdits travaux.

À titre d'exemple, un architecte a été jugé responsable pour n'avoir pas vérifié de manière suffisante la réalité de travaux supplémentaires de fondations effectués par un entrepreneur.

Chargé par le maître de l'ouvrage d'une mission ponctuelle consistant à vérifier la facturation des travaux supplémentaires de fondations, il a été jugé que l'architecte, du fait de ses compétences ne pouvait se borner à vérifier la réalité de l'existence de cette facturation, ses différentes rubriques et la nomenclature des opérations décrites sans vérifier d'une part la nécessité desdits travaux, d'autre part la réalité de leur réalisation.

En acceptant de contrôler la facturation en tant qu'architecte, il a donné sa caution morale à l'opération et engagé sa responsabilité.

Dans les marchés publics, le CCAG Travaux de 2009 (applicable depuis le 1er janvier 2010) prévoit que le maître d'œuvre dispose d'un délai de sept jours pour vérifier et rectifier éventuellement les situations mensuelles de l'entreprise.

Un point très important : Qu'il s'agisse de marchés publics ou de marchés privés, le maître d'œuvre doit accepter ou rectifier la situation de l'entreprise, mais il ne peut exiger de l'entreprise qu'elle la refasse.

Il est recommandé d'indiquer dans le marché le circuit de paiement des situations ou factures des entreprises et d'aborder ce point lors de la première réunion de préparation du chantier : qui fait quoi en matière de paiement ? Le maître d'œuvre ou l'architecte peut demander que l'entreprise présente ses situations mensuelles selon un modèle imposé, dans ce cas cela doit être prévu au marché et le modèle fourni doit être en annexe du CCAP.

Références utiles :

Protocole interprofessionnel visant à accélérer les délais de paiement dans les marchés de travaux signés entre la FFB, l'Ordre des Architectes, l'UNSF, l'UNTEC, le SYNTEC en novembre 2009.

V – LA RÉCEPTION ET APRES ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

CARACTÉRISTIQUES ET EFFETS JURIDIQUES ET FINANCIERS
LES ÉTAPES DE LA RÉCEPTION
LES RÉSERVES A LA RÉCEPTION ET LE REFUS DE RÉCEPTION
LA RÉCEPTION TACITE – LA PRISE DE POSSESSION
LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT

Les assurances

LES ASSURANCES DES INTERVENANTS
ASSURANCES DOMMAGES OUVRAGE DU MAITRE DE L'OUVRAGE
L'ASSURANCE PROFESSIONNELLE DE L'ARCHITECTE
L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DE L'ENTREPRENEUR
L'ASSURANCE « TOUS RISQUES CHANTIER » (TRC)
LE CONTRAT COLLECTIF DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE (CCRD) POUR LES
GRANDS CHANTIERS (coût total de la construction > 15 M€)

La maintenance de l'ouvrage

AVERTISSEMENT
LE CARNET D'ENTRETIEN

Prévention et règlement des litiges

DOCUMENTS A CONSERVER
MESURES PRÉVENTIVES
A QUI S'ADRESSER ?
RÈGLEMENT DES LITIGES EN MARCHÉS PUBLICS
LE COMITÉ CONSULTATIF DE RÈGLEMENT AMIABLE
MÉDIATION
ARBITRAGE
GÉNÉRALITÉS SUR LE CONTENTIEUX

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

CARACTÉRISTIQUES ET EFFETS JURIDIQUES ET FINANCIERS

Quelques repères :

- *La réception est la livraison de l'ouvrage ou des ouvrages achevés et leur acceptation par le client.*
- *Elle comporte des effets juridiques et financiers de la plus grande importance pour le maître d'ouvrage et l'entrepreneur.*
- *L'article 1792-6 du Code Civil en fixe le cadre juridique applicable aux marchés privés et aux marchés publics.*

Les caractéristiques de la réception

Elles sont identiques quelle que soit la nature du marché. Elles sont les suivantes :

- La réception est un acte par lequel le maître de l'ouvrage prend livraison et accepte les travaux achevés.
- Elle est unique et prononcée en une seule fois. Le système de la double réception, réception provisoire et réception définitive un an après, n'est plus en vigueur.
- Elle est unilatérale, mais prononcée contradictoirement : autrement dit, c'est le maître de l'ouvrage qui la prononce seul, mais en présence de l'entrepreneur ou du moins ce dernier dûment convoqué.
- Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente. La plupart du temps, c'est l'entrepreneur qui aura intérêt à la demander ... ne serait-ce que pour mettre un terme au délai d'exécution.
- À défaut de réception expresse elle intervient judiciairement.
- La réception peut être prononcée sans ou avec réserves si l'ouvrage est prêt à être utilisé ou occupé.
- Elle peut porter sur la totalité des ouvrages ou une partie de ceux-ci, dans ce cas, le marché doit contenir une clause en ce sens : réception partielle par bâtiment, par tranche.
- Les contrats-types de sous-traitance FFB-FNTP prévoient que, la réception des travaux est simultanée pour tous les corps d'état et qu'elle coïncide avec la réception prononcée par le maître de l'ouvrage. L'entrepreneur principal transmet une copie du procès-verbal de réception au sous-traitant.

Les effets juridiques et financiers de la réception

Que la réception soit prononcée avec ou sans réserves, les effets de la réception sont très importants.

La date d'effet de la réception :

- arrête le cours du délai d'exécution et, le cas échéant, la course des pénalités de retard.
- couvre les vices, malfaçons et défauts de conformité apparents et n'ayant pas fait l'objet de réserves.
- entraîne le transfert au maître de l'ouvrage de la garde de l'ouvrage et des risques qui y sont liés : le maître de l'ouvrage prend la charge de tous les risques de perte ou de dommages concernant l'ouvrage et l'entrepreneur est

libéré de son obligation d'assurer la sécurité du chantier et des personnes qui s'y trouvent.

Ne pas confondre transfert de garde et transfert de propriété, ce dernier s'opérant au fur et à mesure de l'incorporation des matériaux au bâtiment, ce bâtiment s'incorporant lui-même au terrain dont il devient l'accessoire.

- rend exigible le solde des travaux par la présentation des mémoires définitifs.
- constitue le point de départ du délai de garantie légale de parfait achèvement (voir chapitre supra "la garantie de parfait achèvement").
- constitue le point de départ des garanties légales, garantie de bon fonctionnement de deux ans, et garantie décennale (voir chapitres infra "l'assurance professionnelle de l'architecte" et "l'assurance de responsabilité décennale de l'entrepreneur").
- constitue le point de départ du délai de restitution de la retenue de garantie ou de libération de la caution qui la remplace.
- influe sur le fonctionnement de la " dommages ouvrage " (voir chapitre "l'assurance dommages ouvrage du maître de l'ouvrage").

Références utiles :

Article 1792 et suivants dont, principalement l'article 1792-6 du Code Civil.

Guide de la réception des travaux - marchés privés - édition 2011 - disponible à la (SEBTP) – site internet : www.sebtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage LES ÉTAPES DE LA RÉCEPTION

Quelques repères

- *La réception intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement.*
- *L'architecte maître d'œuvre a un rôle très important à jouer lors de la réception des travaux.*
- *La norme Afnor NF P 03-001 et le CCAG Travaux de 2009 donnent des précisions importantes sur les modalités pratiques de la réception.*

La demande de réception

L'entrepreneur a souvent intérêt à demander la réception. Dans ce cas, il la demande par écrit au maître de l'ouvrage **avec copie** à l'architecte maître d'œuvre. Cette demande est faite quand les travaux sont achevés ou s'ils sont sur le point de l'être.

En marchés privés (selon la norme NF P 03-001- article 17.2.2.1), le maître de l'ouvrage après avis du maître d'œuvre, fait connaître la date de la visite de réception dans un délai de 15 jours à dater de la réception de la demande de l'entrepreneur.

En marchés publics, l'article 41-1 du CCAG-Travaux 2009 précise que l'entrepreneur titulaire du marché **doit** aviser, à la fois le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre, par écrit, de la date à laquelle il estime que les travaux ont été achevés ou le seront. A compter de la réception de cette demande par le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre, la visite de réception doit être fixée par le maître d'œuvre au plus tard dans les 20 jours (article 41-1 du CCAG 2009) et l'entrepreneur doit y être convoqué.

Mais si l'entrepreneur n'assiste pas à la visite, son absence n'invalidera pas la réception. En revanche, le procès-verbal doit le mentionner et préciser les circonstances dans lesquelles le ou les entrepreneurs ont été convoqués (article 17.2.2.1.4. norme Afnor susvisée et article 41.1.1. du CCAG Travaux de 2009).

N.B. : La réception est un acte unilatéral (voir chapitre précédent "la réception : caractéristiques et effets juridiques et financiers"), mais intervenant contradictoirement, les entrepreneurs doivent obligatoirement être convoqués en bonne et due forme.

Si le marché prévoit une date de réception, les parties doivent s'y conformer.

En cas d'achèvement anticipé des travaux, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur peuvent convenir d'avancer cette réception. C'est un cas très rare.

La visite de réception

Pendant la visite de réception, l'architecte maître d'œuvre conseille et assiste son client pour lui signaler telle ou telle malfaçon ou inexécution que seul un spécialiste

peut déceler. Il est conseillé à l'entrepreneur de se faire accompagner, lors de cette visite, d'un compagnon susceptible de traiter immédiatement les petits problèmes.

Il est conseillé de ne procéder à la visite qu'après avoir collecté les plans de récolements, certificats techniques, essais COPREC, etc.

La décision du maître de l'ouvrage

À l'issue de cette visite, le maître de l'ouvrage prononce sa décision qui est :

- soit la réception sans réserve,
- soit la réception avec réserves,
- soit le refus de réception.

Le procès-verbal de réception

L'architecte maître d'œuvre prépare le procès-verbal de réception ou de refus de réception.

Ce procès-verbal doit préciser entre autres :

- les détails nécessaires à l'identification du marché,
- les parties contractantes,
- la date d'achèvement des travaux valant date d'effet de la réception,
- les noms et qualités des signataires,
- la décision prise, déclaration du maître d'ouvrage,
- les réserves éventuelles faites par le maître de l'ouvrage,
- la date à laquelle ces réserves doivent être levées conformément au contrat ou à l'accord dégagé entre les parties.

Le procès-verbal de réception doit être signé par le maître de l'ouvrage. La signature de l'entrepreneur n'est pas indispensable. Si l'entrepreneur n'est pas d'accord sur les réserves émises ou le délai qu'il lui est imparti pour les reprendre, il a tout intérêt à envoyer un courrier recommandé avec avis de réception au maître de l'ouvrage, copie maître d'œuvre, pour contester les réserves ou le délai.

Particularités de la réception en marchés publics

Les opérations préalables à la réception :

Après la demande écrite de réception faite par l'entrepreneur, le maître d'œuvre convoque l'entrepreneur à une visite dont la date n'est pas éloignée de plus de 20 jours de la date de réception de sa demande.

Dans le cas où le maître d'œuvre n'a pas arrêté la date de ces opérations préalables dans le délai de 20 jours, le CCAG Travaux de 2009 prévoit une solution pour que l'entrepreneur puisse obtenir la réception de ces travaux.

En effet, dans ce cas, l'entrepreneur en informe le maître de l'ouvrage par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Celui-ci fixe la date des opérations préalables à la réception, au plus tard, dans les trente jours qui suivent la réception de la lettre adressée par l'entrepreneur et la notifie à l'entrepreneur et au maître d'œuvre ; il les informe également qu'il sera présent ou représenté à la date des constatations, assisté éventuellement d'un expert.

Si le maître d'œuvre dûment convoqué n'est pas présent à la date fixée, cette absence est constatée et les opérations préalables à la réception sont effectuées

par le maître de l'ouvrage. Il en est de même si le maître d'œuvre présent, refuse de procéder à ces opérations.

À défaut de la fixation de cette date par le pouvoir adjudicateur, la réception des travaux est réputée acquise à l'expiration du délai de trente jours (article 41.1.2. du CCAG Travaux de 2009).

Le CCAG de 2009 précise dans un commentaire que l'entrepreneur a un droit acquis à la réception, si les travaux achevés sont en état d'être reçus. L'inertie d'une des parties justifierait donc le recours au juge administratif (Conseil d'État, SA Entreprises industrielles et de travaux publics, 31 mars 1954).

Cette visite comporte :

- la reconnaissance des ouvrages exécutés,
- les épreuves éventuellement prévues,
- la constatation éventuelle de l'inexécution des prestations prévues au marché,
- la vérification de la conformité des conditions de pose des équipements aux spécifications des fournisseurs conditionnant leur garantie,
- la constatation éventuelle d'imperfection ou malfaçons,
- la constatation du repli des installations et la remise en état des lieux,
- les constatations relatives à l'achèvement des travaux (article 41.2. du CCAG Travaux de 2009).

