

**Monsieur François Hollande
Président de la République
55, 57 rue du Faubourg Saint Honoré
75008 PARIS**

Paris, le 13 février 2015

Monsieur le Président,

Depuis plusieurs décennies la dimension humaine et culturelle de l'Architecture est bafouée, au profit d'intérêts marchands, et les conditions d'exercice des architectes n'ont cessé de se dégrader.

Forts de ce constat, les architectes se sont réunis le 22 Janvier 2015 au Conseil Economique Social et Environnemental à Paris, et ont décidé d'interpeller le Président de la République, garant de la Loi sur l'Architecture, pour qu'il confirme l'intérêt que la Nation porte à son patrimoine et à la qualité de la réalisation de son cadre de vie.

Cette garantie, vous l'avez affirmée à plusieurs reprises, et notamment à l'Unifa dans votre courrier de mai 2012. Vous nous aviez rassuré par une position ferme sur la nécessaire défense de l'architecture tant au niveau national qu'europpéen.

Par ailleurs, il est de la mission et de la responsabilité fondamentale du politique de se préoccuper et de façonner le cadre de vie de ses concitoyens.

Ce cadre de vie ne peut se faire sans une réelle **qualité architecturale**, et se doit donc d'être conçu avec toutes les compétences des architectes.

La qualité architecturale prend en compte des valeurs essentielles, culturelles, sociales et urbaines comme le rapport au site, la pertinence environnementale, l'esthétique et le style, la fonctionnalité, l'usage, l'ergonomie et le confort, la sécurité et la santé des personnes, la pérennité et l'évolutivité, les performances techniques et énergétiques, l'optimisation en coût global ...

Au vu des attendus ci-dessus, les architectes dénoncent :

- **les atteintes permanentes à la loi MOP** (loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée).

Rappelons que les parlementaires qui ont voté la loi MOP étaient mus par des ambitions élevées et ont voulu, pour la France, favoriser l'excellence pour les constructions publiques. Cette loi est venue contrebalancer les pratiques d'une période de production quantitative et de politique des modèles qui ont produit les grands ensembles dont on commençait à constater les dysfonctionnements.

La loi MOP, par l'indépendance qu'elle confère à la maîtrise d'œuvre, est source d'innovation, de réflexion, de propositions, et d'économies sur le coût global.

Rôle qui a été souligné récemment par le rapport Bloche sur la création architecturale.

- **les atteintes récurrentes aux seuils de recours aux architectes**

Citons notamment, le seuil de surface pour les maisons individuelles qui n'a pas été revu lors du changement de sa base de calcul, et ce malgré l'assurance de votre opposition à ce décret et un rapport interministériel favorable à nos demandes.

Citons également la récente suppression du recours à l'architecte pour les bâtiments agricoles dans le projet de loi pour la croissance et l'activité malgré la prévisible dégradation des paysages ruraux français au détriment de l'agro-tourisme que cherchent à développer les Régions.

Ces seuils de recours à l'architecte ont été créés en 1977 de façon transitoire et, près de 40 ans après, sont encore applicables et augmentent régulièrement, toujours au détriment des architectes, de la qualité des paysages et de l'environnement.

- **l'arsenal de textes toxiques :**

Le projet de loi pour la croissance et l'activité :

Plusieurs articles visent à réduire l'indépendance des architectes, et leur champ d'intervention, tout cela au détriment de la protection de l'utilisateur / consommateur, et de la qualité de nos paysages.

Voir note en annexe

Le projet de loi sur la transition énergétique

Ce projet de loi s'inscrit dans une évolution très favorable vis à vis de l'environnement, et des consommations énergétiques.

Les architectes, par leur formation, leurs compétences et leurs expériences, sont de formidables vecteurs pour une politique en faveur d'une transition énergétique.

Rénovation qu'ils pourront mener **dans sa globalité comme le réclament les usagers**, et qui répondra à de nombreux objectifs : usage, confort, patrimonial, esthétique, et aux contraintes réglementaires : solidité, exigences techniques, sécurité incendie, accessibilité des personnes handicapées, ...etc..

Mais dans le projet de loi, plusieurs articles évincent totalement les architectes et promeuvent des travaux de rénovation sans maîtrise d'œuvre.

Voir note en annexe

Transposition de la directive des Marchés Publics

L'ordonnance en cours de rédaction ne reconnaît pas les spécificités de la maîtrise d'œuvre et les assimile, au mieux à des marchés de travaux, et, au pire, à l'achat de simples denrées ou produits de consommation. Cependant, acheter la conception d'un bâtiment n'est pas assimilable à l'achat de produits dont on connaît au préalable parfaitement les caractéristiques et les qualités.

Les procédures adaptées à la maîtrise d'œuvre doivent avoir pour objet d'aider l'acheteur public à choisir le meilleur rapport qualité prix pour un projet et non se limiter au moindre coût, ce qui prive le concepteur des moyens nécessaires et raisonnables pour produire un bâtiment de qualité. Le concours permet la concurrence la plus qualitative et ouverte des équipes de maîtrise d'œuvre ainsi que la maîtrise du projet par les responsables publics, et pourtant le projet d'ordonnance en supprime le caractère obligatoire.

Nouvelle préoccupation, la tendance aux "projets globaux" qui incluent conception et travaux. En perdant son indépendance, puisque cotraitant ou sous-traitant de l'entreprise, l'architecte se voit privé des moyens de défendre son maître d'ouvrage. Encore une fois, ce sera le maître d'ouvrage qui sera lésé puisque l'intérêt financier de l'entreprise primera sur l'intérêt du client.

Voir note en annexe

Ces quelques textes ne sont que l'émergence de l'iceberg de tous ceux qui s'accumulent au détriment de la qualité architecturale et du cadre de vie.

Les architectes refusent le processus de destruction de l'exercice de leur profession

Les architectes et étudiants en architecture, se mobilisent :

- pour le maintien et la stricte application de la Loi de 1977 sur l'Architecture qui affirme que la création architecturale est d'intérêt public et l'expression de la culture
- pour la confirmation de la Loi MOP, comme garante d'une production de qualité, et la mise en place d'un cadre similaire pour l'ensemble des marchés
- pour refuser la disparition de l'indépendance de la fonction d'architecte, trahie par les conceptions réalisations, les PPP, les Semop, etc.
- pour être reconnus comme des acteurs indispensables de la rénovation globale, et de la loi sur la transition énergétique
- pour une juste rémunération à hauteur de leurs compétences et de leurs responsabilités
- pour une tutelle à la hauteur des enjeux

A cet effet, nous vous demandons solennellement de veiller à ce que les projets de loi en cours, ou à venir, ne viennent plus dégrader encore la qualité architecturale.

Nous sollicitons de votre haute bienveillance, une audience pour vous exposer de vive voix nos inquiétudes, nos attentes et nos propositions.

Convaincus de l'intérêt que vous portez à l'architecture, et persuadés de l'attention que vous voudrez bien porter à notre requête, nous vous prions, Monsieur le Président, de croire en l'expression de notre très haute considération.

Pour l'Unsa,
Marie-Françoise Manière, présidente



Pour DPA,
Emilie Bartolo, présidente



Pour la SFA,
Pascal Quintard Hofstein, président



L'Unsa, Union Nationale des Syndicats Français d'Architectes, fédère 60 syndicats régionaux et départementaux. C'est la première représentation nationale des architectes.

DPA, Défense Profession Architecte, 42 élus à l'Ordre des architectes dans 10 régions dont 2 présidents.

SFA, Société Française des Architectes.

Premières observations des organisations professionnelles de la maîtrise d'œuvre

PROJET D'ORDONNANCE relative aux marchés publics

Première partie – Dispositions générales

L'absence de dispositions spécifiques à la maîtrise d'œuvre et l'absence de définition du concours

Projet d'ordonnance	Observations et propositions
<p align="center">Chapitre II – Procédure de passation Sous-section 2 : Procédures de mise en concurrence ARTICLE 35</p> <p>Sous réserve des hypothèses dans lesquelles un marché public peut être conclu sans publicité ni mise en concurrence ou passé selon une procédure adaptée quel que soit son montant, les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens, repris par un avis publié au Journal officiel de la République française, sont passés selon une procédure formalisée.</p> <p>Une procédure formalisée est une procédure dont les modalités sont fixées par voie réglementaire.</p> <p>Une procédure adaptée est une procédure dont les modalités sont déterminées par l'acheteur public 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.</p>	<p>Cet article appelle plusieurs observations :</p> <p>1^{ère} observation : On regrette qu'aucune définition de procédure ne figure dans l'ordonnance. Leur mise en œuvre est certes réglementaire, mais leur définition devrait relever de la voie législative.</p> <p>A minima, il conviendrait de rappeler ce qu'est une procédure ouverte ou restreinte et de citer les procédures existantes (cf. articles 26 et suivants de la Directive 2014/24)</p> <p>2^{ème} observation : Le choix de la procédure à mettre en œuvre, qu'elle soit formalisée ou adaptée, dépend de la nature et de la spécificité des marchés. C'est un principe qu'il convient de rappeler dans cet article.</p> <p>3^{ème} observation : Une procédure adaptée même si elle librement déterminée par l'acheteur public, doit être mise en œuvre selon des modalités déterminées par voie réglementaire.</p> <p>4^{ème} observation : A l'instar de l'article 49 du CMP, il faudrait poser le principe selon lequel, quel que soit le montant du marché, toute demande de prestation impliquant un investissement significatif pour les candidats donne lieu au versement d'une prime.</p> <p>Proposition</p> <p>Modifier l'article 35 de la manière suivante :</p> <p>Sous réserve des hypothèses dans lesquelles un marché public peut être conclu sans publicité ni mise en concurrence ou passé selon une procédure adaptée quel que soit son montant, les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens, repris par un avis publié au Journal officiel de la République française, sont passés selon une procédure formalisée.</p> <p>Une procédure formalisée est une procédure dont les modalités qui tiennent compte de la nature et des spécificités des marchés sont fixées par voie réglementaire.</p> <p>Une procédure adaptée est une procédure dont les modalités sont déterminées par l'acheteur public, dans le respect des dispositions réglementaires, en fonction de</p>

	<p>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.</p> <p>Quel que soit le montant du marché, toute demande de prestation impliquant un investissement significatif pour les candidats donne lieu au versement d'une prime.</p>
	<p>Ajouter une Sous-section 3 pour le concours</p> <p>Le concours figure au titre III de la Directive, il est présenté comme un système spécial de passation de marché.</p> <p>L'article 1 de la directive précise par ailleurs que « 1. La présente directive établit les règles applicables aux procédures de passation de marchés par des pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne les marchés publics, ainsi que les concours, dont la valeur estimée atteint ou dépasse les seuils établis à l'article 4 ».</p> <p>Le concours est donc clairement un instrument distinct des marchés publics.</p> <p>Or, le projet d'ordonnance ne l'évoque pas.</p> <p>Sauf à considérer que la France ne souhaite plus de concours, ce qui est impensable en particulier en matière de passation de marchés de maîtrise d'œuvre, l'ordonnance doit donc expressément viser le concours, en le distinguant des procédures de mise en concurrence, comme la fait la directive.</p> <p>Le concours crée une émulation qui a fait ses preuves en matière de qualité architecturale et en matière d'innovation, il a aussi ouvert l'accès à la commande pour la maîtrise d'œuvre. Il est en conséquence fondamental que le concours demeure obligatoire eu égard aux enjeux attachés à la réalisation des bâtiments publics et assimilés (logements) de demain qui doivent répondre aux exigences de développement durable et servir durablement la qualité.</p> <p>Proposition</p> <p>Créer une sous-section 3 et introduire un article 35 bis sur le concours qui pourrait être libellé de la manière suivante :</p> <p>« Sous-section 3 : Systèmes spéciaux de passation de marchés</p> <p>Article 35 bis</p> <p>Les concours sont les procédures qui permettent aux acheteurs publics d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi après mise en concurrence et avis d'un jury.</p> <p>Les concours organisés dans le cadre d'une procédure aboutissant à la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre sont rendus obligatoires par voie réglementaire pour la construction de certaines catégories d'ouvrages</p>

