



OFFICE GENERAL DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS

ARCHITECTES, ENTREPRENEURS : MODE D'EMPLOI 2022

OGBTP Copyright © 2022
Union des Fédérations et Groupements Français
d'Architectes et d'Entrepreneurs
Association Loi 1901

Pour en savoir plus : www.ogbtp.com



Le guide "**Architectes-Entrepreneurs : mode d'emploi**", version 2022, a pour objectif de rendre accessible, à tous les acteurs de l'acte de bâtir, les données administratives, financières, réglementaires et pratiques d'un ouvrage de construction depuis la mise au point du projet jusqu'à sa parfaite réalisation.

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

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

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

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

Paul-François LUCIANI
Président (2016-2018)
Vice-Président de l'OGBTP

I - INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

GUIDE « ARCHITECTES, ENTREPRENEURS : MODE D'EMPLOI »

Edition 2022

SOMMAIRE

I – INTRODUCTION	3
II – PARTENAIRES	7
L'architecte maître d'œuvre	8
Le maître d'ouvrage	11
LE RÔLE DU MAÎTRE D'OUVRAGE	11
LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MAÎTRE D'OUVRAGE	13
Les entrepreneurs de bâtiment	18
Le contrôleur technique	20
Le coordonnateur en matière de sécurité et de protection de la santé	23
III – LES MARCHES DE TRAVAUX	28
Les différentes formes de marché	29
LES LOTS SÉPARÉS	29
LES ENTREPRISES GROUPÉES	31
L'ENTREPRISE GÉNÉRALE	35
LA SOUS-TRAITANCE	37
LA PROCEDURE DE CONCEPTION RÉALISATION	42
LES MARCHES PUBLICS GLOBAUX DE PERFORMANCE ET SECTORIELS	46
Consultation et choix des entreprises en marchés publics	48
LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS – PRINCIPES GÉNÉRAUX	48
LA PUBLICITE ET LES PROCÉDURES	52
LES CANDIDATURES	56
LA MÉTHODE DU CHOIX DE L'OFFRE	65
LA PROCÉDURE ADAPTÉE	73
LES PROCÉDURES NÉGOCIÉES	79
L'APPEL D'OFFRES OUVERT	84
L'APPEL D'OFFRES RESTREINT	89
LE DIALOGUE COMPÉTITIF	92
LA DÉMATÉRIALISATION	95
LES RECOURS EN MARCHÉ PUBLIC	98

Consultation et choix des entreprises en marché privé	105
LES MARCHÉS PRIVÉS	105
Critères de choix de l'entreprise	110
RÉFÉRENCES ET QUALIFICATION DES ENTREPRISES – QUALIBAT	110
LA CERTIFICATION	113
DEVOIR DE CONSEIL DU MAÎTRE D'ŒUVRE	114
Réglementation	116
L'AMIANTE	116
IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER	121
La préparation de chantier	122
LA PÉRIODE DE PRÉPARATION	122
PLANNING ET CALENDRIER TOUS CORPS D'ÉTAT	125
LA SYNTHÈSE	127
Le chantier	129
LES ORDRES DE SERVICE	129
LES DIVERSES RÉUNIONS DE TRAVAIL	132
LA COORDINATION DE CHANTIER	135
LA RÉUNION DE CHANTIER	139
LE COMPTE-RENDU DE CHANTIER	141
L'ÉLIMINATION DES DÉCHETS	144
LE NETTOYAGE DE CHANTIER	147
DIRECTION DES TRAVAUX ET DEVOIR DE CONSEIL DE L'ARCHITECTE	149
LES CAS DE DÉFAILLANCE	157
LES TRADITIONS	161
Gestion financière du chantier	162
LA GARANTIE DE PAIEMENT EN MARCHÉS PRIVÉS	162
LES AVANCES	165
LES ATTACHEMENTS	168
LES MODIFICATIONS DU MARCHÉ EN COURS DE TRAVAUX	169
PRIX FORFAITAIRE ET FONDATIONS	172
LE PAIEMENT DES SOUS-TRAITANTS	174
SITUATIONS MENSUELLES DE TRAVAUX ET ACOMPTES	179
LE COMPTE PRORATA	185
LES COMPTES INTERENTREPRISES	187
LE PRÉCHAUFFAGE	189
PÉNALITÉS DE RETARD ET PRIMES POUR AVANCES	190
LA VARIATION DU PRIX	193
LE DÉCOMPTE DÉFINITIF	196
LA RETENUE DE GARANTIE OU CAUTION	202
RETARDS DE PAIEMENT ET INTÉRÊTS MORATOIRES	205
LA CÉSSION DE CRÉANCES	209
SUIVI FINANCIER DU MARCHÉ ET DEVOIR DE CONSEIL	210