Un procès-verbal est dressé sur le champ par le maître d'œuvre et signé par ce dernier et l'entrepreneur. Si l'entrepreneur refuse de signer le procès-verbal, il en est fait mention. Un exemplaire est remis au titulaire (article 41.2 CCAG Travaux de 2009).

Dans les 5 jours qui suivent, le maître d'œuvre propose au maître de l'ouvrage :

- de prononcer la réception sans réserve,
- de prononcer la réception avec réserves,
- de refuser la réception,
- de retenir la date d'achèvement des travaux comme date d'effet de la réception,
- et informe l'entrepreneur de ses propositions.

Dans le CCAG Travaux de 2009, si le maître d'œuvre ne respecte pas le délai de cinq jours mentionné ci-dessus, l'entrepreneur peut transmettre un exemplaire du procès-verbal au maître d'ouvrage afin de lui permettre de prononcer la réception des travaux, le cas échéant.

Dans les 30 jours du procès-verbal selon le CCAG Travaux de 2009 (applicable aux marchés depuis le 1er janvier 2010), le maître d'ouvrage public notifie sa décision à l'entrepreneur. À défaut de respecter ce délai, les propositions du maître d'œuvre sont réputées acceptées et la réception prononcée.

NB : Ne pas oublier d'adresser à la mairie la demande de certificat de conformité et la déclaration d'achèvement des travaux (D.A.T).

En marchés publics, selon le CCAG Travaux de 2009, l'entrepreneur remet, au plus tard lorsqu'il demande la réception des travaux : les spécifications de pose, les notices de fonctionnement, les prescriptions de maintenance des éléments d'équipement mis en œuvre, les conditions de garantie des fabricants attachées à ces équipements, ainsi que les constats d'évacuation des déchets.

Dans un délai d'un mois suivant la notification de la décision de réception, l'entrepreneur envoie les autres éléments du dossier des ouvrages exécutés (DOE) dont la composition est prévue dans le CCAP et les documents nécessaires à l'établissement du dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO).

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Article 17.

Articles 40, 41.1 à 41.3 du CCAG Travaux de 2009.

Modèle de procès-verbal de réception des travaux en marchés privés disponible.

Modèles de procès-verbal de réception en marchés publics - Formulaire EXE4 à EXE9 disponible sur le site du ministère de l'économie : www.economie.gouv.fr:

EXE4 : Procès-verbal des opérations préalables à la réception

EXE5 : Proposition du maître d'œuvre

EXE6 : Décision de réception

EXE7 : Décision de non réception

EXE8 : Procès-verbal de levée des réserves

EXE9 : Propositions du maître d'œuvre et décision du maître de l'ouvrage relatives à la levée des réserves

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

LES RÉSERVES A LA RÉCEPTION ET LE REFUS DE RÉCEPTION

Quelques repères :

- *Des inachèvements ou malfaçons sans importance majeure ne sont pas un obstacle à la réception.*
- *La levée des réserves doit s'effectuer dans le délai prévu et être constatée.*
- *Le refus de réception est une décision grave qui doit être justifiée.*
- *La réception peut être prononcée par le juge.*

Les réserves et leur levée

Suite au procès-verbal de réception, et en cas de réserves émises, l'entrepreneur doit remédier aux réserves formulées dans le délai convenu sous peine de sanctions graves : l'exécution aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant des travaux concernés après mise en demeure à ce dernier restée infructueuse.

Les réserves faites par le maître de l'ouvrage doivent être précises. L'entreprise, si elle les considère comme infondées, doit les contester par écrit en courrier recommandé avec accusé de réception au maître de l'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre.

Si le délai de reprise n'a pas été convenu, il est de 60 jours maximum dans les marchés privés et de 9 mois maximum dans les marchés publics.

N.B. : Le délai imparti à l'entrepreneur doit être court pour éviter que les dégradations ultérieures lui soient imputées, notamment dû à l'usage fait par les occupants de l'ouvrage.

La reprise des travaux, objet des réserves, doit être actée dans un constat de levée de réserves daté et signé par le maître de l'ouvrage et l'entreprise et visé par le maître d'œuvre.

Le refus de réception

Le maître de l'ouvrage est en droit de refuser la réception en raison de :

- l'inachèvement des travaux
- leur non-conformité aux dispositions du contrat.

N.B. : Selon la jurisprudence, un refus ne peut être justifié que par l'inachèvement des travaux ou par un ensemble d'imperfections équivalent à un inachèvement ou nécessitant la reprise d'ouvrage.

Le refus doit être motivé par écrit dans le procès-verbal.

Le refus injustifié de prononcer la réception doit conduire l'entrepreneur à envisager une réception prononcée judiciairement ; le juge se substitue au maître de l'ouvrage défaillant et la prononce à sa place, le cas échéant avec réserves, et ce à la date d'achèvement des travaux (Cass. Civ. 3ème 30 octobre 1991, RDI octobre 1992 p. 518).

N.B. : Ne pas confondre refus de réception et inertie du maître de l'ouvrage.

En cas d'inaction de ce dernier, la réception peut être acquise sans réserve si l'entrepreneur respecte les formalités décrites par la norme AFNOR NF P 03-001 (article 17.2.2.1.3.).

Références utiles :

Marchés privés :

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Articles 17.2.2.1.3., 17.2.6. et 17.3.

Marchés publics :

Article 41.6 du CCAG Travaux de 2009.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

LA RÉCEPTION TACITE – LA PRISE DE POSSESSION

Quelques repères :

- *La réception peut être tacite, par simple prise de possession des lieux.*
- *Cette situation de fait exige cependant quelques conditions.*
- *La réception tacite est vivement déconseillée, c'est un piège très fréquent.*

Le principe

L'article 1792-6 issu de la loi du 4 janvier 1978 sur l'assurance construction a consacré la réception expresse avec procès-verbal comme le mode normal de réception.

Il n'a pas exclu cependant la réception tacite par simple prise de possession par le maître de l'ouvrage (Cass. Civ. 3ème 7 décembre 1988, Manufacture Tenthorey cité dans la brochure SEBTP - "Guide de la réception des travaux - marchés privés").

Les conditions

1. **La jurisprudence exige** cependant que soient réunies les conditions suivantes :
 - Un achèvement de l'ouvrage, mais cet achèvement ne peut être que relatif : c'est l'habitabilité qui lui en tient lieu.
 - Une acceptation par le maître de l'ouvrage, en dehors de toute contrainte économique ou familiale.
2. **L'entrepreneur devra réunir de nombreux documents ou éléments de preuve établissant la prise de possession** : abonnements aux services publics, témoignages de voisins, etc. et s'engager, quelquefois, dans une instance judiciaire alors que de nombreuses années seront passées ...

Recommandations : Veiller, dans tous les cas, à obtenir dans les meilleurs délais une réception expresse, soit amiablement, soit judiciairement, même si le maître de l'ouvrage souhaite occuper les lieux totalement ou partiellement. En ce cas, provoquer la réception pour les ouvrages considérés.

En marchés publics, le CCAG-Travaux prévoit que toute prise de possession des ouvrages par le maître de l'ouvrage doit être précédée de leur réception.

Références utiles :

Article 41.8 du CCAG Travaux de 2009.

Guide de la réception des travaux page 18 - marchés privés - édition 2011 - disponible à la SEBTP – site internet : www.sebtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT

Quelques repères :

- *La garantie de parfait achèvement est d'un an à compter de la réception.*
- *Elle vise à parfaire l'ouvrage.*
- *Elle ne couvre pas les effets de l'usure normale ou les défauts d'entretien ou d'usage.*

Caractéristiques de la garantie de parfait achèvement

Cette garantie légale permet au maître de l'ouvrage d'obtenir de l'entrepreneur la réparation de deux sortes de désordres :

- ceux ayant fait l'objet de réserves à la réception (voir chapitre supra "les réserves à la réception et le refus de réception),
- ceux qui se sont révélés après la réception et que le maître d'ouvrage a signalés par écrit à l'entrepreneur.

Mais cette garantie ne couvre pas les désordres résultant du fait ou de la faute du maître de l'ouvrage : défaut d'entretien, utilisation anormale, etc.

En cas d'inexécution de la part de l'entrepreneur, le maître d'ouvrage peut, après mise en demeure de l'entrepreneur restée infructueuse, faire exécuter ces travaux de parfait achèvement aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.

La durée de la garantie de parfait achèvement est d'un an à compter de la date d'effet de la réception.

Dans ces certains cas, les désordres peuvent relever à la fois de la garantie de parfait achèvement et de l'une des autres garanties légales (bon fonctionnement ou décennale).

Recommandations

La garantie de parfait achèvement ne doit pas être détournée de son objet. Des pratiques comme la rénovation d'appartements invendus ou non occupés pour des motifs étrangers aux constructeurs n'ont rien à voir avec cette garantie.

Références utiles :

Article 1792.6 al 2 et suivants du Code Civil.

Article 44 du CCAG-Travaux.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

LES ASSURANCES DES INTERVENANTS

Quelques repères :

- *Dans une opération de construction, selon leur mission et les modalités de leur intervention, les partenaires sont exposés à des risques de dommages et responsabilités qui les conduisent à s'assurer : soit parce qu'ils y sont légalement tenus, soit parce qu'ils s'y sont contractuellement engagés.*
- *On distingue donc les assurances obligatoires des assurances facultatives : un même contrat peut cependant couvrir des risques relevant d'une assurance obligatoire et d'autres risques dont l'assurance est facultative.*

Assurances obligatoires (obligation légale)

- Assurance dommages-ouvrage du maître d'ouvrage.
- Assurance professionnelle de l'architecte.
- Assurance responsabilité décennale de l'entrepreneur.
- Assurance responsabilité décennale des autres intervenants "constructeurs" (ingénieur conseil, bureau d'études techniques, autres techniciens, liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage).
- Assurance responsabilité décennale du contrôleur technique.
- Assurance responsabilité décennale du fabricant d'Éléments Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire (EPERS).

Assurances facultatives (pas d'obligation légale)

- Assurance "tous risques chantier" (voir chapitre "assurance tous risques chantiers TRC").
- Garanties complémentaires de l'entrepreneur :
 - **avant réception** (risques d'effondrement et autres dommages à l'ouvrage).
 - **après réception** (garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipement dissociables, dommages aux existants, dommages immatériels et autres responsabilités).
- Assurance de responsabilité civile (exploitation et du fait des travaux) : dommages aux tiers.
- Garanties complémentaires dommages-ouvrage (voir chapitre "assurances dommages-ouvrage du maître de l'ouvrage").
- Assurance décennale du sous-traitant.

Diversité des polices

Selon les risques et les intervenants, il existe une grande variété de contrats d'assurance, qu'il s'agisse de polices "par abonnement" (contrats renouvelables d'année en année couvrant l'activité déclarée ou les chantiers ouverts durant l'année) ou encore des polices de chantier (dommages-ouvrage ou Tous risques chantier).

Un contrat peut couvrir les risques et les responsabilités :

- d'un seul intervenant,
- de plusieurs intervenants : assurances d'entreprises groupées, assurance "tous risques chantier TRC" (**voir chapitre "assurance tous risques chantiers TRC "infra)** ou contrat collectif d'assurance décennale (CCRD)

complétant les contrats d'assurance décennale individuels de chacun des constructeurs pour les chantiers d'une certaine importance (voir chapitre « contrat collectif d'assurance décennale »).

A noter : Pour l'assurance décennale obligatoire (DO et responsabilité décennale des ouvrages soumis), le contrat d'assurance doit respecter à la lettre des clauses types édictées par arrêté ministériel (art. A. 243-1 du code des assurances). En revanche, pour toutes les autres garanties facultatives (par ex. : décennale génie civil ou dommages immatériels), l'assureur peut librement rédiger son contrat. Pensez à vérifier le périmètre de vos garanties (exclusions, plafond de garantie, etc).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

ASSURANCES DOMMAGES OUVRAGE DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

Quelques repères :

- *C'est une assurance obligatoire à souscrire par les maîtres de l'ouvrage qui y sont soumis.*
- *Elle garantit, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement des travaux nécessaires à la réparation de l'ouvrage affecté de dommages de nature décennale, après réception.*
- *Elle permet un règlement rapide de nature à éviter l'aggravation du désordre.*
- *Elle prend effet après expiration du délai de garantie de parfait achèvement jusque la fin du délai décennal, mais peut jouer exceptionnellement avant réception (en cas de mise en demeure de l'entrepreneur restée infructueuse et de résiliation du marché) ou dans l'année suivant la réception (après mise en demeure infructueuse de l'entrepreneur dans les travaux duquel se situent les désordres).*

Les assujettis et les ouvrages concernés

Tout maître d'ouvrage qui fait réaliser des travaux de construction relevant du champ de l'assurance décennale obligatoire, tel que défini à l'article L 243-1-1 du code des assurances*, est tenu de souscrire une police dommages-ouvrage (DO) avant le début des travaux. **Cette police bénéficie aux acquéreurs successifs de l'immeuble.**

Toutefois, l'obligation d'assurance ne s'applique ni aux maîtres d'ouvrage publics, ni aux personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de partenariat public-privé (PPP), ni aux personnes morales de droit privé exerçant une activité dépassant certains seuils , lorsqu'elles font réaliser pour leur compte des ouvrages autres qu'un ouvrage d'habitation.**

* Article L 243-1-1 du code des assurances (applicable depuis juin 2005):

I. *Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L. 241-1, L. 241-2, et L. 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.*

Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

II. *Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.*

** **Au moins deux des trois seuils suivants** : plus de 250 salariés, CA supérieur à 12 millions d'euros, bilan supérieur à 6,2 millions d'euros.