	<p>qui en raison de leur nature ou de leur importance présentent un enjeu en matière de qualité architecturale, de protection de l'environnement ou d'exigence sociale.</p> <p>Les prestations, objet d'un concours de maîtrise d'œuvre donnent lieu au versement d'une prime dans les conditions définies par voie réglementaire.</p>
	<p>Ajouter une Sous-section 4 pour les marchés de maîtrise d'œuvre</p> <p>L'ordonnance ne comprend aucune disposition spécifique relative aux marchés de maîtrise d'œuvre. Pourtant, d'une part, certaines dispositions spécifiques y figurent (les contrats globaux, l'achat de véhicule à moteur, etc.) et surtout, d'autre part, la définition des marchés de maîtrise d'œuvre étant de nature législative (loi du 12 juillet 1985), le rappel de cette définition dans l'ordonnance trouve sa pleine justification.</p> <p>Proposition : Créer une sous-section 4 et ajouter un article 35 ter rédigé de la manière suivante</p> <p>Sous-section 4 : Marchés de maîtrise d'œuvre</p> <p>Article 35 ter</p> <p>Les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné.</p> <p>Leurs procédures de passation de ces marchés et les conditions dans lesquelles les acheteurs publics sont tenus de constituer un jury sont déterminées par voie réglementaire. Ce décret définit également la composition et le rôle du jury pour chaque procédure.</p>

La généralisation des contrats globaux et l'indépendance de la maîtrise d'œuvre

Projet d'ordonnance	Observations et propositions
<p align="center">Section 4 : Marchés globaux</p> <p align="center">ARTICLE 28</p> <p>I. – Dans les hypothèses prévues au II, les acheteurs publics peuvent confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale portant sur la construction, la transformation ou la rénovation d'ouvrages, équipements ou biens immatériels, ainsi que sur un ou plusieurs des éléments suivants :</p> <p>1° Tout ou partie de leur conception ;</p> <p>2° Leur aménagement, leur entretien, leur maintenance, leur gestion et/ou leur exploitation.</p> <p>II. – Les acheteurs publics peuvent recourir à un marché global dans les hypothèses suivantes :</p>	<p>Les articles 28 et B-IV appellent plusieurs observations.</p> <p>Les modifications proposées n'entrent dans le champ de l'habilitation défini par l'article 42 de la loi du 20 décembre 2014 relative à la simplification des entreprises</p> <p>La définition du marché global de ce nouvel article n'existe pas les textes actuels et ne figure pas dans la directive 2014/24.</p> <p>Ce n'est que dans l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (articles 1^e et 14) que l'on trouve la notion « mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion</p>

1° Lorsque le projet présente une complexité technique, notamment au regard de dimensions exceptionnelles et de difficultés techniques particulières à sa réalisation ;

2° Lorsque des objectifs de performance mesurables sont assignés au titulaire, notamment en termes de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique, en lien avec l'objet du contrat ;

3° Lorsque le marché a pour objet de réaliser :

a) Des logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques mentionnées au I de l'article L. 301-2 du code de la construction et de l'habitation soumis à la loi du 12 juillet 1985 susvisée ;

b) Des immeubles affectés à la police nationale, à la gendarmerie nationale, aux armées ou aux services du ministère de la défense ;

c) Des systèmes de communication et d'information répondant aux besoins des services du ministère de l'intérieur ;

d) Des immeubles affectés à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ;

e) Des immeubles affectés par l'État à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles ;

f) Des établissements pénitentiaires ;

g) Des centres de rétention ou des zones d'attentes ;

h) Des immeubles ou équipements affectés à l'exercice des missions des établissements publics de santé, des organismes visés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale gérant des établissements de santé et des structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique.

d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public. Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée ».

L'article 73 actuel du code des marchés publics qui a créé le marché de conception, réalisation, exploitation ou maintenance donne **une définition plus restrictive** puisqu'il permet d'associer l'exploitation ou la maintenance à la conception et à la réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.

L'article 73 **rappelle** toutefois que « si un tel marché comprend la réalisation de travaux qui relèvent de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, l'entrepreneur ne peut être associé à la conception que pour la réalisation d'engagements de performance énergétique dans un ou des bâtiments existants, ou pour des motifs d'ordre technique tels que définis à l'article 37 ».

1^{ère} observation

Les conditions de recours sont prévues par l'article 28-II ne correspondent pas à celles précisées à l'article 18-I de la loi MOP.

D'ailleurs, on peut constater que l'article B-IV du projet d'ordonnance a pour objet de modifier l'article 18-I de la loi pour supprimer les conditions de recours à la conception-réalisation et renvoyer aux nouvelles formulations précisées dans cet article.

L'article 42 de la loi de simplification de la vie des entreprises n'habilite pas le gouvernement à modifier la loi MOP :

- Ni le paragraphe 2° qui précise que « Rationalisant pour l'ensemble des contrats de la commande publique qui sont des marchés publics au sens du droit de l'Union européenne :

a) Les règles générales de passation et d'exécution de ces contrats ; b) Le cadre juridique applicable aux contrats globaux, y compris sectoriels, afin d'harmoniser les règles relatives à ces contrats »

- Ni le paragraphe 5° qui précise « Apportant les modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet » ne permettent de modifier les conditions de recours à la conception-réalisation, la loi MOP n'étant pas expressément visée dans le champ de l'habilitation.

En conséquence, compte tenu de l'habilitation donnée par l'art 42 de la loi du 20 décembre 2014, l'article 28-II doit s'en tenir aux hypothèses de dérogation actuellement prévues par la loi MOP et ses textes d'application.

Le paragraphe II doit reprendre la formulation prévue par l'art 18-1 de la loi MOP dès lors que le contrat est relatif au processus de construction des équipements publics.

2ème observation :

L'indépendance de la maîtrise d'œuvre a toujours été un élément de garantie de la qualité technique et architecturale de la conception et de la réalisation d'un projet de construction.

3ème observation :

Le paragraphe 3° recense tous les domaines dans lesquels une loi a permis de faire de marchés de conception-réalisation sans justifier de motifs.

Le paragraphe a) concerne les logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques mentionnées au I de l'article L. 301-2 du code de la construction et de l'habitation soumis à la loi du 12 juillet 1985 susvisée.

Or, cette faculté qui a été prévue par l'article 110 de la loi 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (modifié par l'article 4 de la loi n° 2013-569 du 1er juillet 2013 habilitant le Gouvernement à adopter des mesures de nature législative pour accélérer les projets de construction) est encadrée dans le temps jusqu'au 31 décembre 2018. Le paragraphe 3° a) généralise le recours à un marché global et modifie donc, sans en avoir l'habilitation l'article 110 de la loi Boutin. Cette modification est donc irrégulière.

Proposition :

1) Supprimer l'article B-IV

2) Compléter le 1° de l'article 28-I de la manière suivante :

1° Tout ou partie de leur conception. Dans le cas où le marché global comporte tout ou partie de la conception d'un ouvrage relevant de l'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, le groupement d'opérateurs économiques comprend obligatoirement un maître d'œuvre indépendant des équipes chargées de la réalisation ;

3) Modifier l'article 28-II de la manière suivante :

28-II : Les acheteurs publics peuvent recourir à un marché global dans les hypothèses suivantes :

1° Sans changement

2° Sans changement

3° Pour les ouvrages relevant de l'application de la loi MOP, lorsque seuls des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Toutefois, ces conditions ne s'appliquent pas pour les marchés qui ont pour objet la réalisation d'ouvrages visés au 4° ci-dessous.

4° Lorsque le marché a pour objet de réaliser :

	<p>a) Jusqu'au 31 décembre 2018, des logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques mentionnées au I de l'article L. 301-2 du code de la construction et de l'habitation soumis à la loi du 12 juillet 1985 susvisée</p> <p>b) Sans changement</p> <p>c) Sans changement</p> <p>d) Sans changement</p> <p>e) Sans changement</p> <p>f) Sans changement</p> <p>g) Sans changement</p> <p>h) Sans changement</p>
<p align="center">Quatrième partie – dispositions diverses</p> <p align="center">Article B-IV</p> <p>IV. – Le I de l'article 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 susvisée est ainsi modifié :</p> <p>« I. – Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître d'ouvrage peut confier, par contrat, à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale incluant notamment l'établissement des études et l'exécution de travaux dans les hypothèses prévues par l'ordonnance [insérer la référence à la présente ordonnance]. »</p>	<p>En conséquence de ce qui a été rappelé pour l'article 28, il convient de supprimer le IV de l'article B qui modifie l'article 18-I de la MOP.</p>
<p align="center">Section 3 : Allotissement</p> <p align="center">ARTICLE 27</p> <p>I. – Sous réserve des dispositions du II, les marchés publics sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. Les acheteurs publics peuvent toutefois décider de ne pas allotir un marché public s'ils estiment 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 s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.</p> <p>Les opérateurs économiques ne sont pas autorisés à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.</p> <p>II. – Nonobstant les dispositions du I, les marchés publics de défense ou de sécurité, les contrats subventionnés mentionnés à l'article 19, les marchés globaux mentionnés à l'article 28 et les marchés de partenariat mentionnés à l'article 59 de la présente ordonnance peuvent être passés en lots séparés.</p> <p>Dans ce cas, les acheteurs publics peuvent autoriser les opérateurs économiques à présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.</p> <p>III. – Dans tous les cas, les acheteurs publics peuvent limiter le nombre de lots auxquels un opérateur économique peut postuler ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique.</p>	<p>L'article 27 appelle les observations suivantes :</p> <p>Tel qu'il est rédigé, cet article remet en cause le principe de l'allotissement. Il ne rappelle pas l'obligation faite aux pouvoirs adjudicateurs d'indiquer les motifs les ayant amenés à ne pas allotir (article 46-1 de la Directive 2014/24), ce principe figurant d'ailleurs dans l'article 10 du CMP.</p> <p>D'ailleurs, on peut également regretter que l'article 27 ne reprenne pas les dispositions du 3^{ème} alinéa du CMP qui imposent d'identifier les prix respectifs de la construction et de la maintenance dans le marché global afin de se prémunir d'un dumping sur les prix.</p> <p>Proposition : modifier l'article 27 de la manière suivante</p> <p>1) Modifier le paragraphe 27-I</p> <p>I. Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes, les marchés publics sont passés en lots séparés, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions.</p> <p>Les acheteurs publics peuvent toutefois décider de ne pas allotir un marché public s'ils estiment 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 s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination. Dans ce cas, les acheteurs publics le justifient selon des modalités définies par voie réglementaire ⁽¹⁾</p> <p>Les opérateurs économiques ne sont pas autorisés à présenter des offres variables selon le nombre de lots</p>

	<p>susceptibles d'être obtenus.</p> <p>2) Ajouter un 4^{ème} paragraphe rédigé de la manière suivante :</p> <p>Article 27-IV : Si les acheteurs publics recourent à des lots séparés pour une opération ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, les prestations de construction et d'exploitation ou de maintenance ne peuvent être regroupées dans un même lot. S'ils recourent à un marché global, celui-ci fait obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction.</p> <p><i>(1) L'article 46-I de la Directive précise qu'ils doivent indiquer les principaux motifs justifiant la décision qu'ils ont prise de ne pas subdiviser le marché en lots; lesquels motifs figurent dans les documents de marché ou le rapport individuel visé à l'article 84.</i></p>
--	---

<p align="center">Chapitre II : Procédure de passation</p> <p align="center">Section 1 : Évaluation préalable</p> <p align="center">ARTICLE 33</p> <p>Pour les marchés publics autres que de défense ou de sécurité dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure à un seuil fixé par voie réglementaire [montant envisagé : 100 000 000 € HT], l'acheteur public réalise, avant le lancement de la procédure, une évaluation qui doit permettre une comparaison en coût complet avec les autres montages contractuels envisageables.</p>	<p>L'instauration d'un seuil au-delà duquel une comparaison en « coût complet » avec les autres montages contractuels envisageables est une complication pour les maîtres d'ouvrage concernés. Le fait que la comparaison soit purement financière est réducteur car d'autres paramètres comme le délai de réalisation, la qualité, les modalités de consultation, l'accès des entreprises locales sont déterminants, au moment de choisir le montage contractuel. De plus, l'exercice est délicat car l'estimation comparée des coûts entre marchés classiques loi MOP et marché global ou de partenariat n'est pas nécessairement fiable.</p> <p>La notion de coût complet doit être définie.</p> <p>Le terme « montages contractuels envisageables » n'est pas clair : s'agit-il de comparer les marchés publics avec les marchés de partenariat ou de comparer les marchés relevant de la présente ordonnance de ceux relevant d'autres législations ?</p> <p>De surcroît, le risque, en ajoutant une procédure préalable, pour faire le choix du montage, est que le maître d'ouvrage supporte une nouvelle dépense et subisse un délai supplémentaire (sélection du prestataire et réalisation de l'étude). En outre, comment le maître d'ouvrage pourrait-il faire cette étude alors que les études techniques du projet n'ont pas été réalisées ? De fait, ce choix n'interviendra que tardivement, dans le phasage de l'opération (après approbation de l'avant-projet) alors que le maître d'ouvrage aura eu recours à un maître d'œuvre.</p> <p>On ne comprend pas la finalité de cette disposition, qui peut s'interpréter comme destinée à promouvoir le marché global au détriment du dispositif de la loi MOP ; les entreprises de travaux sont favorables à l'inclusion de la maîtrise d'œuvre dans un marché unique, sans que le maître d'ouvrage ne recoure à un maître d'œuvre indépendant.</p>
---	--