V – LA RÉCEPTION ET APRES ... GARANTIES, ASSURANCES	211
La réception de l'ouvrage	212
CARACTÉRISTIQUES ET EFFETS JURIDIQUES ET FINANCIERS	212
LES ÉTAPES DE LA RÉCEPTION	214
LES RÉSERVES A LA RÉCEPTION ET LE REFUS DE RÉCEPTION	218
LA RÉCEPTION TACITE	221
LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT	223
OBLIGATION DE CONSEIL DU MAITRE D'OEUVRE	224
Les assurances	227
LES ASSURANCES DES INTERVENANTS	227
ASSURANCES DOMMAGES OUVRAGE DU MAITRE DE L'OUVRAGE	231
L'ASSURANCE PROFESSIONNELLE DE L'ARCHITECTE	236
L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DE L'ENTREPRENEUR	239
L'ASSURANCE « TOUS RISQUES CHANTIER » (TRC)	244
LE CONTRAT COLLECTIF DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE (CCRD) POUR LES GRANDS CHANTIERS (coût total de la construction > 15 M€)	246
La maintenance de l'ouvrage	249
AVERTISSEMENT	249
LE CARNET D'ENTRETIEN	250
Prévention et règlement des litiges	252
DOCUMENTS A CONSERVER	252
MESURES PRÉVENTIVES	254
A QUI S'ADRESSER ?	260
RÈGLEMENT DES LITIGES EN MARCHÉS PUBLICS	262
LE COMITÉ CONSULTATIF DE RÈGLEMENT AMIABLE	264
MÉDIATION	266
ARBITRAGE	271
GÉNÉRALITÉS SUR LE CONTENTIEUX	273

II - PARTENAIRES

L'architecte maître d'œuvre

Le maître d'ouvrage

LE RÔLE DU MAÎTRE D'OUVRAGE

LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MAITRE D'OUVRAGE

Les entrepreneurs de bâtiment

Le contrôleur technique

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

II - PARTENAIRES

L'architecte maître d'œuvre

Quelques repères

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

Qu'est-ce que la maîtrise d'œuvre ?

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

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

Qui est maître d'œuvre ?

Pour les travaux de bâtiment nécessitant un permis de construire, **la loi sur l'architecture impose de recourir à un architecte pour l'établissement du projet architectural faisant l'objet de la demande de permis.** En contrepartie, les architectes sont soumis à des règles professionnelles à valeur déontologique (**décret du 20 mars 1980**).

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

Que comprend une mission de maîtrise d'œuvre ?

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

Pour les marchés publics de bâtiment, le code de la commande publique a prévu une mission de maîtrise d'œuvre, dite MISSION DE BASE qui doit permettre :

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

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

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

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

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

La rémunération du maître d'œuvre

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

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

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre sont régis, outre par le code de la commande publique pour la passation, par le CCAG applicable aux marchés publics de maîtrise d'œuvre entré en vigueur le 1^{er} avril 2021¹ (ci-après CCAG-MOE). Avant cette date, les marchés de maîtrise d'œuvre faisaient référence au CCAG-Prestations intellectuelles (ci-après CCAG-PI) de 2009. Toutefois, compte tenu du caractère général de ce CCAG, qui a vocation à s'appliquer à des prestations très diverses, et de la spécificité des marchés de maîtrise d'œuvre, les acheteurs étaient contraints d'y déroger de façon massive sur des points essentiels tels que l'assurance construction ou la propriété intellectuelle. Le CCAG-MOE s'inspire de l'architecture du CCAG-PI de 2009 mais prévoit les adaptations indispensables à la bonne exécution des marchés de maîtrise d'œuvre.

Il fixe les règles générales d'exécution des marchés de maîtrise d'œuvre. Il n'est applicable que si on y fait référence comme pièce contractuelle.

Références utiles :

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

LOI n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine

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

Articles L 2430-1 à L 2432-2 et deuxième partie livre IV du code de la commande publique

CCAG-MOE (cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de maîtrise d'œuvre) publié au JO du 30 mars 2021, entré en vigueur au 1er avril 2021 disponible sur le site du ministère de l'économie.

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

¹ Ce CCAG a été créé par arrêté du 30 mars 2021. Il est en vigueur depuis le 1er avril 2021 et s'applique aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter de cette date.

II - PARTENAIRES

Le maître d'ouvrage

LE RÔLE DU MAÎTRE D'OUVRAGE

Quelques repères :

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

Le rôle du maître d'ouvrage

Le maître d'ouvrage :

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

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

Il appartient au maître d'ouvrage :

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

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

Missions du maître d'ouvrage en marchés publics

Selon l'article L.2411-1 du code de la commande publique, le maître d'ouvrage est la personne morale responsable principale de l'ouvrage.

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

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

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

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

Références utiles :

Définition du maître d'ouvrage par le « Guide comptable » du BTP : client, personne physique ou morale qui définit la commande, conclut le marché, en assure le financement, reçoit l'ouvrage terminé et procède au paiement.

Articles L 2410-1 et suivants du code de la commande publique

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

II - PARTENAIRES

Le maître d'ouvrage

LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE MAÎTRE D'OUVRAGE

Quelques repères :

- *Il existe deux catégories de maîtres d'ouvrage : les maîtres d'ouvrage soumis à la réglementation des marchés publics (code de la commande publique) et les maîtres d'ouvrage privés.*
- *De cette classification découlent :*
 - *des règles spécifiques de passation et d'exécution des travaux*
 - *des cahiers des charges spécifiques*
 - *des règles de compétence juridictionnelle propres.*
- *Il est donc toujours de la plus grande importance, pour l'architecte, de déterminer pour quel maître d'ouvrage il intervient.*

1 - Les maîtres d'ouvrage soumis à la réglementation des marchés publics (code de la commande publique)

Les pouvoirs adjudicateurs, dans le code de la commande publique, recouvrent trois catégories de personnes : les personnes morales de droit public, les personnes morales de droit privé poursuivant une mission d'intérêt général et financée principalement sur des fonds publics et les personnes morales de droit privé dotées de la personnalité juridique constituées par des pouvoirs adjudicateurs dans le but de réaliser certaines activités en commun.