Sanction pénales

La non-souscription de l'assurance DO, lorsqu'elle est obligatoire, est passible de sanctions pénales (6 mois d'emprisonnement et/ou 75.000 € d'amende).

Ces sanctions ne sont toutefois pas applicables au maître d'ouvrage qui fait construire pour lui-même (il devra cependant souscrire une assurance de responsabilité décennale s'il décide de vendre son bien dans les dix ans suivants la fin des travaux).

La nature des garanties

La garantie obligatoire

Elle couvre la réparation des dommages matériels après la survenance d'un sinistre de nature décennale et comprend également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.

Un désordre de nature décennale doit être caché au moment de la réception et répondre à l'une des conditions suivantes :

- Compromettre la solidité d'un élément constitutif de l'ouvrage (ouvrages de viabilité, fondation, ossature, clos ou couvert) ou d'un élément d'équipement indissociablement lié aux éléments ci-dessus,
- Rendre l'ouvrage impropre à sa destination quel que soit l'élément atteint.

L'assurance décennale doit couvrir les dommages de nature décennale affectant les existants, dès lors qu'ils sont totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles. On entend par « existants » la partie immobilière de la construction qui existait avant le début des travaux, sur, sous, dans laquelle les nouveaux travaux vont intervenir. Pour les autres existants, ceux qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles, ils ne sont pas intégrés à l'assurance obligatoire mais peuvent faire l'objet d'une garantie facultative.

Les garanties complémentaires

Il s'agit en tout état de cause de garanties facultatives.

La DO peut aussi couvrir, après réception, les travaux de réparation des dommages :

- **aux éléments d'équipements dissociables** relevant de la garantie de bon fonctionnement de 2 ans.
- **aux existants** qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf (garantie indispensable pour toute opération de réhabilitation), si la solidité des parties anciennes est affectée par les travaux sur les parties neuves, et ce au cours des 10 ans qui suivent la réception. Depuis 2005, les assureurs se sont engagés à proposer systématiquement cette garantie facultative. À défaut, le maître d'ouvrage a la possibilité de saisir une commission paritaire via la Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA) pour obliger son assureur à proposer cette garantie.

Elle peut encore couvrir :

- **les dommages immatériels** subis par l'occupant ou le propriétaire à la suite d'un sinistre de nature décennale ou relevant de l'une des autres garanties.

La durée de la garantie

La garantie obligatoire DO s'applique normalement de la fin du délai de parfait achèvement qui est d'un an à compter de la réception jusqu'à la fin du délai décennal.

Elle peut aussi jouer pour des désordres de nature décennale constatés :

- **Avant la réception en cas de résiliation du marché pour inexécution de ses obligations par l'entrepreneur,**
- **pendant le délai de parfait achèvement en cas de carence de l'entreprise constatée après une mise en demeure restée infructueuse**

La garantie complémentaire relative aux éléments d'équipement dissociables commence à la réception du chantier et prend fin deux ans après celle-ci.

La garantie complémentaire relative aux existants qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf s'applique de la fin du délai de parfait achèvement jusqu'à la fin du délai décennal.

Le montant de la garantie

Pour la garantie obligatoire, il faut distinguer selon que l'ouvrage est à usage d'habitation ou non (article L.243-9 du Code des assurances) :

- Pour les ouvrages d'habitation, la garantie couvre le coût de l'ensemble des travaux afférents à la remise en état des ouvrages ou éléments d'équipement de l'opération de construction endommagés à la suite d'un sinistre, ainsi que des ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles. Les travaux de réparation des dommages comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.
- Pour les ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation, la garantie peut être limitée au montant du coût total de construction déclaré. Si le montant de l'opération est supérieur à 150M€, la garantie peut être limitée à 150M€. Au-delà de ce montant, l'assurance n'est pas obligatoire.

Le coût total de la construction déclaré s'entend de celui résultant du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris. Il intègre aussi la valeur de reconstruction des existants totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles.

Pour les garanties complémentaires, le montant est librement fixé ; il varie avec chaque garantie et selon les contrats. Il doit être adapté aux risques propres à chaque opération de construction.

Les franchises

La garantie obligatoire ne comporte pas de franchise. Les garanties complémentaires peuvent comporter des franchises dont les montants sont adaptés en fonction des opérations.

Les exclusions

Ce sont les mêmes que celles applicables à l'assurance de responsabilité décennale (cf. infra chapitre "l'assurance de responsabilité décennale de l'entrepreneur") à l'exception de la déchéance de garantie pour inobservation inexcusable des règles de l'art. Des exclusions spécifiques peuvent cependant s'ajouter pour les garanties complémentaires.

Sinistre et expertise dommages-ouvrage

La déclaration du sinistre par le maître de l'ouvrage doit être adressée à l'assureur en LRAR ou contre récépissé au siège de l'assureur. Elle doit comprendre un certain nombre de mentions obligatoires :

- le numéro du contrat d'assurance et, le cas échéant, celui de l'avenant,
- le nom du propriétaire de la construction endommagée,
- l'adresse de la construction endommagée,
- la date de réception ou, à défaut, la date de la première occupation des locaux,
- la date d'apparition des dommages ainsi que leur description et localisation.

Si la déclaration survient pendant la période de parfait achèvement en cas de carence de l'entreprise, la copie de la mise en demeure effectuée au titre de la garantie de parfait achèvement.

À défaut de ces indications, l'assureur peut (dans un délai de 10 jours à compter de la réception) signifier au maître de l'ouvrage que sa déclaration de sinistre n'est pas « constituée ».

Dès lors que la déclaration de sinistre est constituée, l'assureur DO désignera un expert pour constater, décrire et évaluer les dommages. Pour réduire le coût et faciliter le règlement des sinistres, les assureurs DO et RCD ont signé une Convention de Règlement de l'Assurance Construction (CRAC). Elle permet de désigner un seul expert, commun aux assureurs des différents intervenants, pour instruire le dossier.

D'une façon générale, l'expert unique doit consulter tous les intéressés pour recueillir leur avis et leurs assureurs en les tenants systématiquement informés du déroulement de ses opérations.

Dès lors que les intervenants ont bien été convoqués à ses opérations et ont été mis en mesure de discuter les conclusions de l'expert avant le dépôt du rapport, l'expertise DO leur est opposable.

L'expert unique doit déposer ses conclusions dans des délais compatibles avec ceux dans lesquels l'assureur DO est tenu :

Si l'assureur accepte la mise en jeu de ses garanties, il a 90 jours pour proposer une indemnisation. Dans tous les cas, il devra prendre position sur la garantie dans les 60 jours, à compter de la déclaration du sinistre.

En cas de difficultés techniques exceptionnelles, le délai de 90 jours peut être prolongé à la demande expresse et motivée de l'assureur. La durée totale de la procédure pourra ainsi être portée à 225 jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre.

Toutefois, depuis un arrêté du 7 février 2001, toute déclaration de sinistre n'oblige pas nécessairement à une expertise. L'assureur peut ne pas nommer d'expert dès lors qu'il :

- considère que la mise en jeu des garanties du contrat est manifestement injustifiée (par exemple s'il ressort de la déclaration de sinistre du maître d'ouvrage qu'il s'agit d'un désordre purement esthétique),
- évalue les désordres à moins de 1 800 € TTC. Dans ce cas, il demandera au maître d'ouvrage de lui fournir des devis de réparations pour pouvoir évaluer l'indemnisation à verser. Ainsi, la gestion du sinistre s'effectue « sur pièces ».

Références utiles :

*Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978; Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 ;
Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 ; Décret n° 2008-1466 du 22
décembre 2008 ; arrêté du 19 novembre 2009.*

Code des Assurances : articles L.242.1, L.242.2, L.243.1.1, A 243.1 (annexe II).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

L'ASSURANCE PROFESSIONNELLE DE L'ARCHITECTE

Quelques repères :

- *C'est une assurance obligatoire en vertu de la loi sur l'architecture.*
- *Elle garantit l'architecte des conséquences des actes qu'il accomplit à titre professionnel (L. 3 janv. 1977).*
- *Elle garantit également l'architecte en cas de mise en cause de sa responsabilité décennale (L. 4 janv. 1978) pour les ouvrages relevant de l'obligation d'assurance au sens de L.243-1-1 du Code des assurances.*
- *Le montant de ces garanties peut être limité dans certains cas.*

La loi sur l'architecture édicte que l'architecte est tenu de garantir par une assurance l'ensemble de ses responsabilités professionnelles (responsabilités contractuelles, décennale et civile à l'égard des tiers).

Le contrat souscrit à cette fin doit satisfaire à chacun des points suivants.

Son objet

Couvrir **toutes les responsabilités résultant de l'exercice de la profession d'architecte**, et pas seulement la responsabilité décennale des constructeurs (voir chapitre "assurance de l'entrepreneur"). Il s'agit notamment de sa responsabilité contractuelle et civile, y compris son obligation de conseil, à l'égard du maître de l'ouvrage ou des tiers pour tous dommages (corporels, matériels et immatériels), pour tous ouvrages (de bâtiment ou de génie civil), pour toute nature de travaux (traditionnels ou de techniques innovantes) et pour toutes missions (conception, direction des travaux, expertise amiable ou judiciaire, constats, etc.).

Les exclusions

Pour ce qui concerne la responsabilité décennale, les exclusions sont fixées conformément aux clauses types de l'assurance obligatoire (fait intentionnel ou dol ; effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ; cause étrangère).

En revanche, l'assureur peut fixer librement les cas d'exclusion pour les autres responsabilités professionnelles. L'architecte doit donc veiller à ne pas accepter une exclusion qui aurait pour conséquence de réduire anormalement le champ d'application de la garantie, comme, par exemple, celle relative au risque de condamnation " in solidum " avec les constructeurs insolvables ; à cet égard, une garantie limitée à la part de responsabilité incombant personnellement à l'architecte est dangereuse.

Le montant de la garantie

Pour l'assurance décennale obligatoire, il faut distinguer selon que l'ouvrage est à usage d'habitation ou non (article L.243-9 du Code des assurances) :

- Pour les ouvrages d'habitation, la garantie couvre le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué ainsi que des ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles. Les travaux de réparation des dommages comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.
- Pour les ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation, le montant de la garantie ne peut être inférieur au coût de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage. Cependant, pour les chantiers supérieurs à 150M€, la garantie peut être limitée à 150 M€. Au-delà de ce montant, l'assurance n'est pas obligatoire.

Le coût total de la construction déclaré s'entend de celui résultant du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris. Il intègre aussi la valeur de reconstruction des existants totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles.

Pour faciliter l'assurance décennale des entreprises ou des architectes qui participent à des chantiers dont le coût total de construction est supérieur à 15 M€, il leur est désormais possible de disposer de deux contrats pour respecter leur obligation d'assurance décennale : une police collective mise en place au niveau du chantier pour couvrir l'ensemble des constructeurs, qui vient compléter les montants de garantie de leur police décennale individuelle (voir chapitre « contrat collectif d'assurance décennale »).

Il faut expliquer et conseiller au maître d'ouvrage la mise en place d'une police collective. Car en son absence, chaque intervenant devra justifier d'une couverture égale au coût du chantier, ce que l'assureur n'acceptera pas forcément ou moyennant une surprime peut-être élevée.

Pour les autres garanties d'assurance de responsabilité professionnelle, les montants de la garantie sont librement fixés. Ils doivent donc être suffisants eu égard à l'importance de l'activité professionnelle de l'architecte, et le contrat doit comporter une clause de revalorisation de ces montants. La garantie doit s'exercer par sinistre et non par chantier ou par année d'assurance.