	<p>Il s'agit d'une surtransposition qui de plus va à l'encontre de l'objectif de simplification de la vie des entreprises et de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives.</p> <p>Proposition : supprimer l'article 33</p>
--	---

Les prix provisoires

Projet d'ordonnance	Observations et propositions
<p align="center">ARTICLE 32</p> <p>La durée, le prix ou ses modalités de fixation et, le cas échéant, ses modalités d'évolution sont définis dans le marché public, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire.</p>	<p>Il est fondamental d'introduire, au niveau législatif, les notions de prix définitif et de prix provisoire et de rappeler la spécificité des marchés de maîtrise d'œuvre qui sont passés à prix provisoires, l'article 19 du CMP le mentionnant expressément.</p> <p>Proposition : Compléter l'article 32 de la manière suivante :</p> <p>« Les prix peuvent être définitifs ou provisoires. Pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée, les marchés de maîtrise d'œuvre sont passés à prix provisoires conformément au décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ».</p>

L'encadrement du critère unique du prix

Projet d'ordonnance	Observations et propositions
<p align="center">Section 7 : Choix de l'offre Sous-section 1 : Critères d'attribution ARTICLE 45</p> <p>Le marché public est attribué au candidat ou, le cas échéant, aux candidats qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères liés à l'objet du marché public au sens de l'article 31.</p>	<p>C'est l'article 67 de la Directive qui développe les critères d'attribution. Sans pour autant reproduire l'intégralité de cet article, la rédaction de l'article 45 de l'ordonnance est trop laconique.</p> <p>En effet l'article 67 de la directive dispose que « <i>les États membres peuvent prévoir que les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent pas uniquement utiliser le prix ou le coût comme seul critère d'attribution ou limiter cette utilisation à certaines catégories de pouvoirs adjudicateurs ou certains types de marchés</i> ».</p> <p>L'utilisation du seul critère prix ou coût est un réel problème pour l'attribution de certains marchés. La jurisprudence du Conseil d'Etat a d'ailleurs expressément restreint son utilisation à des travaux standardisés, il considère que « le prix ne peut être l'unique critère de choix que dès lors que les prestations à réaliser ne sont pas de nature complexe »</p> <p>La directive permet désormais de limiter l'utilisation de l'unique critère de prix, il faut donc le préciser dès l'ordonnance.</p> <p>Par ailleurs, l'article 67-4 de la Directive précise que « Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur. Ils garantissent la possibilité d'une véritable</p>

	<p>concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, les pouvoirs adjudicateurs vérifient concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.</p> <p>L'obligation faite aux pouvoirs adjudicateurs de vérifier concrètement l'exactitude des informations est essentielle dans le cadre du dumping et des offres anormalement basses. Il faut donc rappeler cette obligation dans l'ordonnance.</p> <p>Proposition : Compléter l'article 45 de manière suivante : L'utilisation du seul critère du prix est limitée aux achats de fournitures courantes, standardisées. Les critères d'attribution n'ont pas pour effet de conférer une liberté de choix illimitée aux acheteurs publics. Ils garantissent la possibilité d'une véritable concurrence et sont assortis de précisions qui permettent de vérifier concrètement les informations fournies par les soumissionnaires pour évaluer dans quelle mesure les offres répondent aux critères d'attribution. En cas de doute, les acheteurs publics vérifient concrètement l'exactitude des informations et éléments de preuve fournis par les soumissionnaires.</p>
--	--

Les modifications du marché en cours d'exécution - les clauses de réexamen

Projet d'ordonnance	Observations et propositions
<p><u>Chapitre III : Modification du marché public en cours d'exécution</u> ARTICLE 56</p> <p>Dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché public ni en changer l'objet.</p>	<p>L'article 72 de la Directive évoque tous les cas de modification de marchés en cours d'exécution et les conditions dans lesquelles elles peuvent être faites. Ne sont pas uniquement concernés les avenants, l'article 72 traite des clauses de réexamen, des marchés complémentaires, les marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un seul opérateur, les marchés conclus pour faire face à une urgence impérieuse, etc.</p> <p>L'article 56 du projet d'ordonnance est trop limitatif puisqu'il n'évoque que le cas de l'avenant.</p> <p>Il est d'ailleurs plus restrictif que le code des marchés publics : l'article 20 précisant les conditions dans lesquelles on peut passer un avenant et l'article 118 prévoyant les règles à suivre en cas d'exécution complémentaire (avenant ou, si le marché le prévoit, décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur).</p> <p>Concernant plus particulièrement les clauses de réexamen, l'article 72 de la directive précise que les modifications sont autorisées « <i>quelle que soit leur valeur monétaire</i> » lorsqu'elles « <i>ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de révision du prix ou d'options claires, précises et univoques</i> ».</p> <p>L'article 19 du CMP définit les conditions requises pour la</p>

détermination du prix définitif dans les marchés passés à prix provisoires. De même, le décret n° 93-1268 (article 30 III) prévoit que les prestations complémentaires rendues nécessaires par une modification de programme doivent être incorporées dans un avenant « qui arrête le programme modifié et le coût prévisionnel des travaux concernés par cette modification, et adapte en conséquence la rémunération du maître d'œuvre et les modalités de son engagement sur le coût prévisionnel »

La plupart des marchés de maîtrise d'œuvre sont passés à prix provisoires (voir article 29 du décret n° 93-1268) comme l'a rappelé le guide Prix de la DAJ. Les marchés de maîtrise d'œuvre comportent, en outre, obligatoirement, une clause de pénalisation du maître d'œuvre en cas de dépassement du coût de réalisation des travaux et des dispositions relatives aux conséquences des modifications de programme sur la rémunération du maître d'œuvre.

L'ensemble de ces clauses de détermination de la rémunération définitive, prévu dans les documents de marché initiaux, présente les caractéristiques de clauses de réexamen, au sens de l'article 72 de la directive.

Il est donc important que la réglementation, la circulaire sur les bonnes pratiques et le guide prix définissent clairement que l'avenant arrêtant le forfait définitif est pris en application de clauses de réexamen.

Il convient donc de compléter l'article 56 afin :

- 1) d'envisager les différentes formes de modification permises
- 2) de distinguer clairement les notions d'avenant et de clauses de réexamen
- 3) de rappeler que pour les marchés de maîtrise d'œuvre soumis à la loi MOP, les modalités selon lesquelles est arrêté le coût prévisionnel assorti d'un seuil de tolérance, sur lesquels s'engage le maître d'œuvre, les conséquences, pour celui-ci, des engagements souscrits et les prestations complémentaires rendues nécessaires en cas de modification de programme sont des clauses de réexamen.

Proposition

Compléter l'article 56 de la manière suivante :

Un marché public peut être modifié, sans nouvelle procédure de passation de marché, dans les conditions et sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire.

La modification ne peut pas changer la nature globale du marché public.

Les marchés publics peuvent être modifiés, quelle que soit leur valeur monétaire, si les modifications ont été prévues dans les documents de marchés initiaux sous la forme de clauses de réexamen.

Pour les marchés de maîtrise d'œuvre soumis à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, les modalités selon lesquelles est arrêté le coût prévisionnel des travaux assorti d'un seuil de tolérance, sur la base duquel la rémunération définitive du maître d'œuvre est arrêtée, et les conséquences, des modifications de programme,

	<p>interviennent en application de clauses de réexamen. Sous réserve des exceptions prévues par voie réglementaire, un avenant ne peut bouleverser l'économie du marché public ni en changer l'objet.</p> <p>Il sera également important que le décret reprenne les dispositions de l'article 20 du CMP qui précisent « qu'en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant.</p>
--	--

Les interdictions de soumissionner

Projet d'ordonnance	Observations et propositions
<p>Sous-section 4 : Interdictions de soumissionner générales et facultatives</p> <p>ARTICLE 41</p> <p>Les acheteurs publics peuvent également exclure du marché public :</p> <p>1° Les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont été sanctionnées par la résiliation d'un contrat de concession ou d'un marché public antérieur du fait de défaillances dans l'exécution des obligations qui leur incombent ;</p> <p>2° Les personnes qui ont entrepris d'influer indûment le processus décisionnel de l'acheteur public ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché public, ou ont fourni par négligence des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution ;</p> <p>3° Les personnes qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens ;</p> <p>4° Les personnes à l'égard desquelles l'acheteur public dispose d'éléments suffisamment plausibles pour conclure qu'elles ont conclu une entente avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;</p> <p>5° Les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.</p> <p>Les exclusions mentionnées au présent article s'appliquent à moins que le candidat ou soumissionnaire établisse, dans un délai raisonnable et par tout moyen,</p>	<p>Tel qu'il est rédigé, le nouveau texte pourrait servir de fondement à des décisions d'élimination de candidatures, basées sur de simple présomption ou suspicion, et signifierait la floraison de « listes noires » de candidats. Il dote les personnes publiques de pouvoirs exorbitants en l'absence de contrôle.</p> <p>Force est de constater que le dernier alinéa de l'article 41 ouvrant la possibilité au candidat d'établir que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remise en cause, constitue un garde-fou. Mais, il ne paraît pas apporter une sécurité suffisante aux opérateurs économiques.</p> <p>Aussi, dans la lignée de la jurisprudence Fabricom, il conviendrait de prévoir un mécanisme, par lequel, l'acheteur aurait l'obligation d'interroger l'opérateur économique, avant de l'exclure.</p> <p>En affirmant que cette élimination, doit s'exercer dans le respect des principes fondamentaux, les acheteurs publics seraient sensibilisés à un usage mesuré de ces dispositions.</p> <p>Concernant la possibilité de justification offerte par le dernier alinéa, il conviendrait, à l'instar de ce qui est prévu dans le traitement des offres anormalement basses, de prévoir le mécanisme suivant :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'acheteur doit mettre en demeure l'opérateur de justifier qu'il n'est pas dans une situation telle que visée dans l'article ; - l'élimination doit s'exercer dans le respect des principes de transparence, de liberté d'accès et d'égalité de traitement. - le cas doit être manifestement avéré. <p>Il convient de souligner que la proposition d'ajout ci-après est dans la ligne de la jurisprudence Fabricom.</p> <p>La CJCE a précisé qu'il convient de laisser à l'opérateur économique considéré la possibilité de prouver, dans les circonstances de l'espèce, que l'expérience et les informations qu'il a acquises n'ont pu fausser la concurrence.</p> <p>L'exclusion pour défaillance (1°) demeure large et donne un pouvoir quasi discrétionnaire au pouvoir adjudicateur. Dès lors qu'une entreprise est d'envergure nationale, il n'est pas inenvisageable qu'elle voit un de ses marchés</p>

que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remis en cause et, le cas échéant, que sa participation à la procédure n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement.

résiliés, pour faute, ce qui va générer un climat d'insécurité juridique quant à la possibilité de répondre aux appels d'offres.

Quand bien même la résiliation pour faute est contestée, par le titulaire, devant les juridictions, le risque d'exclusion de tous les marchés publics perdurera pendant 3 ans. L'acheteur pourra exercer cette menace de résiliation lors de négociation en cours de marché pour imposer un rapport de force qui lui soit favorable. De nombreux contentieux vont se nouer.

Il conviendrait donc de compléter cet alinéa pour la notion de « résiliation aux torts »

Au 4°, le cas de suspicion d'entente soulève la question du pouvoir des autorités de la concurrence et des juridictions seules habilitées à conclure à l'existence d'une entente. Cette disposition n'a pas lieu d'être transposée en France ou alors en imposant que l'acheteur apporte la preuve de l'entente.