1.1° Les pouvoirs adjudicateurs "personnes morales de droit public"

Ces maîtres d'ouvrage sont **l'État** et ses établissements publics, **les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.**

L'Etat et ses établissements publics

Sont soumis à la réglementation des marchés publics **les marchés de l'Etat**, qu'ils soient passés par les services centraux, les services à compétence nationale, les services déconcentrés ou des organismes qui, sans posséder la personnalité juridique, disposent d'une certaine autonomie, comme par exemple les autorités administratives indépendantes.

Sont également concernés tous les marchés passés par les **établissements publics de l'Etat**, à savoir :

- **Les établissements publics administratifs ;**

- **Les établissements publics industriels et commerciaux**, personnes morales de droit public, sont désormais soumis à l'ordonnance et leurs marchés sont donc administratifs par détermination de la loi ;

- **Les groupements d'intérêt public** (personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière et créées par voie contractuelle soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre l'une ou plusieurs d'entre elles et une ou plusieurs personnes morales de droit privé. Ils exercent une activité d'intérêt général à but non lucratif ;

- **Les établissements publics de santé**, qui depuis l'intervention de la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 modifiant l'article L 6141-1 du code de la santé publique, sont considérés comme des établissements publics de l'État.

- **Les établissements assimilés**, reconnus par la jurisprudence comme une variété d'établissement public administratif :

- *établissements publics à caractère culturel* (EPCC) : les établissements publics de coopération culturelle, qui peuvent aussi être locaux,
- *établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel* (EPSCP) : Collège de France, Conservatoire national des arts et métiers, Ecole nationale supérieure d'arts et métiers, écoles normales supérieures, Ecole centrale de Lyon, Ecole des hautes études en sciences sociales, Institut national des langues et civilisations orientales, Muséum national d'histoire naturelle, Observatoire de Paris, Palais de la Découverte, centres universitaires, Ecole centrale des arts et manufactures, Institut de physique du globe de Paris, Institut national des sciences appliquées, instituts nationaux polytechniques, etc.,
- *établissements publics à caractère scientifique et culturel* (EPSC) : universités, instituts d'études politiques, Institut d'études politiques de Paris, Ecole pratique des hautes études,
- *établissements publics d'enseignement supérieur*,
- *établissements publics à caractère scientifique et technologique* (EPST) pour les achats qui ne sont pas directement liés à leurs activités de recherche : Centre national de la recherche scientifique, l'Institut national d'études démographiques, Institut national de la recherche agronomique, Centre national du machinisme agricole, Institut français de recherche scientifique pour le développement en coopération, Institut national de recherche en informatique et automatique, Institut national de recherche sur les transports et leur sécurité, etc.,
- *établissements consulaires* : chambres de commerce et d'industrie, chambres d'agriculture.

- **De la même manière, tous les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche**, parmi lesquels les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, les établissements publics de coopération scientifique et les établissements à caractère scientifique et technologique, appliquent les règles de l'ordonnance et sont donc des maîtres d'ouvrage publics.

Les collectivités territoriales et leurs établissements publics

La réglementation des marchés publics s'applique aux marchés des **collectivités territoriales métropolitaines**, qu'elles relèvent du droit commun (communes, départements, régions) ou qu'elles soient dotées d'un statut spécifique (communes de Paris, Lyon, Marseille, communes d'Alsace-Moselle).

Cette réglementation s'applique également aux **régions et départements d'outre-mer** (Guadeloupe, Martinique, Guyane, La Réunion) et avec quelques adaptations au département de Mayotte, aux collectivités d'outre-mer de Saint-Martin, de Saint-Barthélemy et de Saint-Pierre-et-Miquelon. De même, elle s'applique aux services de l'Etat et ses établissements publics de Polynésie française, de Wallis-et-Futuna, de Nouvelle-Calédonie et des Terres australes et antarctiques françaises.

Tous les établissements publics des collectivités territoriales sont soumis à la réglementation des marchés publics, qu'ils revêtent un caractère administratif ou industriel et commercial.

Le code de la commande publique s'applique aussi bien à ceux d'entre eux qui ont le statut d'établissement public territorial (structures de coopération intercommunale) qu'à ceux à caractère purement fonctionnel (lycées et collèges, centres communaux d'action sociale).

Les établissements publics sont soumis aux règles applicables à leur collectivité de rattachement. Dès lors qu'un article de l'ordonnance vise les collectivités territoriales, il s'applique également à leurs établissements publics.

Enfin, **les établissements publics locaux d'enseignement** (collèges, lycées d'enseignement général, technologique et professionnel et les établissements d'éducation spéciale) sont soumis aux règles de l'ordonnance applicables aux personnes morales de droit public.

1.2 Les pouvoirs adjudicateurs « personnes morales de droit privé poursuivant une mission d'intérêt général »

Pour qualifier une entité de pouvoir adjudicateur, la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics ne tient pas compte de la nature de la personne morale au sens du droit interne. En effet, le statut de la personne morale (publique ou privée) est indifférent pour la qualification d'organisme de droit public et donc de pouvoir adjudicateur au sens de la directive.

Ainsi, sont des pouvoirs adjudicateurs soumis au code de la commande publique :

- les personnes morales de droit privé qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et dont :

- a) **soit l'activité est financée** majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
- b) **soit la gestion est soumise à un contrôle** par un pouvoir adjudicateur ;
- c) **soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de** membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur.

Seule une analyse au cas par cas permet de déterminer si ces acheteurs privés satisfont ou non aux critères énoncés.

Ce seront notamment les **organismes privés d'HLM** (SA, ESH...), les **SEM** (sociétés d'économie mixte).