La franchise

Le montant de la franchise ne doit pas être trop élevé, car il aurait pour conséquence pratique d'exclure les petits sinistres du champ d'application de la garantie. La franchise correspondant à la garantie décennale obligatoire est inopposable au maître d'ouvrage ainsi qu'aux propriétaires successifs de l'ouvrage, alors qu'elle est opposable au maître de l'ouvrage pour les garanties complémentaires et l'assurance de responsabilité professionnelle.

Le maintien de la garantie

La garantie décennale est obligatoirement maintenue par l'assureur, sans prime subséquente, pour la durée de cette responsabilité.

En cas de résiliation du contrat sans souscription d'un nouveau contrat (exemple : départ à la retraite), la garantie afférente à la responsabilité professionnelle, doit obligatoirement être maintenue par l'assureur, sans prime subséquente pour les réclamations présentées pendant 10 ans à compter de la résiliation du contrat d'assurance, dès lors qu'elles se rapportent à un fait générateur antérieur à la résiliation.

A noter :

En principe, **l'assurance décennale doit être souscrite avant le début du chantier**, c'est à dire avant la date de la **D**éclaration d'**O**uverture du **C**hantier (**DOC**). C'est l'assureur décennal au jour de la DOC qui devra garantir le chantier. Cependant, si l'architecte a exécuté ses prestations avant la DOC et qu'au jour de celle-ci il a cessé son activité, l'ouverture du chantier s'entend pour lui à la date de signature de son marché ou à défaut, à celle de tout acte pouvant être considéré comme le point de départ de sa prestation.

Le coût de la garantie

Il est conseillé de rapprocher le taux de prime proposé des exigences évoquées dans les cinq points ci-dessus et de vérifier que ce taux ne pourra pas être brutalement augmenté suite à un sinistre ou à toute autre cause. Se faire communiquer par écrit des explications précises à ce sujet ainsi que le tarif complet.

Références utiles :

*Article 16 de la loi n° 77-2 du 3 Janvier 1977 (J.O. du 4 janvier 1977)
Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978; décret n°2008-1466 du 22 décembre 2008 ;
arrêté du 19 novembre 2009.*

Code des assurances : articles L241-1, L243-1-1 et L243-9.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DE L'ENTREPRENEUR

Quelques repères :

- *L'assurance de responsabilité décennale de l'entrepreneur de bâtiment est obligatoire pour les ouvrages légalement définis.*
- *Elle garantit la responsabilité décennale de l'entrepreneur pendant 10 ans à compter de la réception de l'ouvrage.*
- *Elle doit être souscrite avant le début du chantier.*
- *L'architecte doit vérifier la réalité de cette souscription.*
- *Le défaut d'assurance est passible de sanctions pénales.*

Les assujettis

Les assujettis à cette assurance obligatoire sont l'entreprise ou l'artisan, et, d'une manière générale, tout intervenant qui s'engage à réaliser des travaux de construction relevant du champ de l'assurance décennale obligatoire tel que défini à l'article L 243-1-1 du code des assurances*, ils sont tenus d'assurer leur responsabilité décennale. Le sous-traitant n'est pas soumis à cette obligation légale. Néanmoins, le contrat qui le lie à l'entrepreneur principal peut cependant lui répercuter ces obligations.

L'assurance doit être souscrite avant le début du chantier, c'est à dire avant la date de la **D**éclaration d'**O**uverture du **C**hantier (**DOC**). Cependant, si l'entrepreneur a établi son activité postérieurement à la **DOC**, il doit être assuré à compter de son intervention sur le chantier. Les entreprises sont généralement couvertes par un contrat d'abonnement qui est reconduit d'année en année.

A noter :

Pour les ouvrages exclus du champ de l'assurance obligatoire, c'est-à-dire les ouvrages listés au I de l'article L. 243-1-1 du code des assurances, il existe des garanties facultatives dite « décennale génie civil » ou « garantie décennale pour les ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance ».

Pensez-y car même si l'assurance n'est pas obligatoire pour ces ouvrages, la responsabilité décennale des constructeurs peut être mise en jeu.

**Article L 243-1-1 du code des assurances (applicable depuis juin 2005) :*

I. Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L. 241-1, L. 241-2, et L. 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.

Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non

couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

II. Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.

La nature des garanties

L'assurance couvre pendant 10 ans à compter de la réception de l'ouvrage, la responsabilité décennale de l'entrepreneur pour les désordres qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui le rendent impropre à sa destination.

Cette garantie est le plus souvent complétée par des garanties complémentaires optionnelles apportant à l'entrepreneur une protection plus efficace.

Garantie obligatoire (Obligation légale)

Cette garantie couvre les dommages matériels affectant la construction après réception lorsque ce dommage est de nature décennale.

Pour donner lieu à réparation au titre de cette garantie, le vice donnant lieu à dommage de nature décennale doit être caché au moment de la réception et répondre à l'une des conditions suivantes :

- Compromettre la solidité d'un élément constitutif de l'ouvrage (ouvrages de viabilité, fondation, ossature, clos ou couvert) ou d'un élément d'équipement indissociablement lié aux éléments ci-dessus.
- Rendre l'ouvrage impropre à sa destination, quel que soit l'élément d'ouvrage atteint.

L'assurance décennale doit couvrir les dommages de nature décennale affectant les existants, dès lors qu'ils sont totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles. On entend par « existants » la partie immobilière de la construction qui existait avant le début des travaux, sur, sous, dans laquelle les nouveaux travaux vont intervenir.

Pour les autres existants, ceux qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles, ils ne sont pas intégrés à l'assurance obligatoire. Ils peuvent faire l'objet d'une garantie facultative (cf. supra : « l'assurance dommage ouvrage du maître d'ouvrage »).

Sont également couverts au titre de la garantie légale, les travaux de démolition, déblaiement, dépose et démontage éventuellement nécessaires à la réparation.

Garanties complémentaires :

• Avant réception

La garantie des dommages à la construction en cours de travaux peut porter, selon les contrats et options, sur le financement des travaux de réparation ou de reconstruction nécessaires en cas, le plus souvent, d'effondrement ou de

menace d'effondrement ou encore d'incendie, d'explosion, de chute de la foudre, de tempête, ouragan, cyclone, de vol, de détériorations ou bris accidentels, de catastrophe naturelle ou d'attentat.

Ces mêmes garanties peuvent également couvrir les biens et matériaux de l'entreprise sur le chantier.

- **Après réception**

Garantie des éléments d'équipement : elle permet le financement des travaux de réparation des éléments d'équipement dissociables relevant de la garantie de bon fonctionnement de 2 ans.

Garantie des dommages aux existants qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf : elle permet le financement des travaux nécessaires sur les parties anciennes affectées par un sinistre de nature décennale des parties neuves.

Garantie des dommages immatériels : elle permet la réparation du préjudice subi (trouble ou privation de jouissance, par exemple) par le maître de l'ouvrage ou l'occupant, à la suite d'un dommage matériel garanti après réception, et ce, pendant 10 ans ou 2 ans, selon la nature des dommages matériels à l'origine du préjudice.

Les conditions de la garantie

Elles varient d'une manière générale en fonction :

- Des activités répondant ou non à une qualification professionnelle. La garantie peut être étendue accessoirement à des interventions en qualité de promoteur, vendeur d'immeubles, ou de fabricant d'éléments préfabriqués.

L'attestation d'assurance doit être précise et expressément mentionner les activités couvertes. Les activités doivent être clairement définies.

Elles peuvent encore varier compte tenu :

- de la technique des travaux (courante ou innovante) ;
- du caractère des ouvrages (caractère normal, exceptionnel ou inusuel) ;
- du montant global du chantier ;
- du montant du marché.

Les exclusions

La garantie obligatoire est soumise aux seules exclusions-types réglementaires (fait intentionnel ou dol de l'entrepreneur ; effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ; cause étrangère).

Les garanties complémentaires sont généralement conventionnellement soumises à ces mêmes exclusions auxquelles peuvent s'ajouter des exclusions spécifiques.

Le montant de la garantie

Pour l'assurance décennale obligatoire, il faut distinguer selon que l'ouvrage est à usage d'habitation ou non (article L.243-9 du Code des assurances) :

- Pour les ouvrages d'habitation, la garantie couvre le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué ainsi que des ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles. Les travaux de réparation des dommages comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.
- Pour les ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation, le montant de la garantie ne peut être inférieur au coût de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage. Cependant, pour les chantiers supérieurs à 150 M€, la garantie peut être limitée à 150 M€. Au-delà de ce montant, l'assurance n'est pas obligatoire.

Le coût total de la construction déclaré s'entend de celui résultant du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris. Il intègre aussi la valeur de reconstruction des existants totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles.

Pour faciliter l'assurance décennale des entreprises ou architectes qui participent à des chantiers dont le coût total de construction est supérieur à 15 M€, il leur est désormais possible de disposer de deux contrats pour respecter leur obligation d'assurance décennale : une police collective mise en place au niveau du chantier pour couvrir l'ensemble des constructeurs, qui vient compléter les montants de garantie de leur police décennale individuelle (voir chapitre « contrat collectif d'assurance décennale »).

Il faut expliquer et conseiller au maître d'ouvrage la mise en place d'une police collective. Car en son absence, chaque intervenant devra justifier d'une couverture égale au coût du chantier, ce que l'assureur n'acceptera pas forcément ou moyennant une surprime peut-être élevée.

Le montant des garanties complémentaires varie selon chacune d'elles et les contrats. Il doit être adapté à chaque intervenant.

La durée de la garantie

La garantie décennale est obligatoirement maintenue par l'assureur, sans prime subséquente, pour la durée de cette responsabilité.

En cas de résiliation du contrat sans souscription d'un nouveau contrat (exemple : cessation d'activité), la garantie d'assurance afférente aux autres responsabilités professionnelles, est obligatoirement maintenue par l'assureur, sans prime subséquente pour les réclamations présentées pendant 10 ans à compter de la résiliation du contrat d'assurance, dès lors qu'elles se rapportent à un fait générateur antérieur à la résiliation.

Les franchises

Il s'agit de la part de la réparation du sinistre restant à la charge de l'assuré, sauf recours contre un responsable éventuel et solvable. Les franchises sont variables suivant les compagnies d'assurance et les entrepreneurs. La franchise correspondant à la garantie obligatoire est inopposable au maître d'ouvrage ainsi qu'aux acquéreurs successifs, alors qu'elle est opposable au maître d'ouvrage pour les garanties complémentaires. La franchise est en revanche opposable à l'entreprise assurée dans tous les cas, c'est-à-dire que l'assureur qui aura indemnisé le maître d'ouvrage sans déduire la franchise, en demandera le remboursement à l'entreprise assurée.

Le calcul de la prime

Le taux appliqué tient compte de la qualité de l'entreprise, de l'importance de son chiffre d'affaires ou encore de la masse de ses salaires ou du nombre de salariés, de ses activités et des qualifications qu'elle détient le cas échéant, du recours systématique ou non à des sous-traitants assurés ou non, de ses antécédents, plus spécialement, de sa sinistralité.

L'assiette de la prime est variable suivant les compagnies, mais repose généralement sur les encaissements déclarés au fisc pour le calcul de la T.V.A. Les travaux sous-traités à des entreprises assurées peuvent faire l'objet de modalités spécifiques (réduction de taux ou d'assiette).

Références utiles :

*Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978; Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 ;
Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 ; Décret n° 2008-1466 du 22 décembre
2008 ; arrêté du 19 novembre 2009.*

Code civil : articles 1792, 1792-1, 1792-2, 1792-3, 1792-4-1, 1792-4-2, 1792-4-3, 1792-5 et 1792-6.

*Code des Assurances : articles L241-1, L243-1-1, L243-3, L243-9 et A243-1
(annexes I et III).*

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

L'ASSURANCE « TOUS RISQUES CHANTIER » (TRC)

Quelques repères :

- *L'assurance tous risques chantier est une assurance facultative et temporaire.*
- *Elle garantit le souscripteur contre les dommages visés par le contrat survenant en cours de construction de l'ouvrage et affectant l'ouvrage lui-même ou les éléments nécessaires à son édification.*

Le souscripteur

Tout intervenant à l'acte de construire (maître de l'ouvrage, maître d'œuvre, technicien, entrepreneur, sous-traitant, jusqu'au fournisseur compris) qui a intérêt à la bonne livraison de l'ouvrage peut souscrire une TRC. Le plus tôt possible est le mieux, même lors de la conception du projet. Il faut conseiller au maître d'ouvrage de souscrire une TRC sans recours contre les intervenants et leurs assureurs.