Pour ce qui concerne le 5° « conflit d'intérêt », le texte de l'art. 24 de la directive précisait que la personne concernée s'entend des « membres du personnel du pouvoir adjudicateur ou d'un prestataire de services de passation de marché agissant au nom du pouvoir adjudicateur ».

Or, le projet d'ordonnance est plus large, avec l'emploi de « personne » sans limiter aux personnes physiques. La recommandation, à l'attention des comptables publics, d'obtenir le retrait de la personne intéressée de la commission d'appel d'offres est une réponse appropriée à la conception européenne du conflit d'intérêt. Voir notamment le « Mémento du comptable public » INSTRUCTION N° 06-049-M0 du 3 octobre 2006 (NOR : BUD R 06 00049 J) rôle du comptable.

Le mémento attire l'attention des comptables publics sur le risque d'incompatibilité et enjoint, si le cas est manifeste, d'obtenir du président de la commission d'appel d'offres, le retrait de la personne concernée par le dossier (fiche n° 2 Appel d'Offres).

En ce qui concerne les délégations de service public (fiche n° 13), il est indiqué : « Si des membres de la CDSP s'avéraient liés à des candidats, aviser la commission sur les risques d'annulation de la procédure ainsi que sur les infractions en matière de prise illégale d'intérêt (art 432-12 du code pénal) ou de délit de favoritisme (art 432.14 du code pénal). » Il convient de ne pas sur-transposer en conservant la disposition de la directive.

Proposition :

Modifier l'article 41 de la manière suivante :

Les acheteurs publics peuvent également exclure du marché public :

1° Les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont été sanctionnées par la résiliation **aux torts** d'un contrat de concession ou d'un marché public antérieur du fait de défaillances dans l'exécution des obligations qui leur incombent ;

2° Les personnes qui ont entrepris d'influer indûment le

	<p>processus décisionnel de l'acheteur public ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché public, ou ont fourni intentionnellement des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution ;</p> <p>3° Les personnes qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens ;</p> <p>4° Les personnes à l'égard desquelles l'acheteur public dispose de la preuve qu'elles ont conclu une entente avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence ;</p> <p>5° Les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle des membres du personnel de l'acheteur public ou d'une autre entité agissant au nom au pouvoir adjudicateur qui participent au déroulement de la procédure ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public.</p> <p>Les exclusions mentionnées au présent article s'appliquent à condition que l'acheteur public ait mis en demeure l'opérateur économique concerné de justifier par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remis en cause et, le cas échéant que sa participation à la procédure n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement.</p> <p>Si le cas d'exclusion est manifestement avéré, l'acheteur public rejette par décision motivée la candidature.</p> <p>La décision est prise dans le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.</p>
--	---

Les marchés publics exclus

Les marchés de quasi régie ou « in house » sont exclus de l'application de la présente ordonnance.

Or s'il est vrai que ce type de marchés, pour lesquels il doit exister en principe une convention, est une exception au principe de mise en concurrence, cela n'en reste pas moins une commande de prestation à titre onéreux avec utilisation de deniers publics. Nous sommes donc bien dans le champ de la commande publique et il est donc nécessaire que ses règles soient appliquées notamment égalité de traitement, libre accès à la commande, transparence, bonne gestion des deniers publics etc.

Nous proposons donc de ne pas exclure ce type de marchés du champ d'application de l'ordonnance mais d'y consacrer un chapitre à part permettant de rappeler les grands principes applicables et de renvoyer aux dispositions réglementaires nécessaires pour définir le régime applicable.

Ces dispositions permettraient de sécuriser les maîtres d'ouvrage dans l'utilisation de ce type de contrat avec des procédures claires et introduites dans un seul texte. Par ailleurs cela permettrait d'éviter les dérives potentielles liées à ce genre de contrats qui bénéficient pour le moment d'une relative opacité et d'un contrôle quasi inexistant (contrôle de légalité par exemple sur les conventions signées).

Si cette demande n'était pas retenue, nous proposons les modifications suivantes :

Projet d'ordonnance	Observations et propositions
<p style="text-align: center;">Section 2 : Exclusions propres aux pouvoirs adjudicateurs</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 12</p> <p>La présente ordonnance ne s'applique pas aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs qui présentent les caractéristiques suivantes :</p> <p>1° Marchés publics de services qui ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion par des éditeurs de services de communication audiovisuelle ;</p> <p>2° Marchés publics qui ont principalement pour objet de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de télécommunications ;</p> <p>3° Marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur qui fournit des services postaux au sens du 7° du I de l'article 10 et relatifs aux services suivants :</p> <p>a) Services de courrier électronique assurés entièrement par voie électronique, notamment la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé ;</p> <p>b) Services bancaires et d'investissement et les services d'assurance ;</p> <p>c) Services de philatélie ;</p> <p>d) Services logistiques associant la remise physique des colis ou leur dépôt à des fonctions autres que postales, tels que les services d'envois express ;</p> <p>4° Marchés publics passés ou organisés par un pouvoir adjudicateur exerçant une ou plusieurs des activités visées au 4° du I de l'article 10 et qui sont relatifs aux activités d'exploration d'une aire géographique dans un but de prospection de pétrole ou de gaz.</p> <p>5° Marchés publics passés pour l'exercice d'une activité d'opérateur de réseaux et qui cessent d'être soumis à la présente ordonnance en application des dispositions du 5° de l'article 13.</p>	<p>L'ordonnance n'est pas applicable au secteur des réseaux de télécommunication. Aucune des directives ne justifie cette exclusion. Ce marché est porteur d'activité croissante (par exemple : déploiement de la fibre optique).</p> <p>Proposition : supprimer le paragraphe 2°.</p>
<p style="text-align: center;">Section 5 : Exclusions relatives aux relations internes au secteur public</p> <p style="text-align: center;">Sous-section 1 : Quasi-régie</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 15</p> <p>I. – La présente ordonnance ne s'applique pas aux marchés publics attribués par un pouvoir adjudicateur y compris lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice, à une personne morale de droit public ou de droit privé lorsque les conditions suivantes sont réunies :</p> <p>1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;</p> <p>2° La personne morale contrôlée réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ;</p>	<p>Il est nécessaire de prévoir un dispositif de contrôle du respect de la règle des 80%/20%.</p> <p>Les structures bénéficiant du « in house » pourront réaliser jusqu'à 20 % de leur chiffre d'affaires en concurrence avec les opérateurs privés sur les marchés concurrentiels. Le risque d'atteinte à la libre-concurrence (notamment abus de position dominante, égale concurrence entre opérateurs publics et privés et respect du droit des aides d'Etat) est accru si un dispositif de contrôle du respect de la règle des 80%/20% n'est pas instauré.</p> <p>Proposition : Il convient d'affirmer un principe de contrôle du respect des 20 % dans l'ordonnance qui renverrait à un décret pour en définir les modalités.</p>

3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.

II. – Le I s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché public :

1° Soit au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, y compris lorsque ce contrôle est exercé conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs dans les conditions fixées au III ;

2° Soit à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

III. – Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas sur une personne morale de droit public ou de droit privé de contrôle analogue au sens du I peut attribuer un marché public à cette personne morale sans appliquer les dispositions de la présente ordonnance, lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° Le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;

2° La personne morale réalise plus de 80 % de son activité dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ;

3° La personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par la loi qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Les pouvoirs adjudicateurs sont réputés exercer un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) Les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ;

b) Ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne

Ces modalités pourraient prendre différentes formes :

- la publication de la liste des candidatures à des marchés publics, la liste des marchés attribuée, la liste des marchés passés sans mise en concurrence et sans publicité,

- une instance comme l'Observatoire Economique de l'Achat Public, destinataire de données sur l'achat public dans le cadre du recensement annuel, pourrait jouer un rôle utile

- exclure les quasi-régies qui sont des marchés publics de l'application de l'ordonnance à l'exception des articles 47 et 48 imposant la publicité et le recensement des marchés publics.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 8 novembre 2000 « Jean Louis Bernard consultants », a précisé que l'égalité concurrence implique que :

- les prix de la structure publique doivent être déterminés en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation ;

- la structure ne bénéficie pas, pour déterminer le prix de sa prestation, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public

- la structure puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié.

Ces conditions posées par le Conseil d'Etat ne sont pas très contraignantes pour les personnes publiques. En effet, même si la structure publique prend en compte tous ses coûts directs et indirects concourant à la formation de son prix, ces coûts sont généralement inférieurs à ceux des opérateurs privés du fait de la mutualisation du personnel et des moyens affectés à ses missions non concurrentielles.

Certes, la seconde condition interdit que la structure publique bénéficie d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public. Toutefois, d'une part, cela est difficilement vérifiable, en l'absence d'exigence d'une comptabilité analytique par le juge administratif. D'autre part, de fait, cela ne fait pas obstacle à l'utilisation de personnels et de moyens affectés à sa mission de service public (autres fonctionnaires, moyens logistiques etc.).

Proposition : Il serait donc opportun que l'ordonnance rappelle l'impératif du respect de l'égalité de la concurrence et fixe les règles de présentation des moyens pour s'en assurer.

<p>morale contrôlée ; c) La personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêt contraire à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent.</p>	
<p style="text-align: center;">Sous-section 2 : Coopération entre pouvoirs adjudicateurs Article 16</p> <p>La présente ordonnance ne s'applique pas aux marchés publics par lesquels les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en qualité d'entité adjudicatrice, mettent en place une coopération dans le but de garantir que les services publics dont ils ont la responsabilité sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun, à condition que la mise en œuvre de cette coopération n'obéisse qu'à des considérations d'intérêt public et que les pouvoirs adjudicateurs concernés réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération.</p>	<p>Il est nécessaire de prévoir un dispositif de contrôle du respect de la règle des 80%/20%.</p> <p>Les structures bénéficiant de l'exception de l'article 16 pourront réaliser jusqu'à 20 % de leur chiffre d'affaires en concurrence avec les opérateurs privés sur les marchés concurrentiels.</p> <p>Le risque d'atteinte à la libre-concurrence (notamment abus de position dominante, égale concurrence entre opérateurs publics et privés et respect du droit des aides d'Etat) est accru si un dispositif de contrôle du respect de la règle des 80%/20% n'est pas instauré.</p> <p>Proposition : Il convient d'affirmer un principe de contrôle du respect des 20 % dans l'ordonnance qui renverrait à un décret pour en définir les modalités.</p> <p>Ces modalités pourraient prendre différentes formes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la publication de la liste des candidatures à des marchés publics, la liste des marchés attribuée, la liste des marchés passés sans mise en concurrence et sans publicité, - une instance comme l'Observatoire Economique de l'Achat Public, destinataire de données sur l'achat public dans le cadre du recensement annuel, pourrait jouer un rôle utile - exclure les quasi-régies qui sont des marchés publics de l'application de l'ordonnance à l'exception des articles 47 et 48 imposant la publicité et le recensement des marchés publics.
<p style="text-align: center;">Sous-section 3 : Contrats attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée Article 17</p> <p>I. – Dans les hypothèses précisées au II, la présente ordonnance ne s'applique pas aux marchés publics passés :</p> <p>1° Par une entité adjudicatrice avec une entreprise liée au sens du III du présent article ;</p> <p>2° Par un organisme exclusivement constitué par plusieurs entités adjudicatrices en vue de réaliser une ou plusieurs activités d'opérateur de réseau avec une entreprise liée à l'une de ces entités adjudicatrices.</p> <p>II. – Le I est applicable :</p> <p>1° Aux marchés publics de services lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de services avec les entreprises auxquelles elle est liée ;</p> <p>2° Aux marchés publics de fournitures lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de fournitures avec les entreprises auxquelles elle est liée ;</p> <p>3° Aux marchés publics de travaux lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année</p>	<p>Il est nécessaire de prévoir un dispositif de contrôle du respect de la règle des 80%/20%.</p> <p>Les structures bénéficiant de l'exception de l'article 16 pourront réaliser jusqu'à 20 % de leur chiffre d'affaires en concurrence avec les opérateurs privés sur les marchés concurrentiels.</p> <p>Le risque d'atteinte à la libre-concurrence (notamment abus de position dominante, égale concurrence entre opérateurs publics et privés et respect du droit des aides d'Etat) est accru si un dispositif de contrôle du respect de la règle des 80%/20% n'est pas instauré.</p> <p>Proposition : Il convient d'affirmer un principe de contrôle du respect des 20 % dans l'ordonnance qui renverrait à un décret pour en définir les modalités.</p> <p>Ces modalités pourraient prendre différentes formes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la publication de la liste des candidatures à des marchés publics, la liste des marchés attribuée, la liste des marchés passés sans mise en concurrence et sans publicité, - une instance comme l'Observatoire Economique de l'Achat Public, destinataire de données sur l'achat public