1.3 Les pouvoirs adjudicateurs « organismes de droit privé constitués par des pouvoirs adjudicateurs ».

Le code de la commande publique s'applique aux organismes de droit privé qui ont été constitués par des pouvoirs adjudicateurs dans l'objectif de réaliser certaines activités en commun. On peut notamment y rassembler les groupements et associations formés par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs ou un ou plusieurs organismes de droit public.

À titre d'illustration, les groupements d'intérêts publics (GIP) peuvent être qualifiés de pouvoir adjudicateur au sens de l'ordonnance. Un GIP est une personne morale de droit public dotée de l'autonomie administrative et financière, constitué par convention, approuvée par l'État, soit entre plusieurs personnes morales de droit public, soit entre une ou plusieurs personnes morales de droit public et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, afin d'exercer ensemble des activités d'intérêt général. Lorsqu'il est qualifié comme tel, le GIP est soumis aux règles fixées par l'ordonnance.

1.4 Les autres personnes privées dont les marchés sont soumis au code de la commande publique.

En principe, les personnes privées ne relèvent pas du champ d'application dudit code. Néanmoins, dans certaines hypothèses, il en va autrement :

- **lorsqu'une personne privée agit comme mandataire d'une personne publique soumise au code de la commande publique (CCP)**, elle doit, pour les marchés passés en exécution de ce mandat, respecter les dispositions de l'ordonnance. Les conventions de mandat sont elles-mêmes soumises au CCP ;

- **les personnes morales de droit privé qui participent à un groupement de commandes avec des personnes publiques soumises à l'ordonnance** doivent, pour leurs achats effectués dans le cadre du groupement, appliquer les règles prévues par le CCP ;

- **les organismes de sécurité sociale** appliquent les dispositions du code de la commande publique, en vertu de l'article L 124-4 du code de la sécurité sociale et de l'arrêté du 19 juillet 2018 portant réglementation sur les marchés des organismes de sécurité sociale ;

- enfin, lorsqu'une association se révèle transparente, compte tenu de son mode de contrôle et de ses ressources, elle doit appliquer les règles des marchés applicables à la personne publique dont elle relève.

2 - Les maîtres d'ouvrage privés

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

Le régime de leurs marchés est donc celui de la liberté contractuelle. Toutefois, il est conseillé de se référer à la norme NF P 03-001 - Édition octobre 2017.

Ils doivent également respecter les lois d'ordre public, telles que la loi du 16 juillet 1971 relative à la retenue de garantie, la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, la loi du 4 janvier 1978 sur les garanties légales et la garantie de paiement de l'entreprise (article 1799-1 du code civil).

Il s'agit :

- **des maîtres d'ouvrage privés professionnels : les promoteurs constructeurs.** Une société civile immobilière (S.C.I.) ou une société civile de construction vente (SCCV) spécifique à l'opération est généralement créée. Cette S.C.I. est maître d'ouvrage,
- **des maîtres d'ouvrage privés institutionnels :** les banques, les compagnies d'assurances, les mutuelles, les **organismes collecteurs du " 1% logement"**, etc.;
- **des maîtres d'ouvrage occasionnels :** industriels, commerçants, associations, particuliers construisant ou rénovant pour les besoins de leur activité ou pour des besoins personnels et familiaux.

Références utiles :

Code de la commande publique.

Arrêté du 19 juillet 2018 portant réglementation des marchés des organismes de sécurité sociale (J.O. du 27 juillet 2018).

Brochure explicative sur l'utilisation des certificats de qualification dans les appels d'offres disponible sur www.qualibat.com/documentation.

II - PARTENAIRES

Les entrepreneurs de bâtiment

Quelques repères :

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

Le bâtiment est une importante activité économique du pays : 125 milliards d'euros HT de travaux en 2020.

Le bâtiment c'est 403 000 entreprises qui représentent 1 502 500 actifs dont 1 121 000 salariés et 381 500 artisans pour 148 milliards d'euros HT de travaux. 403 000 entreprises dont la majorité d'entre elles ont moins de 10 salariés.

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

1. Préparation du site et infrastructure.
2. Structure et gros œuvre.
3. Enveloppe extérieure.
4. Clos - division- aménagement.
5. Équipement technique.
6. Finitions.
7. Isolation
8. Efficacité énergétique
9. Agencement

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

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

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

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

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

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

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

Références utiles :

Annuaire du SAGERET.

Listes et certificats des entreprises qualifiées QUALIBAT sur www.qualibat.com.

Répertoire QUALIFELEC.

II - PARTENAIRES

Le contrôleur technique

Généralités

- *Le Contrôle Technique tierce partie a pour fonction de contribuer à la prévention des aléas techniques de manière neutre et impartiale. C'est le fondement même de son activité. Il contribue à la prévention des risques techniques, il participe à la gestion de risque dans la construction avec les différents acteurs et partenaires de la construction.*
- *Le contrôleur technique est présent auprès du Maître d'Ouvrage et l'accompagne tout au long de son projet depuis les phases de conception jusqu'à la réception. Il assure un rôle essentiel entre les parties prenantes à l'acte de construire, tels que maîtres d'ouvrage, architectes, maîtres d'œuvre, bureaux d'études, entreprises et assureurs.*

Les missions du Contrôleur Technique :

La mission de contrôle technique revêt un caractère obligatoire en fonction du type et de la catégorie du bâtiment, de certaines spécificités techniques et de la zone sismique.