L'objet du contrat

Couvrir les dommages survenant et affectant l'ouvrage en cours de construction, qu'il s'agisse d'un ouvrage neuf ou de rénovation d'un bâtiment public ou privé, ou d'un équipement de génie civil. Peuvent être garantis les dommages visés par le contrat d'assurance survenant à un ouvrage provisoire permettant la réalisation de l'ouvrage, sauf lorsqu'il s'agit de montages et d'essais de matériel d'équipement déjà assurés par une annexe ou un contrat spécifique " tous risques montage ".

Le contenu des garanties

Garantie de base :

Elle couvre les dommages énumérés par le contrat survenant en cours de travaux affectant :

- l'ouvrage (y compris ses installations mécaniques, machines...),
- les matériaux et matériels entreposés sur chantier,
- les engins utilisés sur le terrain...,

Ces dommages doivent résulter d'un fait, événement ou agent extérieur à l'ouvrage (incendie, explosion, tempête, gel, glissement ou affaissement de terrain, catastrophe naturelle, vol, vandalisme, etc.), mais aussi d'un défaut de construction ou autre....

Garanties complémentaires optionnelles

Elles peuvent couvrir :

- Les dommages causés aux existants,
- La garantie de maintenance après réception, en particulier :

- a. **La maintenance visite** : dommages causés par maladresse ou négligence par un assuré lors d'un retour sur le site pour visite de contrôle, d'entretien ou de réparation.
- b. **La maintenance monteur** : dommages causés dans le cadre de la maintenance visite auxquels s'ajoutent ceux liés à un défaut de mise en œuvre non décelé lors de la réception par le maître de l'ouvrage.
- c. **La maintenance constructeur** : dommages précédents auxquels s'ajoutent les dommages résultant d'un vice des matériaux ou de conception, la garantie des dommages causés aux tiers engageant la responsabilité civile des intervenants, les conséquences financières indirectes.

La durée des garanties

Ce sont des garanties temporaires accordées chantier par chantier. Elles débutent avec le chantier et cessent à la réception ou à la mise en service. D'où la nécessité, en cas de dépassement du délai contractuel d'exécution ou de la "période de maintenance", de demander à l'assureur une prolongation de garantie, en contrepartie d'un complément éventuel de prime.

Le montant de la garantie

Il est fixé par le contrat. Mieux vaut qu'il soit égal à la valeur totale de l'ouvrage. Ce montant s'épuise généralement au fur et à mesure des sinistres réglés.

La franchise

Elle est au choix du souscripteur, variable suivant la nature et l'importance de l'opération et des options choisies. Son minimum n'est, en général, pas inférieur à 2 500 €.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

LE CONTRAT COLLECTIF DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE (CCRD) POUR LES GRANDS CHANTIERS (coût total de la construction > 15 M€)

Quelques repères :

- *Pour faciliter l'assurance décennale obligatoire des entreprises ou des architectes qui participent à des chantiers dont le coût total de construction est supérieur à 15 M€, il leur est désormais possible de disposer de deux contrats pour respecter leur obligation d'assurance décennale : une police collective (CCRD) mise en place au niveau du chantier pour couvrir l'ensemble des constructeurs, qui vient compléter les montants de garantie de leur police décennale individuelle.*
- *Le contrat collectif est une modalité d'assurance complémentaire, qui permet à l'entreprise et à l'architecte de satisfaire à leur obligation d'assurance. Il ne se substitue pas aux polices d'assurance individuelles, il les complète pour atteindre le niveau de garantie auquel le constructeur est tenu. Son seuil d'intervention est fixé dans le contrat.*

Le souscripteur

S'agissant d'un contrat collectif destiné à couvrir l'ensemble des intervenants sur le chantier, c'est le maître d'ouvrage qui est le mieux placé pour le souscrire. L'architecte qui intervient en amont des entreprises devra apporter ses conseils au maître d'ouvrage, lorsque le budget prévisionnel de construction se situe aux alentours de 15 M€.

Les assurés

Sont assurés tous les intervenants soumis à l'obligation d'assurance décennale. Les sous-traitants doivent pouvoir bénéficier du CCRD, soit en étant assuré directement, soit par le biais d'une clause de renonciation à recours de l'assureur CCRD contre eux. Il s'agit d'un point à vérifier le plus en amont possible de la réalisation de l'opération.

Objet du contrat

Le CCRD a pour objet de couvrir la responsabilité décennale de l'ensemble des constructeurs pour un chantier donné, après épuisement des montants de garantie prévus dans les contrats individuels.

Montant de la garantie

Lorsque le coût total de la construction sera inférieur à 15 M€, chaque constructeur devra disposer d'une assurance décennale individuelle, dont le montant de garantie doit correspondre au coût total du chantier.

Lorsque le coût du chantier est supérieur à 15 M€, un CCRD doit être mis en place. Il sera généralement exigé de chaque intervenant qu'il justifie être couvert par son contrat individuel à hauteur d'un montant de garantie minimal. Ce montant devra être mentionné dans les conditions de l'appel d'offres de la construction.

Ce montant de garantie diffère en fonction des types d'intervenants et correspond au seuil de déclenchement du CCRD :

- lot structure et/ou gros œuvre : 10 M€ par sinistre ;
- lot de second œuvre : 6 M€ par sinistre ;
- maîtrise d'œuvre, ingénierie, architecte... : 3 M€ par sinistre.

Pour les chantiers hors habitation d'un coût total de construction supérieur à 150 M€, l'assurance décennale n'est plus obligatoire

Exclusions

Le CCRD est régi par des clauses types obligatoires identiques à celles applicables aux assurances décennales individuelles (fait intentionnel ou dol de l'entrepreneur ; effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ; cause étrangère).

La franchise

La franchise du CCRD correspond au montant de garantie des contrats individuels de chaque constructeur. Elle est opposable au maître d'ouvrage. Donc et en définitive, la somme des montants de garantie du CCRD, et du contrat individuel, doit couvrir le sinistre décennal du maître d'ouvrage.

Exemple : pour un sinistre de 12 M€ qui trouve son origine dans le lot gros œuvre, l'assureur individuel du titulaire du lot interviendra à hauteur de 10 M€ et l'assureur CCRD pour 2 M€.

La durée de la garantie

Son fonctionnement est identique aux contrats de responsabilité décennale des intervenants (cf. chapitre supra).

CONSEILS PRATIQUES pour des chantiers > 15 M€ :

- 1) c'est au stade de la conception et de la décision du projet de construction que l'architecte doit expliquer et conseiller au maître d'ouvrage la mise en place d'une police collective. Car en son absence, chaque intervenant devra justifier d'une couverture égale au coût du chantier, ce que l'assureur n'acceptera pas forcément ou moyennant une surprime peut être élevée.

2) Dans tous les cas, il y a lieu de vérifier que le maître de l'ouvrage a bien indiqué dans son appel d'offres :

- le coût total prévisionnel de la construction ;
- si le chantier dépasse les 15 M€ : le maître de l'ouvrage a-t-il prévu la mise en place d'un contrat d'assurance collectif en complément de votre police individuelle ? À partir de quel niveau de garantie ? Qui est chargé de sa mise en place et quelles sont les modalités de répartition du coût de cette assurance collective sur les intervenants ?

Un contact avec l'assureur est toujours très utile. Il faut :

- vérifier qu'il accepte bien de couvrir ce chantier ;
- évaluer avec lui vos besoins d'adapter votre contrat d'assurance pour en appréhender le montant de la prime à intégrer dans l'offre de prix remise au client.

C'est en collaboration avec votre assureur que vous définirez également les modalités d'articulation entre votre police individuelle et le contrat collectif, s'il y en a un.

Références utiles :

Décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008 ; arrêté du 19 novembre 2009.

Code des Assurances : articles L243-9 et A243-1 (annexe II).

Article 9 du CCAG Travaux.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La maintenance de l'ouvrage

AVERTISSEMENT

Un bâtiment ça s'entretient !

Un immeuble n'est pas éternel, il s'use avec le temps.

Beaucoup de propriétaires ou d'occupants l'apprennent à leurs dépens lorsqu'un sinistre survient pour défaut d'entretien.

D'une manière générale, **l'entretien continu** permet fréquemment d'éviter les grosses réparations et contribue à la valorisation du patrimoine, qu'il s'agisse d'un propriétaire unique ou d'une copropriété.

Pour éviter ces difficultés, ...

Le maître d'ouvrage/utilisateur des locaux doit être très précisément informé des diligences qu'il a à accomplir et des erreurs à ne pas commettre comme nettoyer des vitres avec une éponge imprégnée de sable !

D'où l'intérêt pour lui de disposer d'un **recueil, mémento ou carnet d'entretien** l'informant clairement des dispositions, vérifications et interventions à prendre pour assurer la meilleure maintenance de l'ouvrage.

Un document sur la maintenance répond à l'obligation d'information et de conseil des constructeurs.

Il répond également aux mesures à prendre en matière de santé et sécurité, en application des dispositions issues de la loi du 31 décembre 1993 sur les chantiers temporaires et mobiles (voir infra chapitre "la coordination sécurité - protection de la santé").

Il incombe tout particulièrement à l'architecte de veiller non seulement à ce que le client soit informé des dispositions à prendre, mais également à ce que des **contrats d'entretien** soient conclus et signés entre ce dernier et les entreprises en charge de la maintenance (*Voir chapitre CARNET D'ENTRETIEN ci-après*).

Référence utile :

Carnet d'entretien : Recommandations pour l'entretien du bâtiment : Modèle de l'OGBTP, voir sur site internet : www.ogbtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La maintenance de l'ouvrage

LE CARNET D'ENTRETIEN

Quelques repères :

- *Le mémento ou carnet d'entretien s'adresse au responsable et gestionnaire de l'immeuble pour lui permettre de maintenir l'ouvrage en bon état et détecter les usures et détériorations prévisibles.*
- *Son objectif est triple:*
 - *lister les interventions à effectuer ainsi que leur périodicité,*
 - *mettre l'accent sur l'entretien particulier que nécessitent certains éléments ou appareillages concernant la sécurité incendie,*
 - *offrir un cadre de clauses contractuelles applicables aux marchés d'entretien du bâtiment.*

Il existe de nombreux mémentos ou carnets d'entretien mis au point par les professionnels de la construction ou de la gestion des immeubles, à l'intention du client prenant livraison d'un appartement, d'une maison particulière ou d'un immeuble. Plusieurs Offices Départementaux ont déjà publié des "Recommandations pour l'entretien du bâtiment" dont la liste peut être consultée sur le site. L'Office Général du Bâtiment cautionne plusieurs de ces documents qui sont mis à jour souvent et qui sont dignes du plus grand intérêt. Certains d'entre eux peuvent être achetés auprès de l'**OGBTP**, sur commande, depuis le site www.ogbtp.com.

Il est recommandé de faire connaître de tels documents au maître de l'ouvrage à la réception. Quelles que soient leurs particularités, ils comportent les trois aspects principaux suivants.

Les éléments nécessitant une surveillance permanente

Certains éléments constitutifs de l'immeuble, notamment ceux d'équipement nécessitent une surveillance constante, à assurer de deux façons différentes selon que ces éléments présentent une technicité particulière ou non.

Les premiers (fumisterie, ascenseurs, chauffage, ventilation mécanique contrôlée, etc.) demandent un entretien régulier sans qu'aucune périodicité, même fréquente, ne puisse être retenue, sauf cas où la réglementation impose une périodicité particulière. **La conclusion d'un contrat d'entretien spécialisé passé avec un professionnel qualifié est à envisager.**

Pour ce qui ne ressort pas d'une technicité particulière, la surveillance peut être assurée par toute personne désignée par le responsable de l'immeuble.

Les éléments nécessitant un contrôle régulier

Tout ou partie d'un immeuble peut être affecté de désordres divers; dans le cas où ces derniers ne sont pas décelés rapidement et si les travaux nécessaires ne sont pas effectués dans les meilleurs délais, ils risquent d'entraîner des troubles d'utilisation importants et un renchérissement du coût des réparations .Un contrôle régulier avec une périodicité plus ou moins rapprochée est à envisager.

Les interventions périodiques

Un certain nombre d'interventions périodiques doivent être assurées systématiquement pour maintenir l'ouvrage dans un état conforme à sa destination.

Référence utile :

Carnet d'entretien : Recommandations pour l'entretien du bâtiment : voir site internet : www.ogbtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

DOCUMENTS A CONSERVER

Quelques repères :

- *Archiver les documents du chantier est une précaution indispensable et une obligation légale.*
- *Architecte, maître d'œuvre et entrepreneur y sont tenus tant dans le cadre de leur devoir de conseil et d'assistance à leur client que pour défendre leurs droits en cas de mise en cause de leur responsabilité.*

Documents à conserver par l'architecte, maître d'œuvre

Documents relatifs au chantier :

1. Le dossier "permis de construire" et "certificat de conformité" qui constituent le complément de l'acte de propriété du maître de l'ouvrage,
2. Le procès-verbal de réception des travaux, point de départ des garanties légales,
3. les documents relatifs au marché, les ordres de service, les avenants, plans et pièces écrites,
4. les comptes rendus des rendez-vous de chantier et de coordination,
5. les attestations d'assurance des entreprises,
6. les dossiers des ouvrages exécutés (DOE) et les plans de recollement,
7. la liste des entreprises et la date de réception,
8. les décomptes de travaux.