<p>de passation du marché au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de travaux avec les entreprises auxquelles elle est liée.</p> <p>Lorsque l'entreprise liée a été créée ou a commencé à exercer son activité moins de trois ans avant l'année de passation du marchés publics, elle peut se borner à démontrer, notamment par des projections d'activités, que la réalisation de son chiffre d'affaires dans les conditions prévues aux 1°, 2° et 3° ci-dessus est vraisemblable.</p> <p>Lorsque des services, des fournitures ou des travaux, identiques ou comparables, sont fournis par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, le pourcentage de 80 % mentionné ci-dessus est apprécié en tenant compte de la totalité des services, des fournitures ou des travaux fournis par ces entreprises.</p> <p>III. – Sont des entreprises liées à une entité adjudicatrice :</p> <p>1° Les entreprises dont les comptes annuels sont consolidés avec ceux d'une entité adjudicatrice ;</p> <p>2° Les entreprises qui sont soumises directement ou indirectement à l'influence dominante d'une entité adjudicatrice au sens du 2° de l'article 9 ;</p> <p>3° Les entreprises qui peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante sur une entité adjudicatrice au sens du 2° de l'article 9 ;</p> <p>4° Les entreprises qui sont soumises à l'influence dominante d'une entreprise exerçant elle-même une telle influence dominante sur une entité adjudicatrice au sens du 2° de l'article 9.</p>	<p>dans le cadre du recensement annuel, pourrait jouer un rôle utile</p> <p>- exclure les quasi-régies qui sont des marchés publics de l'application de l'ordonnance à l'exception des articles 47 et 48 imposant la publicité et le recensement des marchés publics.</p>
	<p>L'article 12.5 de la Directive n'a pas été reproduit, il définit pourtant comment se calcule le pourcentage d'activité visés aux articles 15 et 16 de l'ordonnance).</p> <p>Article 12-5. Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1, premier alinéa, point b), au paragraphe 3, premier alinéa, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution du marché.</p> <p>Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités.</p> <p>Proposition : ajouter un article 16-bis pour définir la méthode de calcul du pourcentage d'activité.</p>

Observations des organisations professionnelles de la maîtrise d'œuvre

PROJET D'ORDONNANCE relative aux marchés publics

Deuxième partie – Dispositions spécifiques aux marchés de partenariat

<p style="text-align: center;">TITRE IER : CHAMP D'APPLICATION Chapitre I^{er} : Définitions ARTICLE 59</p> <p>I. – Un marché de partenariat est un marché qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :</p> <p>1° La construction, la transformation, la rénovation ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général;</p> <p>2° Tout ou partie de leur financement.</p> <p>II. – Cette mission globale peut également avoir pour objet :</p> <p>1° Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;</p> <p>2° L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ;</p> <p>3° La gestion d'une mission de service public pour le compte de la personne publique ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.</p>	<p>L'article 59 du projet d'ordonnance fait la synthèse de la définition du contrat de partenariat issue de l'ordonnance 2004-559 du 6 de juin 2004 et des baux emphytéotiques (article L1311-2 du CGCT, etc.).</p> <p>Cet article comporte toutefois des différences importantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels font partie de la mission globale confiée dans le cadre d'un contrat de partenariat. - Dans un contrat de partenariat, la personne publique peut participer en tout ou partie au financement du CP <u>à l'exception de toute participation au capital.</u> <p>1^{ère} observation :</p> <p>Le caractère facultatif de « l'aménagement, l'entretien, la maintenance, ... » vide de son sens la notion de contrat de partenariat qui est de concevoir un contrat global avec une prise en compte des enjeux de maintenance des bâtiments ou équipements, permettant une rémunération sur performance.</p> <p>Le contrat de partenariat a été justifié par la volonté d'assurer une meilleure intégration des phases conception/ construction/ exploitation, étroitement liées pour permettre une baisse des coûts des services rendus sur la durée du contrat ; ce caractère global est le gage d'un ouvrage de qualité.</p> <p>En n'incluant plus la maintenance, tous les risques liés à la performance énergétique seront cristallisés sur les concepteurs.</p> <p>Le fait que l'exploitation soit sortie du marché de partenariat, aboutit à un partage de responsabilité plus défavorable au concepteur, du fait de l'absence du mainteneur dans la société titulaire.</p> <p style="background-color: #e0e0e0;">Il conviendrait donc de supprimer le 2° de l'article 59-II pour que ces missions d'exploitation/maintenance relèvent obligatoirement du marché de partenariat.</p> <p>2^{ème} observation</p> <p>L'indépendance de la maîtrise d'œuvre a toujours été un élément de garantie de la qualité technique et architecturale de la conception et de la réalisation d'un projet de construction.</p>
--	---

Il conviendrait donc de prévoir au paragraphe 1° de l'article 59 II, lorsque le marché global comporte tout ou partie de la conception d'un ouvrage relevant de l'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, que le groupement d'opérateurs économiques comprenne obligatoirement un maître d'œuvre indépendant des équipes chargées de la réalisation.

3^{ème} observation

La participation de la personne publique au capital de la société attributaire du marché de partenariat va générer de nombreux problèmes.

Dans un avis du 1^{er} décembre 2009, le conseil d'Etat a émis des réserves sur la possibilité d'introduire dans le droit français une formule de « partenariat public privé institutionnalisé » (PPPI) prenant la forme de la constitution de sociétés où se trouveraient associés les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs choisis par eux (Conseil d'Etat, Section de l'administration, avis n°383264). Il a notamment évoqué les inconvénients liés à l'indétermination accrue dans l'attribution des responsabilités en cas de litige sur l'exécution du contrat, le fait que le conflit d'intérêt serait inévitable au cas où le pouvoir adjudicateur serait amené à agir contre un cocontractant dont il serait actionnaire et co-décisionnaire (paragraphe 1.2 de l'avis du CE).

Il conviendrait donc de réintroduire l'interdiction pour l'acheteur public de participer au capital de la société attributaire, en modifiant le paragraphe 2° de l'article 59-I.

La position de Syntec-Ingénierie est différente, elle considère que l'avis du Conseil d'Etat s'éloigne de la jurisprudence européenne. En effet, l'arrêt CJCE du 15 octobre 2009 (aff. C-196/08 Acoset) admet l'attribution d'un marché à une société d'économie mixte spécialement créée pour la fourniture d'un service public, si l'associé privé de la société a été choisi dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence. Ce que prévoit le projet d'ordonnance.

Syntec-Ingénierie est donc favorable à la participation de la personne publique au capital. Au contraire, cela semble une contrepartie logique de l'apport de tout ou partie du financement (article 59 I 2°). Par ailleurs, cela semble faire échos aux élus qui souhaitent un meilleur contrôle de leurs opérations comme l'a montré la création récente de la SEM à opération unique.

Proposition : l'article 59 est modifié de la manière suivante

I. – Un marché de partenariat est un marché qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :

1° La construction, la transformation, la rénovation ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général;

	<p>2° Tout ou partie de leur financement, à l'exception de toute participation au capital.</p> <p>II. – Cette mission globale peut également avoir pour objet :</p> <p>1° Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels.</p> <p>Dans le cas où le marché de partenariat comporte tout ou partie de la conception d'un ouvrage relevant de l'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, le groupement d'opérateurs économiques comprend obligatoirement un maître d'œuvre indépendant des équipes chargées de la réalisation ;</p> <p>2° La gestion d'une mission de service public pour le compte de la personne publique ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.</p>
<p style="text-align: center;">ARTICLE 61</p> <p>Lorsque le pouvoir adjudicateur ne confie au titulaire qu'une partie de la conception des ouvrages, il peut lui-même, par dérogation à la définition de la mission de base figurant au quatrième alinéa de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susvisée, faire appel à une équipe de maîtrise d'œuvre pour la partie de la conception qu'il assume.</p>	<p>Les articles 12 pour l'Etat et 14 pour les collectivités territoriales de l'ordonnance de 2004 encadrent les conditions de passation des contrats lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels est confiée au cocontractant.</p> <p>L'article 61 ne reprend pas ces dispositions alors même qu'elles ont valeur législative.</p> <p>Ainsi, toutes les clauses destinées à favoriser la qualité des ouvrages, figurant, pour les marchés de l'État, dans l'article 12 de l'ordonnance de 2004, disparaissent, sauf son dernier alinéa.</p> <p>Ces mêmes dispositions figurent dans les mêmes termes à l'article L 1414-13 du CGCT (rédigé conformément à l'article 14 de l'ordonnance de 2004).</p> <p>Or, la refonte des marchés partenariat entraîne la restructuration du CGCT et les articles L.1414-1 à L 1414-16 actuellement consacrées aux contrats de partenariat sont réécrits en totalité dans l'article B-II-4° du projet d'ordonnance</p> <p>Il convient de rappeler que l'article 12 de l'ordonnance de 2004 et son équivalent pour les collectivités territoriales ont été le fruit d'une très longue négociation des maîtres d'œuvre avec les pouvoirs publics en 2003 et 2004.</p> <p>Il est donc essentiel de compléter l'article 61 pour intégrer ces obligations.</p> <p>Par ailleurs, pour évaluer au mieux les besoins en investissement et par conséquent assurer la qualité de l'ouvrage et sa conformité aux besoins du partenaire public, il faut que l'offre comporte obligatoirement un projet technique et économique.</p> <p>Il conviendrait donc de le préciser.</p>

	<p>Proposition : Modifier l'article 61 de la manière suivante :</p> <p><i>Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables:</i></p> <p><i>a) Parmi les conditions d'exécution du contrat retenues par la personne publique contractante figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels et du suivi de leur réalisation ;</i></p> <p><i>b) Les offres comportent nécessairement un projet technique et économique ;</i></p> <p><i>cb) Les offres comportent nécessairement, pour les bâtiments, un projet architectural ;</i></p> <p><i>dc) Parmi les critères d'attribution du contrat figure nécessairement la qualité globale des ouvrages, équipements ou biens immatériels.</i></p> <p><i>Lorsque la personne publique ne confie au cocontractant qu'une partie de la conception des ouvrages, elle peut elle-même, par dérogation à la définition de la mission de base figurant au quatrième alinéa de l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, faire appel à une équipe de maîtrise d'œuvre pour la partie de la conception qu'elle assume.</i></p>
<p align="center">Section 2 : Condition de recours</p> <p align="center">ARTICLE 67</p> <p>Un marché de partenariat ne peut être conclu pour la réalisation d'une opération dont la valeur estimée hors taxe est inférieure à un montant fixé par décret.</p>	<p>Quel est le montant du seuil envisagé ?</p> <p>Nous proposons un seuil de 50 millions d'euros HT</p> <p>C'est d'ailleurs le seuil qui a été retenu dans le rapport d'information du Sénat sur les contrats de partenariat..</p>
<p align="center">ARTICLE 68</p> <p>La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'évaluation préalable démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont le pouvoir adjudicateur est chargé, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Les modalités d'établissement de ce bilan sont fixées par voie réglementaire.</p>	<p>L'article 2 de l'ordonnance de 2004 pour l'Etat (et l'article L.1414-2 du CGCT) définissent les critères de recours au contrat de partenariat.</p> <p>« II. - Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au regard de l'évaluation, il s'avère :</p> <p>1° Que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;</p> <p>2° Ou bien que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible;</p> <p>3° Ou bien encore que, compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage ».</p> <p>Dans l'article 68 du projet d'ordonnance, les critères de la complexité et de l'urgence ont disparu. Seul le critère de l'efficacité économique demeure.</p>

1) La rédaction de l'article 68 du projet d'ordonnance est contraire aux principes énoncés par le Conseil Constitutionnel.

- Dans sa décision 2003-473 DC du 23 juin 2003, il a précisé que « la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ; que, dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé»

- Dans sa décision 2004-506 DC du 2 décembre 2004, le Conseil Constitutionnel précise de nouveau que « l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ; qu'il en va de même de la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que, comme l'énonce le a) des deux articles critiqués, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet »

2) Cette rédaction est en contradiction avec les recommandations formulées par messieurs Sueur et Portelli, sénateurs, dans leur rapport d'information sur les partenariats publics-privés, daté du 16 juillet 2014.