Dans d'autres cas, elle est recommandée pour les opérations présentant une complexité technique ou un coût de réalisation élevé ; à ce titre, elle est souvent demandée par l'assureur Dommage Ouvrage.

Les missions de contrôle technique incluent les missions de base, auxquelles le maître d'ouvrage peut ajouter des missions complémentaires selon les besoins identifiés sur l'ouvrage à construire ou rénover.

Les missions de base :

Deux missions de base sont obligatoires lorsque le contrôle technique est obligatoire, il s'agit des missions L et S :

La mission L a pour objectif de prévenir les aléas liés à la solidité des ouvrages, elle concerne les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos et de couvert et des éléments d'équipement indissociablement liés au bâti.

La mission S porte sur la sécurité des personnes dans les constructions, notamment la sécurité incendie et prend comme référentiel notamment les dispositions réglementaires telles que le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les ERP ou l'arrêté du 30/12/11 portant règlement de sécurité pour la construction d'IGH et leur protection contre les risques d'incendie et de panique.

Les missions complémentaires :

Le contrôleur technique réalise aussi des missions complémentaires permettant d'assister la maîtrise d'ouvrage vis-à-vis d'autres aléas techniques tels que la solidité des éléments d'équipement non indissociablement liés à l'ouvrage (mission

appelée LP), des éléments de second œuvre, la mission LE relative à la Solidité des existants, mission possible en cas de rénovation ou d'extension, la mission Av Stabilité des ouvrages avoisinants -mission possible en cas de risque pour les immeubles voisins-, la mission PS en regard de la sécurité des personnes vis-à-vis de la réglementation sismique, la mission Ph liée à la l'isolation acoustique intérieure et extérieure, la mission Th relative à la réglementation thermique, la mission Hand relative à l'accessibilité des bâtiments aux Personnes à Mobilités réduites, la mission ENV prenant en compte les aspects de réglementation ICPE des ouvrages et sites.

Lorsque des attestations de conformité sont nécessaires (par exemple une attestation thermique), il est recommandé de choisir la mission complémentaire en rapport avec cette attestation, afin d'assurer un contrôle régulier des critères techniques associés

Modalités d'intervention

Le contrôleur technique intervient à la demande du maître d'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur les questions d'ordre technique, dans le cadre du contrat qui le lie à celui-ci.

Ses interventions se définissent au travers d'une analyse de risques adaptée à chaque opération, outil de pilotage utilisé tout au long de l'opération depuis la conception jusqu'à la réception de l'ouvrage.

Cette analyse de risques tient compte de plusieurs paramètres comme la connaissance des défaillances rencontrées, la probabilité de voir survenir des défaillances, la conséquence des défaillances, la qualification des entreprises, les difficultés techniques ou réglementaires de l'opération.

L'analyse de risques, par leur identification et hiérarchisation, permet de prioriser les points de contrôles en fonction des aléas pouvant survenir au cours de l'opération.

Le contrôleur technique rédige des avis qu'il transmet au maître d'ouvrage. Ce sont des avis soit favorables lorsque les aléas techniques sont maîtrisés, soit défavorables lorsqu'un aléa technique existe sur l'ouvrage ; en cas d'éléments insuffisamment documentés, son avis sera suspendu à la fourniture d'élément complémentaire justificatif.

En phase conception, le contrôleur technique réalise une analyse critique des dispositions techniques du projet et rédige un Rapport Initial de Contrôle Technique (RICT), à l'appui des pièces constitutives de consultation des entreprises (CCT, DCE, pièces écrites et pièces graphiques établies par les équipes de maîtrise d'œuvre)

En phase d'exécution des travaux, il s'assure que les vérifications techniques qui incombent à chacun des constructeurs s'effectuent de manière satisfaisante, il estime un degré de confiance en regard des process de construction des ouvrages par les entreprises. Pour cela, il effectue ses missions à partir d'examen des documents techniques de conception et d'exécution définissant les ouvrages, d'examen des documents justifiant des vérifications techniques réalisées par les constructeurs, par des visites de chantier.

En phase la réception, dans le cadre des opérations préalables à la réception, le contrôleur technique rédige un Rapport Final de Contrôle Technique (RFCT).

Dans le cas d'un Etablissement recevant du public, le contrôleur technique réalise un rapport de vérification réglementaire après travaux (RVRAT), qui sera présenté notamment lors du passage de la Commission de Sécurité.

Ses responsabilités

Le contrôleur technique n'a pas vocation à se substituer aux autres acteurs et partenaires de la construction pour aller vérifier l'intégralité de la conformité du bâtiment.

Ses missions sont incompatibles avec toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage.

Le bureau de contrôle est un constructeur et dans ce cadre il est soumis à un régime de responsabilité décennale et son activité est soumise à un agrément ministériel pour une période et un domaine donnés. La liste des contrôleurs techniques agréés est publiée et mise à jour sur le site du ministère chargé du logement.

Le contrôleur technique n'est pas tenu de s'assurer que ses avis sont suivis d'effet. Il participe néanmoins, de manière active, avec les partenaires du projet, à l'expression claire des aléas techniques identifiés et formule des avis sur les solutions proposées par les partenaires du projet en regard de la résolution des sujets identifiés. Le maître d'ouvrage doit veiller à ce que tous les avis du contrôleur technique soient effectivement suivis d'effet dans des délais appropriés.

Quand solliciter le Contrôleur technique

Le contrôleur technique participe de l'amélioration de la qualité des constructions, par son rôle d'identification des risques techniques, sa participation active dans la gestion du risque dans la construction.