Documents relatifs à la gestion interne de l'agence :

1. les versements effectués aux divers organismes sociaux,
2. les contrats et correspondances échangées avec le personnel.

Documents à conserver par l'entrepreneur

Documents relatifs au chantier

1. la correspondance commerciale doit être conservée pendant 10 ans. Les documents reçus, notamment les factures et autres pièces justificatives de dépenses doivent être conservées sous leur forme originale,
2. les factures doivent être conservées pendant 10 ans,

En matière d'assurance, la mise en cause de la responsabilité de l'entrepreneur pouvant avoir lieu pendant les 10 années qui suivent la réception des travaux, il est prudent de conserver pendant cette durée tous les documents (devis, plans, comptes rendus de chantier, procès-verbal de réception, contrat d'assurance, etc.) qui pourraient permettre à l'entreprise de présenter sa défense.

Documents relatifs à la gestion interne de l'entreprise :

- **Les bulletins de paie** doivent être conservés dix ans, mais il est conseillé de les garder le plus longtemps possible.
- **Les autres documents** : les diverses pièces comptables relatives aux salaires, le registre du personnel, les fiches fiscales par salarié doivent être conservés pendant 5 ans, mais il est conseillé de ne pas s'en démunir.
- **Les livres obligatoires** (livre-journal, grand livre, livre d'inventaire) doivent être conservés pendant 10 ans à compter de la date de clôture des livres).

Références utiles :

Loi 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

Loi 2008-561 du 17 juin 2008 (JO du 18 juin 2008) portant réforme de la prescription en matière civile.

Code de la consommation – article 1342.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

MESURES PRÉVENTIVES

Quelques repères :

- *L'observation par les partenaires des règles et préceptes exposés dans tout ce qui précède a pour but de prévenir les litiges autant que faire se peut.*
- *Réagir rapidement et fermement en s'entourant des conseils appropriés est recommandé.*
- *Mises en demeure et résiliation peuvent être des solutions adaptées.*
- *Des constats contradictoires ou un référé-préventif peuvent éviter des litiges avec les voisins.*

Le maître de l'ouvrage se plaint de désordres affectant la construction

Dans ce cas, il convient de réagir rapidement et de trouver si possible des solutions amiables.

CONSEIL PRATIQUE : Il est toujours judicieux de consulter son assureur en vue de faire un constat ou une expertise sur les désordres et les travaux de remise en état.

Dans deux domaines particuliers, des réglementations techniques précises doivent être prises en compte dès le stade du projet afin d'améliorer les performances des constructions et d'éviter les désordres :

- **Réglementation thermique :** Depuis 2000, des réglementations thermiques se sont succédées (RT 2000, 2005 et 2012). Elles ont pour but de fixer des performances énergétiques minimales du bâtiment pour les consommations énergétiques et le confort thermique.
La RT 2012 est en vigueur pour tous les bâtiments neufs (tertiaire et habitation) dont la demande de permis de construire a été déposée depuis le 1^{er} janvier 2013.
Le maître de l'ouvrage doit justifier du respect de la RT 2012 au moment du dépôt de la demande de permis de construire et à l'achèvement des travaux par la fourniture d'attestations.
La première attestation comprend le résultat synthétique d'une étude thermique simplifiée permettant d'évaluer la qualité thermique de l'enveloppe dans son contexte.
La deuxième attestation fournie en fin de chantier est réalisée par un contrôleur technique, un architecte ou un diagnostiqueur (DPE). Elle comprend notamment le récapitulatif standardisé de l'étude thermique, les justifications des isolants posés et le rapport de mesure de l'imperméabilité à l'air.
En outre, des contrôles aléatoires, en cours de chantier et pendant une période de trois ans après la réception du bâtiment, des réglementations techniques appliquées, notamment la RT 2012, peuvent être exercées par

des agents de l'Etat assermentés. En cas de constatation du non-respect de la réglementation, des sanctions administratives et/ou pénales peuvent être appliquées.

- **Réglementation acoustique** : la réglementation détermine les niveaux d'isolation phonique à atteindre par les locaux en fonction de leur destination et du lieu de leur implantation.

En application de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, une attestation de prise en compte de la réglementation acoustique est exigée à l'achèvement des travaux pour les bâtiments d'habitation neufs dont les demandes de permis de construire ont été déposés après le 1^{er} janvier 2013 (maisons accolées et immeubles de logements).

L'attestation de conformité, délivrée par un architecte, un contrôleur technique ou un bureau d'études, s'appuie sur des constats effectués en phase d'études et de chantier ainsi que, pour les opérations d'au moins 10 logements, sur des mesures acoustiques réalisées à l'achèvement des travaux.

Cette attestation est remise à l'autorité qui a délivré le permis de construire avec la déclaration d'achèvement des travaux.

La mise en place de cette obligation doit permettre de réduire le taux de non-conformité à la réglementation acoustique.

Les constructeurs subissent des impayés

Une note d'honoraires, une situation de travaux ne sont payées que partiellement ou pas du tout. Un incident de paiement n'est pas, en soi, le signe d'une défaillance irrémédiable, mais c'est un signal d'alarme qui doit inciter à la vigilance, car il est d'autant plus difficile d'obtenir un règlement que le retard est plus important.

Il est conseillé :

- De demander et d'obtenir la garantie de paiement prévue à l'article 1799-1 du Code civil quand le maître d'ouvrage privé est un professionnel (voir chapitre relatif à la garantie de paiement).

Des simples relances :

- une relance téléphonique juste après l'échéance
- une lettre courtoise, mais ferme rappelant de façon précise l'objet et la cause de la demande.

Des mises en demeure :

- Suivant les circonstances et après la première lettre restée sans effet, une seconde lettre constituant mise en demeure de payer est vivement conseillée. Elle comporte le montant de la somme due et fixe le point de départ d'intérêts moratoires, qu'ils soient ou non prévus contractuellement.
- Cette mise en demeure peut aussi permettre la suspension des travaux par l'entrepreneur. Cette mise en demeure peut également être établie par un huissier et a pour nom sommation d'huissier.
- Pour les marchés privés conclus avec un professionnel (y compris pour les contrats de sous-traitance), l'article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation (créé par la loi du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit) permet à l'entreprise (ou au sous-traitant) de suspendre les travaux en cas de retard de paiement après mise en demeure faite au maître

d'ouvrage (ou à l'entreprise principale) restée infructueuse à l'expiration d'un délai de 15 jours.

N.B. : Cette suspension nécessite un constat contradictoire à dresser avec le maître de l'ouvrage qui vaudra " réception " des travaux d'ores et déjà exécutés et transférera la garde du chantier au client.

MISE EN GARDE : en marchés publics, l'entrepreneur n'est pas autorisé à suspendre les travaux pour non-paiement sauf cas rare. Néanmoins le CCAG Travaux de 2009 a aménagé et simplifié ce cas : Au cas où deux acomptes successifs (au lieu de trois dans l'ancien CCAG de 1976) n'ont pas été payés, l'entreprise peut prévenir le pouvoir adjudicateur de son intention d'interrompre les travaux au terme d'un délai d'un mois. Ce courrier doit être envoyé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il est adressé au pouvoir adjudicateur trente jours après la date de remise du projet de décompte pour le paiement du deuxième de ces acomptes.

Si dans le délai d'un mois à compter de la réception du courrier de l'entreprise, le maître d'ouvrage ne lui a pas notifié une décision ordonnant la poursuite des travaux, l'entrepreneur peut les interrompre.

L'injonction de payer

La procédure d'injonction de payer exige peu de formalités. Elle se révèle relativement rapide et peu coûteuse ; l'assistance d'un avocat est purement facultative. La procédure d'injonction de payer peut s'avérer efficace s'il n'y a pas opposition.

Elle peut être utilisée quel que soit le montant de la créance, mais :

- la créance doit être réelle, certaine et non contestée dans son montant qui doit être déterminé. À défaut, le demandeur s'expose à voir sa requête rejetée,
- la créance doit être de nature contractuelle,
- la créance peut également résulter de l'acceptation d'une lettre de change, de la souscription d'un billet à ordre, ou de leur aval, ou de l'acceptation d'une cession de créance « Dailly ».

En matière de recouvrement de créances, le tribunal de commerce sera compétent quel que soit le montant de la créance, dès lors que :

- les signataires du marché ont tous deux la qualité de commerçants,
- ou la créance résulte d'une lettre de change ou d'un acte de commerce, quelle que soit la qualité des parties.

Le tribunal d'instance est compétent exclusivement quel que soit le montant de la créance, si :

- le débiteur n'a pas la qualité de commerçant ou n'a pas contracté sa dette dans le cadre de l'exploitation de son commerce (travaux sur logement personnel par exemple),
- la créance ne résulte pas de l'émission, l'acceptation ou l'endos, d'une lettre de change ou de tout autre acte de commerce.

La requête d'injonction de payer peut être faite sur des formulaires pré-imprimés disponibles aux greffes.

Si la requête paraît mal ou non fondée, le juge doit la rejeter. Le créancier ne dispose d'aucun recours contre cette décision. Seule subsiste la possibilité d'assigner le débiteur au fond, à charge pour lui d'établir définitivement la réalité et le montant de sa créance.

Si le dossier est complet et suffisamment probant, le juge rendra une ordonnance portant sur la totalité des sommes réclamées. Dans ce cas, l'ordonnance d'injonction de payer doit être notifiée au débiteur. Cette notification est faite par exploit d'huissier ; elle doit être effectuée dans les six mois de son prononcé sous peine de péremption.

Si le débiteur se soumet spontanément à la notification portant sommation de payer, la procédure prend naturellement fin.

Si le débiteur entend contester l'existence ou le montant de sa dette, il fait opposition. Le débiteur dispose d'un mois pour formuler son opposition. L'instance sur opposition est une procédure au fond.

Si le débiteur ne paie pas ni ne forme opposition dans le délai, le créancier doit demander l'apposition de la formule exécutoire au secrétariat-greffe. À partir de ce moment, l'ordonnance d'injonction de payer produit tous les effets d'un jugement définitif.

La résiliation du marché

C'est la rupture définitive du contrat avant que l'ouvrage ne soit totalement achevé. C'est une décision grave, lourde de conséquences.

La résiliation en marchés publics :

La résiliation sans indemnité à l'encontre de l'entrepreneur peut être prononcée en cas de faute de sa part dans les circonstances suivantes, certains cas ont été ajoutés par le CCAG de 2009 :

- Si l'entrepreneur contrevient aux obligations légales ou réglementaires, relatives au travail ou à la protection de l'environnement,
- Si l'entrepreneur a refusé de représenter ou de restituer des bâtiments, terrains, matériels, produits de construction, équipements et approvisionnement qui lui ont été confiés, ou s'il a dégradé ou utilisé de manière abusive ces bâtiments, terrains, matériels, objets et approvisionnements,
- Si après mise en demeure, l'entrepreneur ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels, après que le manquement a fait l'objet d'une constatation contradictoire et d'un avis du maître d'œuvre, et si l'entrepreneur n'a pas été autorisé par ordre de service à reprendre l'exécution des travaux. Dans ce cas, la résiliation du marché peut-être soit simple, soit aux frais et risques de l'entrepreneur,
- En cas d'inobservation des dispositions législatives et réglementaires en matière de sous-traitance,
- Si l'entrepreneur n'a pas produit les attestations d'assurances demandées,
- Si l'entrepreneur déclare, indépendamment des cas de décès ou d'incapacité civile, ne pas pouvoir exécuter ses engagements,
- Si l'entrepreneur n'a pas communiqué les modifications portant sur sa situation juridique ou économique et si ces modifications sont de nature à compromettre la bonne exécution du marché,

- Si postérieurement à la signature du marché, les renseignements ou documents produits par l'entrepreneur, à l'appui de sa candidature ou exigés préalablement à l'attribution du marché, s'avèrent inexacts.

Le marché peut être aussi résilié en cas de défaillance de l'entrepreneur suite à son décès, incapacité civile ou physique, redressement ou liquidation judiciaires, mais il ne s'agit pas de cas de résiliation pour faute de l'entrepreneur, mais de résiliation pour événements extérieurs au marché.