Les 3 premières recommandations de leur rapport consistent en effet à :

- préciser la définition du critère de complexité pour le restreindre à la complexité intrinsèque du projet
- préciser la définition du critère de l'urgence pour éviter que l'acheteur public puisse se prévaloir de sa propre turpitude pour justifier le recours au contrat de partenariat
- supprimer le critère de l'efficacité économique qui présente un caractère très arbitraire en raison de la définition très large qu'il recouvre.

Ces recommandations visaient à revenir aux critères initiaux validés par la jurisprudence constitutionnelle.

3) Cette rédaction ne tient pas compte des observations formulées dans le rapport de la mission nationale d'évaluation de l'opération campus (juillet – octobre 2012), présidée par M Roland Peylet.

	<p>Proposition : modifier l'article 68 de la manière suivante :</p> <p>La procédure de passation d'un marché de partenariat ne peut être engagée que si l'évaluation préalable démontre que, compte tenu de la complexité du projet, le pouvoir adjudicateur n'est pas objectivement en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence.</p> <p>La position de Syntec-Ingénierie est différente à celle du CNOA, elle est favorable à la rédaction proposée par la DAJ. En effet, le Conseil constitutionnel saisi en 2008 sur la modification de l'ordonnance de 2004 a validé le critère de l'efficacité économique (décision n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008) qui est de plus, source de sécurité juridique compte tenu de la jurisprudence récente sur le recours aux contrats de partenariat fondés sur l'urgence ou la complexité.</p>
<p style="text-align: center;">TITRE III :</p> <p style="text-align: center;">FINANCEMENT DU PROJET ET REMUNERATION DU TITULAIRE</p> <p style="text-align: center;">Chapitre I^{er} : Financement des investissements</p> <p style="text-align: center;">ARTICLE 73</p> <p>I. Une personne publique peut concourir au financement des investissements.</p> <p>II. – Les marchés de partenariat sont éligibles à des subventions et autres participations financières. Les modalités et l'échéancier de versement de ces subventions et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat.</p> <p>III. – Le concours de l'État et des collectivités territoriales au financement des investissements peut prendre la forme d'une participation minoritaire au capital du titulaire lorsque celui-ci est constitué en société. Dans ce cas, les statuts de cette société précisent la répartition des risques entre les actionnaires ainsi que les mesures prises afin de prévenir les conflits d'intérêt.</p>	<p>Les principes posés par l'ordonnance de 2004 sur les contrats de partenariat sont remis en cause, le paragraphe III de l'article 73 prévoyant expressément que le concours de l'Etat ou la collectivité peut prendre la forme d'une participation minoritaire au capital du titulaire.</p> <p>En effet, pour les contrats de partenariat, les modalités de financements sont précisées :</p> <ul style="list-style-type: none"> - pour l'Etat à l'article 1^{er} de l'ordonnance de 2004 : l'Etat peut confier que tout ou partie du financement à l'exception de toute participation au capital - pour les collectivités à l'article L.1414-1 du CGCT : la collectivité peut confier tout ou partie du financement, à l'exception de toute participation au capital, ajoutant que toutefois, toutefois, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret (l'article D.1414-9 du CGCT fixe un seuil supérieur à 40 millions d'euros hors taxes). <p>Les limites à la participation au financement par la personne publique doivent figurer dans l'ordonnance, ce sont des principes d'ordre législatif.</p> <p>Proposition</p> <p>L'article 73 est modifié de la manière suivante : Supprimer le paragraphe III et modifier le paragraphe I pour imposer l'obligation d'un financement majoritaire par la titulaire du contrat, sous réserve que du montant du seuil défini à l'article 67.</p> <p>Article 73</p> <p>I. Une personne publique peut concourir au financement des investissements. <i>Le financement définitif d'un projet doit toutefois être majoritairement assuré par le titulaire du contrat, sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret.</i></p> <p>II. Les marchés de partenariat sont éligibles à des subventions et autres participations financières. Les</p>

	<p>modalités et l'échéancier de versement de ces subventions et autres participations financières peuvent être adaptés à la durée du contrat.</p> <p>Syntec-Ingénierie est favorable à la participation de la personne publique au capital. Au contraire, cela semble une contrepartie logique de l'apport de tout ou partie du financement (article 59 I 2°). Par ailleurs, cela semble faire échos aux élus qui souhaitent un meilleur contrôle de leurs opérations comme l'a montré la création récente de la SEM à opération unique.</p>
<p>SECTION 3 : AVIS DE L'ORGANISME EXPERT</p> <p>ARTICLE 69</p> <p>L'évaluation préalable de l'article 66 est soumise pour avis à un organisme expert créé par voie réglementaire, à l'exception de l'étude de soutenabilité budgétaire qui est soumise pour avis au service de l'Etat compétent.</p> <p style="text-align: center;">○</p>	<p>L'article L1414-2-1 du CGCT, créé par la loi n°2014-1653 du 29 décembre 2014 dispose que « Lorsqu'elles concluent un contrat de partenariat, au sens de l'article L.1414-1, les collectivités territoriales et leurs établissements publics produisent, pour les projets dont l'avis d'appel public à la concurrence a été publié après le 1er janvier 2016, une évaluation préalable, au sens de l'article L. 1414-2, et la transmettent aux services de l'Etat compétents.</p> <p>Les services de l'Etat compétents produisent un avis sur l'évaluation préalable du projet et une analyse de l'ensemble des conséquences de l'opération sur les finances de la collectivité concernée ».</p> <p>L'article 69 qui va remplacer ces dispositions appelle quelques questions :</p> <p>Deux avis par deux services distincts vont être donnés. S'agit-il d'avis simples ou d'avis conformes ? Comment procéder en cas d'avis contraires ? Dans quels délais, selon quelles modalités ?</p>
<p>CHAPITRE II : REMUNERATION DU TITULAIRE PAR LE POUVOIR ADJUDICATEUR</p> <p>Section 1 : Modalités de détermination de la rémunération du titulaire</p> <p>Article 76</p> <p>La rémunération du titulaire fait l'objet d'un paiement par le pouvoir adjudicateur, à compter de l'achèvement des opérations mentionnées au 1° du I de l'article 59, pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au titulaire pour chaque phase du contrat et ne peut varier en fonction des aléas du marché.</p>	<p>La possibilité de recevoir des recettes annexes ne figurent plus expressément, or elle figure expressément à l'article 11 D) de l'ordonnance de 2004.</p> <p>Proposition</p> <p>Compléter l'article 76 par l'alinéa suivant : « Les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation ».</p>



L'UNION DES ARCHITECTES

NOTE SUR LE PROJET DE LOI POUR LA CROISSANCE ET L'ACTIVITE

Article 22, capital des sociétés d'exercice libéral

Rappel de la situation actuelle.

Les sociétés d'architecture en France doivent être détenues à 51 % minimum par des architectes (inscrits à l'Ordre). Les 49 % pouvant être détenus par des "non-professionnels" dont 25 % par des capitaux financiers.

Pour les SEL, ces 49 % peuvent être détenus par n'importe qui.

Le capital des sociétés d'architecture est donc déjà ouvert à des apports financiers extérieurs tout en préservant notre indépendance.

Demande de l'Unifa

Nous demandons à ce que cet article 22 ne s'applique pas aux SEL d'architecture

En effet, la perte de la majorité réservée aux architectes entraînera de facto celle de notre indépendance. Nous devons rendre des comptes aux actionnaires de nos sociétés et non plus à nos clients et c'est donc ceux-ci qui pâtiront de cette situation.

Article 22 bis (nouveau)

"La loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture est ainsi modifiée :

1° Le 2° de l'article 13 est ainsi rédigé :

« 2° Plus de la moitié du capital social et des droits de vote doivent être détenus par :

« a) Un ou plusieurs architectes personnes physiques ou une ou plusieurs personnes physiques établies dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen et exerçant légalement la profession d'architecte dans les conditions définies aux 1° à 4° de l'article 10 ou à l'article 10-1 ;

« b) Des sociétés d'architecture ou des personnes morales établies dans un autre État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen dont plus de la moitié du capital et des droits de vote est détenu par des personnes qualifiées, au sens des articles 10 ou 10-1, et exerçant légalement la profession d'architecte ; »

2° Après l'article 13, il est inséré un article 13-1 ainsi rédigé :

« Art. 13-1. – I. – Les personnes morales mentionnées au b) du 2° de l'article 13 qui respectent les dispositions du même article sont admises à ouvrir des succursales qui ne sont pas dotées de la personnalité morale.

« II. – L'ouverture d'une succursale est subordonnée à l'inscription à un registre dont la tenue est assurée par le conseil régional de l'ordre des architectes.

« III. – La profession d'architecte exercée par les succursales est soumise aux dispositions législatives et réglementaires relatives à la profession d'architecte. » ;

3° À la seconde phrase du dernier alinéa de l'article 22, après les mots : « tableau régional », sont insérés les mots : « et par les succursales inscrites au registre »."

UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES

29, Boulevard Raspail – 75007 PARIS

Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com

SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z – TVA Intracommunautaire : FR00784285348

Demande de l'Unsf

Nous demandons à ce que cet article 22 bis soit plus encadré dans le temps et notamment vis-à-vis des sociétés d'architecture anglo-saxonnes dont les capitaux peuvent être détenus en totalité par des sociétés financières.

Une société anglo-saxonne détenue aujourd'hui par des architectes peut l'année suivante être achetée par des fonds de pension

Ce qui entrainera de facto la perte d'indépendance des architectes, comme indiquée ci-dessus, pourtant nécessaire à la défense des intérêts de leurs clients.

Article 30, concerne le seuil pour les bâtiments agricoles

"À la première phrase du premier alinéa de l'article L. 431-3 du code de l'urbanisme et à la première phrase du premier alinéa de l'article 4 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, les mots : « à responsabilité limitée à associé unique » sont supprimés."

Motif :

L'article L. 431-3 du code de l'urbanisme dispose que « les personnes physiques ou exploitations agricoles à responsabilité limitée à associé unique (EARL), qui déclarent vouloir édifier ou modifier pour elles-mêmes, une construction de faible importance », ne sont pas tenues de recourir à un architecte. Ce seuil a été fixé par décret en Conseil d'Etat à 800 mètres carrés. Or, pour un groupement agricole d'exploitation en commun, société civile agricole permettant à des agriculteurs associés la réalisation d'un travail en commun dans des conditions comparables à celles existant dans les exploitations de caractère familial, ce seuil est aujourd'hui de 21 mètres carrés. Cette situation entraîne ainsi un surcoût pour des projets d'importance similaire au seul motif que la forme sociétaire diffère.

Le Gouvernement, dans le cadre des mesures de simplification, souhaite donc harmoniser les conditions de dispense de recours à l'architecte et donner cette possibilité à toutes les exploitations agricoles, quelle que soit leur forme sociétaire.

Note de l'Unsf

Cette phrase sibylline cache en fait une importante modification de la loi de janvier 1977 sur l'architecture et porte une grave atteinte à l'intérêt public de la création architecturale.

Ces quelques mots permettent de réaliser des bâtiments agricoles de 800 m² sans architecte. Cette surface est actuellement limitée à 20 m² sauf "pour des personnes physiques ou exploitations agricoles à responsabilité limitée à associé unique qui déclarent vouloir édifier ou modifier, pour elles-mêmes, une construction de faible importance dont les caractéristiques, et notamment la surface maximale de plancher, sont déterminées par décret en Conseil d'Etat".

800 m² de surface, cela signifie un bâtiment de 13 m de largeur, 60 m de longueur et 10 ou 15 m de hauteur, extrêmement visible, nous sommes loin d'"une construction de faible importance" prévue dans la loi.

Les quelques photos présentées vous démontrent l'impact que ces bâtiments peuvent avoir sur la qualité de nos villages et de nos paysages.



UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES

29, Boulevard Raspail - 75007 PARIS

Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unfsa.com

SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z - TVA Intracommunautaire : FR00784285348



Cette décision a été prise sous motif que "le recours à architecte entraînait un surcoût".

Mais en quoi un architecte coûterait-il cher ?

Est-ce parce qu'il est garant du respect des normes et des réglementations, et que l'absence d'architecte permet de s'affranchir du coût de l'application de celles-ci et du surcoût supposé des directives définies par l'état pour sauvegarder l'intérêt public ?

Est-ce parce que les honoraires de l'architecte sont transparents et non intégrés à un prix global ?

Est-ce parce que l'architecte comparera les devis d'entreprises à partir d'un dossier précis qu'il aura établi, et invitera son client à retenir des entreprises conformes et assurées ?