Il est donc nécessaire de le solliciter le plus en amont possible dans l'élaboration des projets.

Références utiles :

- *Loi du 4 janvier 1978*
- *Décret du 7 décembre 1978*
- *Norme NF P 03-100*
- *Article L 125-1 du CCH : but, responsabilité, cadre d'intervention, agrément du contrôle technique*
- *Article R 125-19 : Contenu de la mission de Contrôle Technique*

II - PARTENAIRES

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

Quelques repères :

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

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

L'addition des trois critères d'application :

- au moins deux entreprises,
- espace clos et indépendant,
- existence de risques de co-activité,

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

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

2. Les obligations du maître d'ouvrage

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

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

Il désigne un coordonnateur compétent. Cette désignation doit intervenir :

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

Le contrat du coordonnateur doit définir clairement :

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

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

Le CISSCT doit être mis en place sur les chantiers de la catégorie 1.

La constitution doit être effective 21 jours avant le début effectif des travaux.

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

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

3. Les obligations du coordonnateur

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

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

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

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

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

Il doit ouvrir le registre-journal de la coordination :

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

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

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

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

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

4. Les obligations des entreprises et des sous-traitants

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PPSPS pour les chantiers de catégorie 1 et 2_:

Il doit contenir les rubriques suivantes :

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

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

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

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

Le PPSPS simplifié doit :

- a. Analyser les risques particuliers présentés par les travaux à réaliser,
- b. Décrire les modes opératoires,
- c. Enoncer les consignes à respecter par les salariés appelés à exécuter les travaux.

6. Les différentes catégories d'opération :

Chantiers de catégorie 1 :

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

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

Chantiers de catégorie 2 :

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

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

Chantiers de catégorie 3 :

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

Références utiles :

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

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

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

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

III – LES MARCHES DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

- LES LOTS SÉPARÉS
- LES ENTREPRISES GROUPÉES
- L'ENTREPRISE GÉNÉRALE
- LA SOUS-TRAITANCE
- LA PROCEDURE DE CONCEPTION RÉALISATION
- LES MARCHES PUBLICS GLOBAUX DE PERFORMANCE ET SECTORIELS

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

- LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS – PRINCIPES GÉNÉRAUX
- LA PUBLICITE ET LES PROCÉDURES
- LES CANDIDATURES
- LA MÉTHODE DU CHOIX DE L'OFFRE
- LA PROCÉDURE ADAPTÉE
- LES PROCÉDURES NÉGOCIÉES
- L'APPEL D'OFFRES OUVERT
- L'APPEL D'OFFRES RESTREINT
- LE DIALOGUE COMPÉTITIF
- LA DÉMATÉRIALISATION
- LES RECOURS EN MARCHE PUBLIC

Consultation et choix des entreprises en marchés privés

- LES MARCHÉS PRIVÉS

Critères de choix de l'entreprise

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

Réglementation

- L'AMIANTE

III – LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LES LOTS SÉPARÉS

Quelques repères :

- *En marchés privés, c'est le maître d'ouvrage qui choisit soit un marché unique, soit un marché alloti.*
- *Les marchés publics selon l'article L 2113-10 du code de la commande publique sont passés en lots séparés. Cette règle s'applique à tous les acheteurs soumis à l'ordonnance, y compris les SA d'HLM et les SEM.*
- *L'acheteur peut décider de ne pas allotir lorsqu'il n'est pas en mesure d'assurer lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficilement ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations. Ce choix doit être motivé par l'acheteur dans les documents de la consultation pour les marchés supérieurs aux seuils de procédure formalisée ou dans les documents relatifs à la procédure qu'il conserve en cas de marchés à procédure adaptée.*
- *En marchés publics, l'acheteur peut limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique. Les offres sont appréciées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus.*
- *Les lots séparés permettent un bon rapport qualité/prix, en contrepartie, il faut assurer une excellente coordination. L'architecte y joue le mieux son rôle.*

Caractéristiques :

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

Mener avec succès une opération par lots séparés

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

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

Références utiles :

Code de la commande publique (articles R 2113-1 et suivants).

Fiches techniques « Allotissement dans les marchés » et « Marchés globaux » de la DAJ du Ministère de l'Economie.

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition octobre 2017 : article 3.30.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LES ENTREPRISES GROUPEES

Quelques repères :

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

1. Généralités

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

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

2. Deux sortes de groupement d'entreprises

Le groupement conjoint

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

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

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

Le groupement solidaire

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

Les paiements sont faits à un compte unique, dit compte de transfert².

3. Particularités en marchés publics

Les groupements d'opérateurs économiques peuvent participer aux procédures de passation de marchés publics. Pour la présentation d'une candidature ou d'une offre, l'acheteur ne peut exiger que le groupement ait une forme juridique déterminée (conjoint ou solidaire).

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

L'appréciation des capacités d'un groupement d'opérateurs économiques est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises pour exécuter le marché public.

L'acheteur **ne peut exiger** que les groupements adoptent **une forme juridique déterminée** après l'attribution du marché public **que dans la mesure où cela est nécessaire à sa bonne exécution**. Dans ce cas, l'acheteur justifie cette exigence dans les documents de la consultation.

La composition du groupement ne peut pas être changée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du marché public.