La résiliation du fait du pouvoir adjudicateur peut être obtenue dans les cas suivants :

- Pour ordre de service tardif : si le marché prévoit que les travaux doivent commencer sur un ordre de service intervenant après la notification du marché, si cet ordre de service n'a pas été notifié dans le délai fixé par le marché ou, à défaut d'un tel délai, dans les six mois suivant la notification du marché, l'entrepreneur peut :
 - soit proposer au pouvoir adjudicateur une nouvelle date de commencement de réalisation des prestations du marché ; les prestations sont alors exécutées aux conditions économiques du marché tel qu'il a été notifié ; si le pouvoir adjudicateur refuse la proposition du titulaire, celui-ci peut demander par écrit la résiliation du marché ;
 - soit demander par écrit, la résiliation du marché.
- Après une année d'ajournement des travaux ou après interruption des travaux, ces cas de résiliation ouvrent droit à indemnité pour l'entrepreneur.

Lorsque le pouvoir adjudicateur résilie le marché pour motif d'intérêt général, l'entrepreneur a droit à une indemnité de résiliation, obtenue en appliquant au montant initial du marché hors taxe, diminué du montant hors taxe non révisé des prestations reçues, un pourcentage fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut de 5% (précisions introduites par le CCAG Travaux de 2009).

L'entrepreneur 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'auraient pas été prise en compte dans le montant des prestations payées.

N.B. : dans tous les cas, la décision de résiliation appartient à l'administration et s'accompagne :

- d'un état des lieux contradictoire,
- de l'établissement du décompte général,
- de la possibilité d'indemniser l'entrepreneur du préjudice subi si la demande est présentée dans le délai prescrit.

La résiliation en marchés privés :

Si l'un des partenaires au contrat ne respecte pas ses engagements, l'autre peut demander la résiliation du marché, si cette situation a été prévue au marché. À défaut, il convient de demander au juge du contrat la résolution judiciaire.

N.B. : Il est toujours recommandé de recourir à une mise en demeure préalable.

Constatations et "référé-préventif"

Lorsque l'opération de construction intervient en milieu urbain, elle risque d'affecter ou de modifier l'environnement : tassements, affouillements, ébranlements, modification des équilibres des couches géologiques et nappes phréatiques, etc...

D'où un risque important de litiges avec les voisins.

Il est donc conseillé au maître d'œuvre de s'assurer que des constats des lieux environnants ont bien été faits. À défaut, les prescrire :

- Un simple constat d'huissier contradictoire peut être suffisant, mais la pratique et la jurisprudence ont mis au point une procédure, le " référé-préventif " par lequel un expert désigné par le tribunal compétent et disposant, à ce titre, de l'indépendance et de l'autorité qui s'attachent à sa désignation par voie de justice, dresse un constat contradictoire de l'état des immeubles et ouvrages avoisinants et suit, au cours des travaux, tous les événements qui peuvent se produire.
- Le " référé-préventif " est particulièrement conseillé lorsque les immeubles et ouvrages voisins sont en mauvais état.

Références utiles :

Décret n° 2010-1269 du 26 octobre 2010 relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions.

Décret n° 2011-604 du 30 mai 2011 relatif à l'attestation de prise en compte de la réglementation acoustique à établir à l'achèvement des travaux de bâtiments d'habitation neufs

Arrêté du 27 novembre 2012 relatif à l'attestation de prise en compte de la réglementation acoustique à établir à l'achèvement des travaux de bâtiments d'habitation neufs

Marchés privés : Article L 111-3-1 du code de la construction et de l'habitation.

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Article 20.

Marchés publics : CCAG Travaux 2009 (articles 46 et 49.2).

"Les impayés du bâtiment" éditions SEBTP 2014 - disponible à la SEBTP – site internet : www.sebtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

A QUI S'ADRESSER ?

Quelques repères :

- *Nombreux sont les professionnels susceptibles de conseiller les partenaires et litiges ou/et de les représenter.*
- *Choisir le professionnel le plus apte à remplir la mission qui lui est confiée est quelquefois délicat.*

Pour un avis ou un conseil

Par sa structure associant architectes et entrepreneurs, et par sa compétence en matière de construction, chaque Office du BTP est particulièrement indiqué pour formuler des avis en cas de difficultés soumises par ses membres ou pour répondre aux clauses des marchés prévoyant son intervention. (voir article 13 du marché-privé type de l'Office Général du Bâtiment et des T.P.)

L'avocat conseille son client dans tous les litiges, l'assiste et le représente devant les juridictions. Il peut être consulté à tout moment pour faire connaître ses droits à une personne en difficulté et lui permettre de prendre des mesures utiles. Une consultation reçue en temps utile peut permettre d'éviter un procès.

Il convient de prévoir un montant d'honoraires variable suivant le temps passé, la complexité de l'affaire, et les déplacements éventuels. Des consultations gratuites sont organisées dans les Palais de Justice.

De même, il convient de se renseigner auprès des secrétariats locaux du Conseil de l'Ordre des Avocats.

Pour une constatation

L'huissier est un officier ministériel habituellement chargé de signifier les actes de procédure et de mettre à exécution les décisions de justice. Son intervention s'avère particulièrement utile pour donner une valeur irrécusable à certaines situations. Par exemple : absence d'une entreprise du chantier, non reprise de malfaçons ayant fait l'objet de réserves à la réception.

Pour une expertise

L'expertise est, en général, confiée à un professionnel compétent : architecte, ingénieur, technicien, qui procède à des investigations et donne des avis techniques engageant sa responsabilité. L'expert est rémunéré à la vacation. Il intervient soit à titre amiable, soit requis par le tribunal dans le cadre d'un procès nécessitant une mesure d'instruction. Le cas le plus fréquent est le référé-expertise.

Le Président du tribunal compétent désigne un expert sur une liste de professionnels agréés par les tribunaux et déposée auprès des greffes. La mission de l'expert, qui doit être conduite dans le plus strict respect du contradictoire et de l'expression des parties en litige aboutit à un rapport technique sur la base duquel le tribunal s'appuiera pour se prononcer.

La rémunération de l'expert est avancée par la partie qui demande l'expertise et peut, en définitive, être supportée par la partie qui succombe au procès.

Référence utile :

Posez votre question sur notre site : www.ogbtp.com : "CONTACTEZ – NOUS".

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

RÈGLEMENT DES LITIGES EN MARCHÉS PUBLICS

Quelques repères :

- *En cas de litige dans un marché public et si le CCAG-Travaux est applicable, il conviendra de respecter l'article 50 du CCAG intitulé "Règlement des différends et des litiges".*
- *Cet article institue un recours préalable obligatoire devant le maître d'ouvrage avant toute saisine d'un comité consultation de règlement amiable ou du juge.*

L'article 50 du CCAG applicable aux marchés publics de travaux, traite du règlement des différends et litiges susceptibles de survenir avec l'entrepreneur titulaire d'un marché public.

La recevabilité des recours devant les tribunaux est subordonnée au respect des dispositions de l'article 50 relatif aux délais et formes des réclamations.

Le règlement des litiges selon le CCAG Travaux de 2009

L'article 50 du CCAG de 2009 prévoit une seule procédure, que le litige oppose l'entrepreneur au maître d'œuvre sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, ou qu'il oppose l'entrepreneur au pouvoir adjudicateur.

Dans tous les cas, l'entrepreneur rédige un mémoire en réclamation où il expose les motifs de son différend, indique le montant de ses réclamations et fournit les justifications nécessaires. Ce mémoire est transmis au pouvoir adjudicateur et une copie est adressée au maître d'œuvre.

Si la réclamation porte sur le décompte général, le mémoire est transmis dans le délai maximum de 45 jours à compter de la notification du décompte général. Et, dans ce cas, le mémoire reprend toutes les réclamations formulées antérieurement à la notification du décompte général et qui n'ont pas été réglées définitivement.

Après avis du maître d'œuvre, le pouvoir adjudicateur notifie à l'entrepreneur sa décision motivée dans un délai de 45 jours à compter de la date de réception du mémoire en réclamation.

L'arrêté du 3 mars 2014 qui a modifié le CCAG-Travaux de 2009, et notamment l'article 50, les délais de 45 jours sont réduits à 30 jours. En conséquence, l'entrepreneur doit remettre le mémoire en réclamation dans un délai maximum de 30 jours à compter de la notification du décompte général. Le pouvoir adjudicateur dispose d'un délai de 30 jours pour donner sa décision motivée.

Ces nouveaux délais s'appliquent aux marchés qui se réfèrent au CCAG-Travaux et dont la consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyée à partir du 1 avril 2014.

L'absence d'une décision dans ce délai équivaut à un rejet de la demande de l'entrepreneur.

Ensuite, l'entrepreneur a le choix de saisir le tribunal administratif compétent ou le comité consultatif de règlement amiable. Si les réclamations concernent le décompte général, l'entrepreneur a six mois, à compter de la notification de la décision du pouvoir adjudicateur ou de la décision implicite de rejet pour saisir le tribunal ou le CCRA.

Les parties peuvent, d'un commun accord, avoir recours à la conciliation selon les modalités qu'elles déterminent, ou à l'arbitrage en suivant l'article 128 du code des marchés publics.

La saisine du CCRA, d'un conciliateur ou d'un tribunal arbitral suspend les délais de recours jusqu'à la décision du pouvoir adjudicateur après l'avis du comité, ou la notification de la décision prise après conciliation ou de la décision du tribunal arbitral.

Références utiles :

Article 50 du CCAG Travaux de 2009 modifié par arrêté du 3 mars 2014 modifiant l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux.

Articles 127 (comité consultatif de règlement amiable) et 128 du code des marchés publics (arbitrage).

Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics.

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique (JO du 18 septembre 2009).

Article L 211-4 du code de justice administratif (conciliation).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

LE COMITÉ CONSULTATIF DE RÈGLEMENT AMIABLE

Quelques repères :

- *C'est une procédure consultative qui est contradictoire et qui a pour but de débloquer une situation conflictuelle, si possible en évitant par la suite une procédure contentieuse.*
- *Les parties rédigent un mémoire exposant leurs réclamations et les chiffrant.*
- *Le comité rend un avis qui sera suivi ou pas par le maître de l'ouvrage public.*
- *La décision du maître de l'ouvrage public est notifiée à l'entreprise dans les trois mois suivant l'avis : l'absence de notification dans ce délai équivaut à un rejet du maître de l'ouvrage.*

Il existe un comité consultatif national pour les marchés de l'État et six comités consultatifs interrégionaux pour les marchés des collectivités territoriales (Paris, Lyon, Nantes, Bordeaux et Marseille).

Saisine du comité

Les litiges concernés sont ceux relatifs au règlement financier des marchés sur le décompte final, mais peut aussi concerner les avenants, des travaux supplémentaires ou des pénalités de retard, etc...

Un décret du 8 décembre 2010 a modifié les modalités de **la saisine des CCRA, qui peut se faire désormais sans formalités préalables.**

Auparavant, selon le décret de 2001, le titulaire du marché devait adresser une réclamation au pouvoir adjudicateur, avant de saisir le CCRA.

Avec le nouveau texte, le CCRA peut être saisi par le pouvoir adjudicateur ou par le titulaire du marché au moyen d'une simple note détaillée exposant les motifs du différend ainsi que la nature et le montant des réclamations formulées.

Cette note est accompagnée des pièces contractuelles du marché et de toutes correspondances relatives au différend. Elle est adressée au comité par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal, ou déposée contre récépissé au secrétariat du comité.

Le secrétariat du comité informe l'autre partie de la saisine. Dans le cas des marchés des collectivités territoriales, le président du comité informe également de la saisine le préfet du département dans lequel la collectivité est située. Si le différend est relatif à un marché passé par la région, l'information est adressée au préfet de la région.

La saisine du comité :

- suspend les délais de recours contentieux et le cours des prescriptions et déchéances jusqu'à décision implicite ou explicite du maître de l'ouvrage public après avis du comité. Ces délais ne recommencent à courir, dans un souci de sécurité juridique, qu'à compter de la notification, au titulaire du marché, de la décision expresse du pouvoir adjudicateur prise après avis du comité.

Déroulement de la procédure

Pour l'instruction du dossier, le comité désigne un rapporteur qui peut poser toutes les questions orales ou écrites aux parties puis dépose un rapport et rend un projet d'avis aux seuls membres du comité.

Le rapporteur désigné ne doit pas avoir eu à connaître antérieurement de l'affaire dont il est chargé.

Le rapporteur instruit l'affaire et établit un rapport et un projet d'avis. Il a accès à tous documents administratifs utiles pour le règlement du différend et questionne oralement ou par écrit les représentants des parties. Il peut les convoquer. Dans le cas où le traitement de l'affaire l'exige, le président autorise le rapporteur à se déplacer

À l'issue de l'instruction, l'affaire est fixée à une séance du comité, les parties étant présentes et pouvant être assistées de leur conseil.