Est-ce parce que l'architecte contrôlera la qualité de l'exécution pour éviter les malfaçons et donc protéger son client ?

Est-ce parce que l'architecte est responsable et bien assuré, et que ce coût induit protège les consommateurs ?

Ces seuils de recours à architecte ont été créés en 1977 de façon transitoire et, près de 40 ans après, sont toujours là et augmentent régulièrement, à chaque fois, au détriment des architectes, de la qualité des paysages et de l'environnement.

L'amendement déposé par P. Bloche et Mme Bourguignon propose que ce seuil soit ramené à 500 m² pour tout projet. Cette solution est pour nous inacceptable.

En effet, dans leur exposé, les députés précisent : *Or, chaque année, nos agriculteurs construisent **10 millions de m²** de bâtiments agricoles, soit 35 % des constructions non résidentielles. Dans le même temps, la surface moyenne des bâtiments agricoles a augmenté, pour désormais atteindre plus de **470 m²**. Ce qui correspond à 20.000 bâtiments d'une surface moyenne de 500 m².*

[Demande de l'Unsfa](#)

Au regard des arguments ci-dessus et de la préservation de nos paysages ruraux, nous demandons la suppression de cet article du projet de loi.

UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES

29, Boulevard Raspail - 75007 PARIS

Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com

SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z - TVA Intracommunautaire : FR00784285348



L'UNION DES ARCHITECTES

3^{ème} CONTRIBUTION DE L'UNIFA

Sur le projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte

décembre 2014

L'Unifa (Union Nationale des Syndicats Français d'Architectes) est une fédération de syndicats locaux d'architectes qui se sont réunis il y a 45 ans pour créer une Union Nationale, ce qui lui confère une très grande représentativité locale et une représentation nationale reconnue.

Cette représentativité s'appuie sur la diversité de nos entreprises d'architecture, qui sont de toute taille et qui travaillent dans tous les domaines.

Tout ceci donne à notre syndicat d'architectes une expertise particulière sur l'étendue de nos pratiques professionnelles et une juste appréhension des questions qui relèvent du bâtiment (neuf ou rénovation) et du cadre de vie.

Et c'est à ce titre que nous avons rédigé des contributions sur ce projet de Loi, au fur et à mesure de son évolution, en ciblant la partie relevant de notre compétence : le bâtiment.

NOTE LIMINAIRE

Nous avons fait une première contribution en juillet 2014, qui n'a absolument pas été prise en compte, puis une deuxième en septembre.

Nous renouvelons ici cet exercice, en prenant appui sur le texte qui sera présenté au sénat.

Les architectes et la maîtrise d'œuvre, dans son ensemble, sont quasiment absents de ce projet de loi, et même évincés par certains articles dans sa dernière version.

C'est, il nous semble, méconnaître totalement les mécanismes de la construction et de la rénovation, où seules des études sérieuses, faites par une maîtrise d'œuvre compétente, permettent de conduire des travaux de rénovations pertinents et offrant de réels gains énergétiques.

C'est d'ailleurs ce qu'avait souligné UFC-Que Choisir dans son enquête sur la rénovation en mai 2014.

La rénovation d'un bâtiment ne peut avoir pour seul objectif l'amélioration de la consommation d'énergie, elle doit s'accompagner d'une revalorisation patrimoniale, d'une amélioration du confort, de l'optimisation des espaces, en bref elle doit s'inscrire dans une requalification globale du logement, même si pour des raisons financières, celle-ci doit se faire par étapes.

Et c'est bien ainsi que les consommateurs le souhaitent.

C'est ce qui a été souligné par "La Fabrique écologique" : ***PRINCIPAUX MOTEURS AU PASSAGE A L'ACTE: NI ECOLOGIE NI TEMPS DE RETOUR MAIS ESTHETIQUE, BIEN ETRE ET CONFORT, BAISSSE DES MENSUALITES ET VALEUR PATRIMONIALE.***

Encore une fois, tout ceci ne peut se faire sans des études de maîtrise d'œuvre, et tout particulièrement celles des architectes.

UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES

29, Boulevard Raspail - 75007 PARIS

Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com

SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z - TVA Intracommunautaire : FR00784285348

ARTICLES CONCERNES PAR NOTRE EXERCICE PROFESSIONNEL

Article 1^{er}

« 5° bis (nouveau) Renforcer la formation aux problématiques et aux technologies de l'énergie de tous les professionnels impliqués dans les actions d'économie d'énergie, notamment par l'apprentissage ;

Les architectes devraient également pouvoir bénéficier d'une aide ou d'un accès accru aux financements (via les CE), pour la formation continue de l'ensemble du personnel des entreprises d'architecture

Article 3 AA (nouveau)

La France se fixe comme objectif de rénover énergétiquement 500 000 logements par an à compter de 2017, dont au moins la moitié est occupée par des ménages aux revenus modestes.

L'objectif est ambitieux et louable, mais **il serait judicieux de définir les acteurs et leur rôle.**

Si 500 000 logements sont réhabilités sans architecte et sans architecture, nous préparons les sinistres techniques, sociaux de demain et une dégradation durable des tissus urbains et des paysages.

Article 3 B (nouveau)

L'article L. 111-6-2 du code de l'urbanisme est ainsi modifié :

1° Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Nonobstant les règles relatives à l'aspect extérieur, à l'emprise au sol, à la hauteur et à l'implantation des constructions des plans locaux d'urbanisme, des plans d'occupation des sols, des plans d'aménagement de zone, du règlement national d'urbanisme et des règlements des lotissements, le permis de construire ou d'aménager ou la décision prise sur une déclaration préalable ne peut s'opposer à la mise en œuvre d'une isolation en saillie des façades et par surélévation des toitures des constructions existantes ou de dispositifs de protection contre le rayonnement solaire en saillie des façades, dans les limites fixées par décret en Conseil d'État. La limitation en hauteur des bâtiments dans un plan local d'urbanisme ne peut avoir pour effet d'introduire une limitation du nombre d'étages plus contraignante d'un système constructif à l'autre. » ;

2° Après le deuxième alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le deuxième alinéa n'est pas applicable dans un secteur sauvegardé, ni aux travaux portant sur un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques ou adossé à un immeuble classé, ou sur un immeuble protégé en application du 2° du III du même article L. 123-1-5. » ;

3° Au début du troisième alinéa, les mots : « Il n'est pas non plus applicable » sont remplacés par les mots : « Les deux premiers alinéas ne sont pas non plus applicables » ;

4° À l'avant-dernier alinéa, la référence : « deux alinéas précédents » est remplacée par les références : « troisième et cinquième alinéas ».

Cet article complète l'article L.111-6-2 du code de l'urbanisme afin d'introduire une nouvelle dérogation aux règles relatives à l'aspect extérieur, l'emprise au sol, la hauteur et l'implantation des constructions prévues par les documents d'urbanisme (PLU, POS, PAZ, RNU, règlements de lotissements).

Il institue le fait que le permis de construire ou d'aménager ou la décision prise sur une déclaration préalable ne pourra s'opposer à la réalisation d'une isolation par l'extérieur

Une telle rédaction permet d'imposer par voie législative, des procédés constructifs tels que l'isolation des façades des bâtiments par l'extérieur (imposée par l'article 5). Elle crée une dérogation nouvelle en matière d'urbanisme, moins contraignante que celle déjà prévue pour faciliter l'utilisation des matériaux renouvelables.

Si une telle volonté est louable, puisqu'elle vise à accélérer l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments, elle s'avèrera contre-productive en imposant, aujourd'hui, des techniques existantes. Cette

UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES

29, Boulevard Raspail - 75007 PARIS

Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com

SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z - TVA Intracommunautaire : FR00784285348

obligation en effet va constituer un frein à l'innovation car elle empêchera le développement de nouvelles techniques ou de nouveaux matériaux.

Il serait donc préférable d'assouplir la législation en matière d'urbanisme sans la lier au recours à un procédé technique limitatif et de renvoyer leur mise en œuvre à des modifications réglementaires dont l'évolution pourra être plus rapide au fil des innovations écologiques.

En conséquence, nous demandons donc que la rédaction de cet article soit revue en totalité ou que cet article soit supprimé

Article 3 B (nouveau)

Avant 2030, tous les bâtiments privés résidentiels dont la consommation en énergie primaire est supérieure à 330 kilowattheures équivalents pétrole par mètre carré et par an doivent avoir fait l'objet d'une rénovation énergétique.

Qui va déterminer le dépassement du seuil de 330 kilowattheures, et avec quelle garantie ? : Maitrise d'œuvre privée, formée et compétente, ou de diagnostiqueurs armés de logiciels recettes, ou d'une collecte des factures d'énergie ?

A quelle mode de calcul de surface est-il fait référence : surface habitable, surface de plancher, "SHON RT 2012" ?

Cet article nécessite des précisions

Article 5

I. - L'article L. 111-10 du code de la construction et de l'habitation est ainsi rédigé :

« Art. L. 111-10. - Tous les travaux de rénovation énergétique réalisés doivent permettre d'atteindre, en une fois ou en plusieurs étapes, pour chaque bâtiment ou partie de bâtiment, un niveau de performance énergétique compatible avec les objectifs de la politique énergétique nationale, définis à l'article L. 100-4 du code de l'énergie, et se rapprochant le plus possible des exigences applicables aux bâtiments neufs.

« Un décret en Conseil d'État détermine :

« 3° Les catégories de bâtiments existants qui font l'objet, lors de travaux de ravalement importants, d'une isolation de la façade concernée, excepté lorsque cette isolation n'est pas réalisable techniquement ou juridiquement ou lorsqu'il existe une disproportion manifeste entre ses avantages et ses inconvénients de nature technique, économique ou architecturale ;

« 4° Les catégories de bâtiments existants qui font l'objet, lors de travaux importants de réfection de toiture, d'une isolation de cette toiture, excepté lorsque cette isolation n'est pas réalisable techniquement ou juridiquement ou lorsqu'il existe une disproportion manifeste entre ses avantages et ses inconvénients de nature technique, économique ou architecturale ;

Nous avons noté que la rédaction de cet article avait pris en compte la réticence, non seulement des architectes (voir notre contribution de juillet), mais aussi des associations de maisons rurales, paysages ..

Néanmoins, nous rappelons qu'il est impossible de raisonner par éléments de bâtiment.

Pour parvenir à améliorer la performance énergétique et environnementale d'un bâtiment, il est nécessaire d'effectuer un diagnostic global préalable au cours duquel vont être examinées toutes les composantes du bâtiment (architecturale, technique, fonctionnelle, énergétique, réglementaire, ...etc.) dans le but de proposer des solutions de rénovation performantes.

D'autre part, qui appréciera la "*disproportion manifeste entre ses avantages et ses inconvénients de nature technique, économique ou architecturale*" ?

Nous nous inquiétons d'une lecture strictement énergétique, au détriment de la valeur patrimoniale des bâtiments et de la qualité intrinsèque de matériaux de façades existants comme la pierre, la brique, le pisé ...? etc. Ces matériaux pérennes, durables, environnementaux et résistants ne doivent pas recevoir une peau fragile et sans tenue à moyen terme comme les procédés d'isolation extérieure revêtue d'un enduit trop largement répandus.

Il est préférable de ne pas lier les objectifs fixés par la loi au recours à un procédé technique limitatif, mais à des résultats.

Nous expliquons en fin de cette note la nécessité de faire réaliser des diagnostics globaux des bâtiments avant tous travaux de rénovation.

C'est pourquoi, nous demandons que cet article soit complété ainsi :

"Avant toute rénovation, il sera réalisé un diagnostic global, par une équipe de maîtrise d'œuvre indépendante associant, en fonction des caractéristiques de l'opération, architectes et autres professionnels de la maîtrise d'œuvre. Ce diagnostic aura pour objet de proposer des solutions de rénovation performantes tenant compte de l'ensemble des règles de construction, ainsi que le contenu et les modalités de réalisation de ce diagnostic."

L'obligation de faire un diagnostic global pourrait s'appliquer à certaines opérations, selon la date de construction du bâtiment existant ou selon le montant des travaux envisagés.

Son contenu pourrait s'inspirer de celui défini par l'article 12 du décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé. Il proposerait aux usagers un phasage des travaux à effectuer afin qu'ils puissent les anticiper et les planifier.