Toutefois, si l'un des membres tombe sous le coup d'une interdiction de soumissionner ou en cas d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition ou, si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait, il peut demander à l'acheteur l'autorisation de continuer à participer à la procédure de passation, en proposant le cas échéant à

² En marchés publics, le CCAG-Travaux en vigueur au 1^{er} avril 2021 prévoit désormais qu'en cas de groupement conjoint et solidaire, le paiement est individualisé. Chaque membre perçoit directement les sommes se rapportant à l'exécution de ses propres prestations. Les documents particuliers du marché peuvent toujours prévoir, en cas de groupement solidaire, que le paiement sera effectué sur un compte unique ouvert au nom des membres du groupement ou du mandataire

l'acceptation de l'acheteur un ou plusieurs nouveaux membres du groupement ou sous-traitants. L'acheteur se prononce sur cette demande après examen de la capacité de l'ensemble des membres du groupement ainsi transformé et, le cas échéant, des sous-traitants présentés à son acceptation.

Une réponse ministérielle a précisé que la modification de la composition du groupement en cours d'exécution du marché obéit aux mêmes règles. Seule la défaillance d'un des membres du groupement autorise la modification du groupement³.

L'acheteur peut interdire dans le règlement de consultation que les candidats présentent des offres à la fois, en candidats individuels et en tant que membre d'un groupement d'entreprises ou en qualité de membres de plusieurs groupements.

Pour les marchés publics de travaux nécessitant des travaux de pose ou d'installation, l'acheteur peut exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées par l'un des membres du groupement, à condition de l'avoir mentionné dans les documents de la consultation.

4. Spécificité en marchés privés

La loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit de nouvelles dispositions **pour les marchés privés de bâtiment réalisés en cotraitance et n'excédant pas 100 000 € HT** (article L 124-2 du CCH).

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

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

5. Quelques difficultés

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

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

³ Réponse ministérielle n°32667, 15/10/2013

Références utiles :

Code de la commande publique (articles R 2142-19 et suivants)

Norme AFNOR NF P 03-001 - édition décembre 2000 : articles 3.1.7 et 3.1.11 et édition octobre 2017 : articles 3.28 et 3.34.

Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (article 18 créant l'article L 111-3-2 du code de la construction et de l'habitation – CCH devenu L 124-2 du CCH).

Modèles de convention de groupement momentané d'entreprises conjointes et de convention de groupement momentané d'entreprises solidaires (SEBTP).

Modèles de contrat de sous-traitance du B.T.P et de contrat de sous-traitance du B.T.P simplifié – édition 2020 (SEBTP) – site internet : www.sebtp.com.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

L'ENTREPRISE GÉNÉRALE

Quelques repères :

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

Généralités

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

La part pouvant être sous-traitée est variable : en marchés publics, seulement "certaines parties" du marché principal, il en est de même en marchés privés s'il est fait référence à la norme AFNOR (norme NF P 03-001, CCAG marchés privés) pour éviter la pratique néfaste des "entreprises en chambre". La norme AFNOR NF P 03-001-éditions décembre 2000 et octobre 2017 précise que l'entrepreneur doit exécuter avec sa propre main d'œuvre une part significative des prestations correspondant à son (ses) activité(s) de base.

Particularités de l'entreprise générale

- Documents et pièces " marché " uniques,
- Interlocuteur unique,
- Maîtrise et coordination de chantier sur le plan interne et externe. Cela n'exclut pas que les lots techniques soient définis et répartis au dossier de consultation des entreprises (D.C.E.). De plus, et surtout, l'entrepreneur général est responsable unique en cours de travaux et après réception pendant la durée de garantie décennale.
- Les conditions financières des travaux sous-traités peuvent provoquer un risque d'inertie ou /et d'exécution défectueuse de la part des sous-traitants ainsi qu'une démotivation du maître d'œuvre, préjudiciables à la qualité de l'ouvrage.

- La pratique de l'entreprise générale implique le respect " incontournable " :
 - de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance, d'ordre public. L'utilisation par l'entrepreneur principal et le sous-traitant d'un contrat conforme à l'un des contrats de sous-traitance mis au point par la FFB, la FNTP, la CAPEB, EGF·BTP, le SNSO, la fédération SCOP BTP, permet de satisfaire aux exigences de cette loi.
 - des dispositions du code du travail relatives à la lutte contre le travail illégal exigeant que l'entrepreneur principal s'assure que le sous-traitant respecte les règles en matière de lutte contre le travail dissimulé en vérifiant la régularité de la situation fiscale et sociale du sous-traitant.. Les contrats de sous-traitance précités contiennent des annexes rappelant les documents que le sous-traitant doit fournir pour justifier de la régularité de sa situation.

Références utiles :

Code de la commande publique (articles L 2193-1 et suivants)

Norme AFNOR NF P 03-001 - édition décembre 2000 : article 4.4.1 et édition octobre 2017 : article 4.6.

Modèles de contrat de sous-traitance du B.T.P et de contrat de sous-traitance du B.T.P. simplifié, édition 2020 (SEBTP).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LA SOUS-TRAITANCE

Quelques repères :

- *La loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée et le code de la commande publique doivent toujours être respectés.*
- *Le sous-traitant doit notamment être déclaré par l'entrepreneur principal et être accepté par le client.*
- *La sous-traitance est TOUJOURS possible. Il est préférable qu'elle soit mise en place lors de la passation du marché principal.*
- *Des mécanismes précis permettent au maître d'ouvrage de connaître et d'accepter l'intervention du ou des sous-traitants travaillant sur le chantier.*
- *Le sous-traitant doit TOUJOURS obtenir une garantie de paiement des sommes qui lui sont dues.*
- *La sous-traitance occulte entraîne de graves sanctions.*
- *Le CCAG Travaux 2021 explicite certaines dispositions de la loi de 1975.*