L'avis qui prend en considération les éléments de droit et de fait, est rendu le jour même.

Effet de l'avis rendu par le comité

C'est un simple avis qui ne lie pas les parties : son objectif est de proposer une solution amiable susceptible d'être acceptée par les deux parties.

Une fois rendu (dans un délai maximum de 6 mois après la saisine du comité), l'avis est notifié aux deux parties.

Désormais, le décret ne fixe plus de délai au pouvoir adjudicateur pour notifier sa décision, suite à l'avis rendu par le CCRA, au titulaire du marché.

En effet, selon le décret de 2001, le délai était de trois mois à compter de la date de notification de l'avis du comité. Si aucune décision n'était notifiée dans ce délai, l'avis du comité était réputé rejeté.

Selon le décret du 8 décembre 2010, le pouvoir adjudicateur n'a pas de délai prévu réglementairement pour notifier sa décision au titulaire du marché, mais tant que cette décision n'est pas notifiée, les délais de recours sont suspendus.

La décision prise par le pouvoir adjudicateur sur l'avis du comité est notifiée au titulaire et au secrétaire du comité.

Références utiles :

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : article 127.

Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 (JO du 11 décembre 2010) relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

MÉDIATION

Quelques repères :

- *Par la médiation, judiciaire ou conventionnelle, les parties décident de se rapprocher et de mettre fin entre elles à leur différend.*
- *Les Offices du B.T.P. peuvent jouer efficacement le rôle de médiateur.*

Les principes

Un grand nombre de nos concitoyens ignore qu'il existe des solutions alternatives au règlement des problèmes litigieux.

Parmi celles-ci, la médiation, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle, constitue un mode de règlement des conflits qui présente plusieurs avantages.

La médiation est un processus au cours duquel un tiers indépendant et impartial aide les parties à rechercher un accord.

Le premier avantage pour les protagonistes ou plus précisément les adversaires, réside dans le fait qu'en menant une négociation consensuelle en présence d'une tierce personne neutre (le médiateur), l'antagonisme parfois exacerbé des parties en conflit est atténué, ce qui favorise un rapprochement propice à la solution rapide du problème. Ainsi les « adversaires » seront tous deux satisfaits et soulagés.

Cette rapidité de règlement du litige constitue le deuxième avantage de la médiation.

Le troisième avantage découle du précédent : s'il y a rapidité de règlement, cela implique un moindre coût de la procédure, d'autant qu'il est possible, au moment où commencent les opérations de médiation, de prévoir un budget relativement précis puisque la durée (deux mois pour une médiation conventionnelle, trois mois pour la judiciaire) est déterminée à l'avance.

Enfin, il existe un quatrième avantage, et non le moindre, c'est la confidentialité des débats et le secret des échanges qui lie le médiateur aux parties. En effet, celles-ci ont souvent un grand intérêt à ce que certaines affaires ne soient pas divulguées.

Les applications

Le médiateur peut être choisi conjointement par les parties ou bien désigné par un centre de médiation d'après une liste de médiateurs agréés.

Une fois le dossier étudié par le médiateur pressenti et après que la mission proposée eut été acceptée par celui-ci, son rôle consiste à assister et à mettre en situation les parties en présence, afin qu'elles soient en mesure elles-mêmes de trouver la solution qui les satisfera toutes deux.

Il n'y a pas d'obligation de résultat, la finalisation de la médiation pouvant aboutir à un résultat total, ce qui est l'idéal, ou partiel, ce qui est somme toute positif, malgré tous les efforts déployés, l'échec total est possible.

Mais, dans ce cas, la médiation permet souvent de faire progresser la compréhension des intérêts de chacun dans l'affaire concernée.

Quoiqu'il en soit, la porte reste toujours ouverte à d'autres voies de règlement, et, dans le cas d'une médiation judiciaire, la procédure peut reprendre au point où elle en était au moment où le juge a décidé de tenter une médiation.

Mais, il est évident que le succès d'une médiation dépend principalement de la qualité du médiateur.

Outre la possession d'une bonne formation spécifique, le médiateur doit être maître de soi, avoir de la patience et surtout être au maximum disponible pour écouter les uns et les autres. Son indépendance et sa neutralité représentent une garantie fondamentale, et par son attitude impartiale, il acquerra la confiance des parties.

En résumé, le déroulement de la médiation comprend trois phases :

- Une phase préparatoire de mise en condition, au cours de laquelle le calme, la courtoisie réciproque et l'égalité de traitement, sont de rigueur.
- Une phase d'analyse et d'écoute.
- Une phase active pendant laquelle l'imagination doit prévaloir pour orienter les débats tout en comptabilisant les convergences.

En cas d'accord des parties, le médiateur n'intervient pas dans la rédaction du protocole mis au point par les parties et leurs conseils, s'ils en ont un.

Si, par la suite, l'une des parties ne respecte pas ses engagements pris sous seing privé, l'autre partie pourra faire valoir formellement cette transgression devant un tribunal.

Si une telle méthode au faible formalisme, avec un faible coût et une grande flexibilité est correctement mise en œuvre, il n'y a aucune raison de ne pas obtenir le résultat escompté : l'accord des parties.

Références utiles :

Règlement de médiation de l'OGBTP – www.ogbtp.com.

Marchés de travaux privés – maître de l'ouvrage professionnel – édition 2013 – disponible à la SEBTP – www.sebtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

ARBITRAGE

Quelques repères :

- *L'arbitrage est une justice non-institutionnelle.*
- *L'arbitrage peut rendre de nombreux services dans la profession en apportant la solution de litiges avec rapidité, compétence, équité, discrétion et au moindre coût.*
- *Les Offices du Bâtiment et des T.P. offrent aux partenaires à l'acte de construire des instances arbitrales.*

Les avantages de l'arbitrage

Ils sont nombreux et importants :

- Allègement des délais
- allègement des formes
- coût modéré
- rapidité de la sentence
- discrétion
- compétence de l'arbitre choisi
- instruction du litige suivant l'équité.

L'arbitrage est possible quelle que soit la nature du marché, privée ou publique, mais il est cependant rarissime en marchés publics.

Le recours à l'arbitrage

Par la clause compromissoire lorsque le litige n'est pas encore né. Par cette convention, les parties s'engagent, par avance, à régler par voie d'arbitrage les différends qui pourraient les opposer dans le futur à l'occasion de l'exécution de leur contrat.

N.B. : Si l'une des parties au marché n'est pas commerçante, elle peut dénoncer la clause compromissoire et faire porter le litige devant la juridiction "officielle" compétente.

Par le compromis d'arbitrage lorsque le litige est déjà né : même en l'absence de clause compromissoire dans la convention, les parties peuvent convenir, à tout moment, de soumettre à l'arbitrage un litige donné, défini dans son contenu, par une convention appelée compromis.

La structure d'arbitrage des offices du bâtiment

Les comités d'arbitrage : pour garantir le sérieux et l'indépendance des sentences rendues, les Offices ont créé des comités d'arbitrage.

À titre d'exemple, celui de l'Office Départemental du Bâtiment et des Travaux Publics du Rhône, composé de 5 membres, est chargé de procéder à l'agrément des arbitres et de dresser leur liste, de désigner pour chaque affaire le Président du tribunal arbitral, de fixer le montant des frais et honoraires d'arbitrage pour chaque affaire et de faire recouvrer frais et honoraires des arbitres.

La commission d'arbitrage : elle constitue le tribunal arbitral et se compose de trois membres, deux désignés par les parties sur la liste dressée par le comité d'arbitrage et le Président, désigné par le comité.

Le déroulement de la procédure et la sentence

La procédure est relativement légère même en instruisant la cause de façon contradictoire. La sentence est rendue dans les six mois de la notification de la composition de la commission d'arbitrage aux parties. Il appartient à ces dernières de faire exécuter la sentence. La plus diligente d'entre elles demande au Président du Tribunal de Grande Instance du ressort dans lequel la sentence a été rendue d'apposer la formule exécutoire sur la sentence. Cette délivrance est sans frais.

La sentence est susceptible d'appel sauf si les parties y ont renoncé dans la convention d'arbitrage.

N.B. : Les arbitres statuent en qualité d'amiables compositeurs, c'est-à-dire en s'inspirant plus de l'équité que du droit.

Références utiles :

Articles 1442 et suivants du Code Civil.

Code des marchés publics (décret n° 2006-975 du 1er août 2006) : article 128.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

GÉNÉRALITÉS SUR LE CONTENTIEUX

Quelques repères :

- *Le contentieux de la construction est un contentieux long, complexe et donc coûteux mettant en cause de très nombreux intervenants.*
- *Une expertise technique est le plus souvent nécessaire.*
- *Le référé-provision peut permettre une indemnisation efficace et rapide.*
- *Lorsqu'elle est prononcée, la condamnation des constructeurs est le plus souvent " in solidum ".*

Trois constantes sur le contentieux de la construction

- La majorité des actions en justice émane de maîtres de l'ouvrage ou de leurs ayants-cause et tend à la réparation de désordres. Elle implique tous les constructeurs ayant concouru à l'ouvrage : architecte, bureau d'études techniques, contrôleur technique, entreprises de tous corps d'état, fabricants, importateurs et leurs assureurs. Le nombre des parties en présence oscille ainsi entre 10 et 30 !
- Lorsqu'une copropriété est en cause, ce nombre peut atteindre 2 000 dans le cas de grands ensembles.
- **Un nombre important d'actions concerne les entreprises** qui réclament le solde du prix de leurs travaux en contestant les réserves et réfections faites par le client.
- **Les compagnies d'assurances interviennent** aussi fréquemment pour réclamer au constructeur les indemnisations versées au maître de l'ouvrage au titre de la dommages-ouvrage (voir chapitres "assurance dommages-ouvrage du maître de l'ouvrage" et "assurance tous risques chantier - TRC").
- Dans chaque cas, une mesure d'instruction est inévitable en vue de déterminer les conditions d'exécution du marché, les errements commis et leurs conséquences et de faire le compte entre les parties. Une expertise technique difficile et longue s'ensuit.

Le référé-provision

Cette procédure permet au demandeur d'obtenir le versement d'une somme d'argent ou de contraindre quelqu'un à faire quelque chose lorsque deux conditions sont réunies:

- il y a urgence
- l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

L'allocation ordonnée est assortie d'une exécution provisoire, mais cette exécution provisoire peut être suspendue si le juge ordonne au défendeur de constituer une garantie.

Cette procédure peut être également utilisée à l'encontre des personnes publiques. Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder

une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Avant de saisir le juge statuant en référé, il faut que l'une des parties ait engagé la procédure de recours amiable prévue à l'article 50 du CCAG, mais il n'y a pas besoin d'attendre que celle-ci soit parvenue à son terme.

Le risque de condamnation "in solidum"

Ce risque concerne tous les intervenants à l'acte de construire : architecte, B.E.T., coordinateur, entreprises, maître d'ouvrage, etc.

Le principe et ses applications : **la victime peut réclamer à l'un quelconque des condamnés "in solidum" la totalité de la réparation de l'entier dommage.** Les applications faites par les tribunaux sont innombrables : par exemple fautes de conception imputables à la maîtrise d'œuvre et fautes d'exécution imputables aux entrepreneurs se conjuguant pour créer le dommage dans son entier et justifiant par là même que **chaque codébiteur soit tenu pour le tout à l'égard de la victime.**

Cette situation peut avoir des conséquences dramatiques pour l'un des quelconques constructeurs amené à subir une exécution totale de la condamnation alors que sa part de responsabilité peut être minime...et que les codébiteurs sont insolubles.

Les atténuations du principe :

- Si l'imputabilité conjointe du dommage à plusieurs participants fait, qu'en réalité, chacun est réputé avoir causé l'entier dommage, il convient cependant que le dommage ait la même cause technique. Ainsi, l'entrepreneur ayant exécuté les fondations n'est pas responsable des dommages résultants des infiltrations en terrasse.
- Des solutions peuvent être recherchées dans deux directions :
 - Une clause du marché ou du contrat mentionnant que le constructeur ne répondra que de ses fautes personnelles et ne sera pas tenu avec d'autres constructeurs. C'est le cas du contrat type de l'Ordre des Architectes. Cependant, cette clause n'est pas obligatoirement retenue par les tribunaux.
 - La garantie de l'assureur du constructeur s'étendant aux conséquences d'une condamnation "in solidum" (voir chapitre "assurance des intervenants").

Références utiles :

Articles 808 et suivants sur le référé en provision du Code Civil.

Articles R 541-1 à R 541-6 du code de justice administrative.

Pour toutes questions complémentaires



OFFICE GENERAL DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS

6/14 rue de la Pérouse

75784 paris cedex 16

Tel. : 01 45 53 61 36