Article 5 ter (nouveau)

Après l'article L. 213-4 du code de la construction et de l'habitation, il est inséré un article L. 213-4-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 213-4-1. – Les marchés privés de bâtiment portant sur des travaux et prestations de service réalisés en cotraitance dont le montant n'excède pas 100 000 € hors taxes comportent obligatoirement les mentions suivantes :

« 1° L'identité du client ainsi que celle des cotraitants devant réaliser les travaux ou prestations de service

« 2° La nature précise et le prix des travaux ou prestations de service devant être réalisés par chaque cotraitant;

« 3° L'indication de l'absence de solidarité juridique des cotraitants envers le client, 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'oeuvre. »

Il s'agit d'une modification du code de la construction et qui concerne tous les types de travaux, et d'un montant très important (100.000 €).

Il est indiqué que le "mandataire commun des cotraitants" ne fera pas de maîtrise d'œuvre, mais le marché comporte des prestations de service. Où est la mission de conception, de diagnostic, de calcul de performance ? Qui prend les responsabilités et les garanties autres que celles des corps d'état ?

UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES

29, Boulevard Raspail – 75007 PARIS

Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com

SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z – TVA Intracommunautaire : FR00784285348

Cet article évince totalement le recours à l'architecte, et permet le recours direct au groupement d'entreprises **sans maîtrise d'œuvre**.

Qu'elles sont les **prestations de service** considérées ? (Un coup de tampon pour les autorisations administratives ?)

Il est important d'organiser la cotraitance afin que le maître d'ouvrage, notamment lorsqu'il est un consommateur, sache très précisément à quoi il s'engage. Les notions de cotraitance (groupements d'entreprises), de solidarité, la définition de la mission du mandataire figurent déjà dans d'autres textes : l'article 51 du code des marchés publics, l'article 3 de la loi sur l'architecture, dont il faut nécessairement s'inspirer.

En conséquence, nous demandons que cet article soit modifié de la façon suivante :

« Art. L. 213-4-1. – Les marchés privés de bâtiment portant sur des travaux et des prestations de service réalisés en cotraitance comportent obligatoirement les mentions suivantes :

1° L'identité du client ainsi que celle des cotraitants devant réaliser les travaux ou prestations de service ;

2° L'identification du mandataire, interlocuteur unique du maître d'ouvrage pendant la durée d'exécution du marché, ainsi que le contenu de sa mission. Le mandataire représente l'ensemble des cotraitants vis-à-vis du maître d'ouvrage, et coordonne leurs interventions. Cette mission n'est pas une mission de maîtrise d'œuvre.

3° L'engagement solidaire ou conjoint des cotraitants et en cas d'engagement conjoint, la nature de l'engagement du mandataire, solidaire ou conjoint.

Le groupement est solidaire lorsque chacun des cotraitants membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché.

4° Le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des cotraitants s'engage à exécuter ».

Article 5 quinquies (nouveau)

Le chapitre II du titre III du livre II du code de l'énergie est complété par un article L. 232-2 ainsi rédigé :

« Art. L. 232-2. - Le service public de la performance énergétique de l'habitat s'appuie sur un réseau de plateformes territoriales de la rénovation énergétique.

« Ces plateformes sont mises en œuvre à l'échelle d'un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.

« Les plateformes territoriales de la rénovation énergétique relevant des missions du service mentionné à l'article L. 232-1 ont une mission d'accueil, d'information et de conseil du consommateur. Elles fournissent au demandeur les informations techniques, financières, fiscales et réglementaires nécessaires à l'élaboration de son projet de rénovation. Il bénéficie ainsi de conseils personnalisés, gratuits et indépendants de nature technique et financière afin de faciliter ses démarches. Ce service public est assuré sur l'ensemble du territoire.

« En fonction des besoins des consommateurs et des capacités du territoire à le proposer, la plateforme peut, le cas échéant, compléter ces missions par un accompagnement technique ou par un accompagnement sur le montage financier pendant toute la durée du projet de rénovation du consommateur, voire par la mise en place d'un suivi et d'un contrôle des travaux de rénovation. Cet accompagnement complémentaire peut être effectué à titre onéreux. »

Un établissement **public**, ne doit pas pouvoir faire de la maîtrise d'œuvre privée, et contrôler des travaux privés de rénovation.

La loi crée ainsi une situation de concurrence déloyale vis-à-vis des structures de maîtrise d'œuvre privée, et, cet établissement, se retrouve en situation de "juge et partie".

UNION NATIONALE DES SYNDICATS FRANÇAIS D'ARCHITECTES

29, Boulevard Raspail – 75007 PARIS

Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com

SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z – TVA Intracommunautaire : FR00784285348

Pourrait-il apporter les garanties d'expertises et d'indépendances ?
Assumerait-il toutes les responsabilités réglementaires ?

C'est pourquoi nous demandons que le texte soit modifié ainsi :

4 « Les plateformes territoriales de la rénovation énergétique relevant des missions du service mentionné à l'article L. 232-1, ont une mission d'accueil, d'information et de conseil du consommateur. Elles fournissent au demandeur les informations de financement, fiscales et réglementaires nécessaires à l'élaboration de son projet de rénovation. Il bénéficie ainsi de conseils personnalisés, gratuits et indépendants afin de faciliter ses démarches.

5 « En fonction des besoins des consommateurs et des capacités du territoire à le proposer, la plateforme peut, le cas échéant, orienter les consommateurs vers les architectes et professionnels de la maîtrise d'oeuvre, compétents, pour concevoir un projet de rénovation, organiser une mise en concurrence qualitative des entreprises et vérifier la qualité d'exécution des travaux. Elle les informe également de la possibilité de leur confier la réalisation du diagnostic préalable global

Article 60

CHAPITRE IV - La protection des consommateurs en situation de précarité énergétique

« Art. L. 124-1. - Le chèque énergie est un titre spécial de paiement permettant aux ménages dont les revenus sont, compte tenu de leur composition, inférieurs à un plafond, d'acquitter tout ou partie du montant des dépenses d'énergie relatives à leur logement ou des dépenses qu'ils assument pour l'amélioration de la qualité environnementale ou la capacité de maîtrise de la consommation d'énergie de ce logement comprises parmi celles mentionnées à l'article 200 quater du code général des impôts.

De bonnes intentions peuvent produire des effets connexes délétères.

La précarité énergétique va de pair, très généralement avec la vétusté des installations et du matériel en place. Ces défauts de sécurité conduisent à de nombreux incendies chaque année.

Par exemple, il nous semble très dangereux d'allouer des fonds pour régler les factures d'électricité sur une installation dangereuse **sans se préoccuper de la mise en sécurité des équipements.**

La précarité doit préférablement être considérée de manière globale.

Mais, même si on n'aborde cette question que sous l'angle de la précarité énergétique, il faut, à minima, faire réaliser par un technicien compétent, un diagnostic ayant pour objet la mise en sécurité des personnes et de leur santé.

Le chèque énergie doit permettre le financement de ce diagnostic, car le droit à l'énergie ne peut se faire sans un droit à la santé et à la sécurité. Le résultat du diagnostic obligera, le cas échéant, les propriétaires à faire les travaux permettant d'y remédier.

Comment peut-on prétendre économiser l'énergie en finançant sa consommation ?

CONCLUSION

Ce projet de loi s'inscrit dans une évolution très favorable vis à vis de l'environnement, et des consommations énergétiques.

Mais il a négligé, en tout cas pour la partie qui concerne le bâtiment, tout ce qui ne concerne pas l'énergie. Hors, un bâtiment est un tout, et répond à de nombreux objectifs : usage, confort, patrimonial, esthétique, et aux contraintes réglementaires : solidité, techniques, incendie, accessibilité des personnes handicapées, ...etc.

L'Unefa défend avec force que la recherche de performance énergétique doit s'accompagner **d'une amélioration de la vie quotidienne des individus et de leur confort.**

Le diagnostic global avant rénovation énergétique.

Il est impossible de raisonner par éléments de bâtiment. Seul un diagnostic de l'existant et une étude approfondie de l'ensemble peut conduire à prescrire des travaux cohérents prenant en compte les autres réglementations (incendie, accessibilité...etc.).

Le code de la construction et de l'habitation est muet sur le sujet, alors qu'on ne pourrait envisager d'améliorer la performance énergétique et environnementale d'un bâtiment, efficacement et durablement, sans effectuer un diagnostic global préalable. Celui-ci conduit à examiner les différents aspects d'un bâtiment : architectural, technique, d'usage, énergétique, patrimoniale, déconstruction, etc., dans le but de proposer les solutions de **rénovation pertinentes et performantes.**

Nous pensons nécessaire de recourir à un diagnostic global **pérennisant la performance énergétique** et son évolution. Le seul futur passeport énergétique, prévu à l'article 4, étant un outil se limitant au suivi énergétique...

Il est indispensable d'inciter à la réalisation de diagnostic global, préalablement à tout projet de travaux de rénovation.

L'octroi d'aide ou de financement doit être subordonné à la réalisation d'un diagnostic global, préalablement à tout projet de travaux de rénovation afin de garantir à l'utilisateur un projet préservant ses intérêts en augmentant nécessairement **la valeur patrimoniale** de son habitation.

Seule une équipe de maîtrise d'oeuvre réunissant **autour de l'architecte**, en fonction des caractéristiques de l'opération les bureaux d'études spécialisés, dispose des compétences pour une analyse complète du bâti existant. Une maîtrise d'oeuvre indépendante est également nécessaire pour concevoir un projet de rénovation intégrant toutes les contraintes techniques et réglementaires, pour organiser une mise en concurrence qualitative des entreprises et pour vérifier la qualité d'exécution des travaux.

L'isolation

Il nous semble que le fait de lier l'obligation de travaux d'isolation à des travaux d'entretien courants (façades, toitures; ...etc.) puisse faire renoncer à tous travaux, et, par voie de conséquence à la dégradation des immeubles concernés.

Les propriétaires (qu'ils soient institutionnels ou particuliers) n'ont pas aujourd'hui les moyens financiers d'entreprendre ces travaux sans une incitation financière forte. **Il est préférable de susciter des rénovations intelligentes plutôt que de les rendre, aveuglément, obligatoires.**

Recours à l'architecte

L'intervention des architectes est nécessaire dès le diagnostic et la phase conception.

Ils sont, par leur formation et leurs compétences, les mieux à même de permettre à cette déréglementation d'être un atout pour la relance de la construction en lui évitant d'être confuse.

Les architectes s'inquiètent des conséquences de dispositions qui privilégient uniquement l'aspect énergétique en défaveur des codes ou normes qui garantissent au citoyen un droit pérenne et un environnement de qualité.

Il serait essentiel de préciser que pour obtenir la performance à tous niveaux, **il y a obligation de recourir à une maîtrise d'œuvre compétente pour garantir l'équilibre et l'homogénéité des travaux accompagnant ceux ciblés sur l'amélioration des performances énergétiques.**

C'est le cœur de métier des architectes qui sont, par essence, préoccupés par l'amélioration conjointe du confort des usagers, de leur santé, du tissu urbain social et culturel dans le cadre d'une durabilité technique du patrimoine (pérennité des matériaux et systèmes d'enveloppe).

Sachons conserver ou construire un cadre de vie de qualité et avant tout, durable.

Annexe : Illustration d'une opération sans architecte, ni maîtrise d'oeuvre

Afin de démontrer le risque encouru par la rédaction de certains articles de ce projet de loi, il est joint à cette note un article paru dans "le Moniteur entrepreneurs & installateurs" de juin 2014 présentant une réalisation sans maîtrise d'œuvre, le maçon s'étant autoproclamé éco-maître d'œuvre.

Comme vous le constaterez, **ce projet illustre toutes les dérives qui peuvent découler de la mise en application de cet article 5ter :**

- Les façades qui étaient en matériau pérenne et résistant (briques de terre cuite apparentes) sont maintenant recouvertes d'éléments en liège (sans parement), non résistants, sans garantie de durabilité dans le temps, et inesthétiques.
De plus, on peut se demander si le règlement d'urbanisme local a été respecté, ce genre de matériau en façades étant généralement interdit
- Plusieurs autres travaux de cette rénovation ne sont pas conformes techniquement, qui en assumera la responsabilité ? les artisans n'étant pas garantis pour la maîtrise d'œuvre
- Le coût est très élevé et bien supérieur aux ratios courants de rénovation
- Est-ce que la réglementation handicapée a été respectée (obligatoire puisqu'il s'agit de création de 2 logements locatifs)
- ..etc.

Cet exemple est d'autant plus négatif, qu'il a fait l'objet d'un chantier école pour le lycée professionnel local.