1. La sous-traitance en marchés publics

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

- L'entrepreneur ne peut pas sous-traiter la totalité de son marché selon l'article L 2193-2 du code de la commande publique. Pour les marchés publics de travaux comportant des travaux de pose ou d'installation, **l'acheteur peut exiger que certaines tâches essentielles soient effectuées directement par le titulaire** (article L 2193-3 du code de la commande publique).
- L'entrepreneur doit indiquer IMPÉRATIVEMENT au maître d'ouvrage public, la nature, la valeur et l'importance des prestations qu'il envisage de sous-traiter ainsi que les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel.
- En cours d'exécution, l'entrepreneur peut faire appel à de nouveaux sous-traitants à la condition de les avoir déclarés préalablement au maître d'ouvrage.

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

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

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

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

Elle doit fournir une déclaration du sous-traitant indiquant qu'il ne tombe pas sous le coup d'une interdiction de soumissionner.

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

Selon le CCAG Travaux-2021, un sous-traitant ne peut commencer à intervenir sur un chantier que sous réserve, d'une part, que le maître d'ouvrage l'ait accepté et ait agréé ses conditions de paiement et, d'autre, que ce sous-traitant ait adressé au coordonnateur de sécurité et protection de la santé des travailleurs, lorsque celui-ci est exigé par la loi, un plan particulier de sécurité et de protection de la santé.

Que doit faire l'acheteur ?

Pour lutter contre les offres anormalement basses, l'article L 2193-8 du code de la commande publique prévoit que lorsque le montant des prestations sous-traitées semble anormalement bas, l'acheteur exige que le soumissionnaire lui fournisse des précisions et justifications sur le montant de ces prestations. Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que le montant des prestations sous-traitées est anormalement bas, il rejette l'offre lorsque la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre ou n'accepte pas le sous-traitant proposé lorsque la demande de sous-traitance est présentée après le dépôt de l'offre.

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

Lorsque la demande de sous-traitant intervient au moment du dépôt de l'offre, la notification du marché public emporte acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement.

Lorsque la demande de sous-traitance a lieu après le dépôt de l'offre, l'acheteur doit établir un acte spécial signé par les deux parties, ce document permet de mettre en place le paiement direct si les prestations sous-traitées dépassent 600 € TTC (soit 500 € HT).

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

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

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

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

Le code de la commande publique soumet tous les acheteurs au paiement direct du sous-traitant de rang 1, y compris les SA d'HLM et les SEM.

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

Le CCAG Travaux-2021 prévoit que, dès la signature de l'acte spécial, le maître d'ouvrage notifie ce document au titulaire et à chacun des sous-traitants concernés l'exemplaire qui lui revient. La notification portant acceptation d'un sous-traitant et agrément des conditions de son paiement précise qu'il doit adresser ses demandes de paiement au titulaire du marché ainsi qu'au maître d'œuvre désigné par le marché.

Pour les sous-traitants de second rang ou plus **nommés sous-traitants indirects par le CCAG Travaux-2021**, le code de la commande publique prévoit dorénavant que *"le sous-traitant qui confie à un autre sous-traitant l'exécution d'une partie du marché dont il est chargé, est tenu de lui délivrer une caution ou une délégation de paiement dans les conditions prévues à l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance."* (article L 2193-14).

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

À ce sujet, le CCAG Travaux-2021 rappelle les obligations de chaque partenaire : un sous-traitant ne peut sous-traiter l'exécution de la partie du marché qui lui a été sous-traitée qu'à la condition d'avoir obtenu du maître d'ouvrage l'acceptation de ce sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

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

2. La sous-traitance en marchés privés

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

- L'entrepreneur peut sous-traiter la totalité de son lot sauf si le marché se réfère à la norme AFNOR NF P 03-001 qui interdit la sous-traitance totale.

- L'entrepreneur doit faire accepter chaque sous-traitant et faire agréer ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage. Cette demande ne répond, pour le moment à aucune forme particulière ; il est conseillé de ne pas la présenter au dernier moment.
- L'entrepreneur doit délivrer au sous-traitant une garantie de paiement constituée soit sous la forme d'une caution bancaire, soit sous la forme d'une délégation de paiement.

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

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

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

□ Pour le maître d'ouvrage

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

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

Un maître d'ouvrage qui a connaissance de l'intervention d'un sous-traitant irrégulier, est tenu de mettre en demeure l'entrepreneur principal ou le sous-traitant responsable de la sous-traitance irrégulière afin d'obtenir le respect de la loi. La jurisprudence administrative est moins sévère à ce sujet que la jurisprudence judiciaire.

□ Pour le titulaire du marché

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

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

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

Références utiles :

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

Marchés publics :

Code de la commande publique (article L 2193-1 et suivants).

CCAG Travaux -2021 : article 3.6.

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

Marchés privés :

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

Norme AFNOR NF P 03-001, édition décembre 2000 : articles 4.4, 20.6 et 20.7, édition octobre 2017 : article 4.6 (4.6.1. à 4.6.3).

Modèles de contrat de sous-traitance du B.T.P et de contrat de sous-traitance du B.T.P. simplifié - édition 2020 (SEBTP) – site internet : www.sebtp.com

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Les différentes formes de marché

LA PROCÉDURE DE CONCEPTION RÉALISATION

Quelques repères :

- *Un marché de conception-réalisation est « un marché de travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux. »*
- *Les acheteurs soumis aux articles L2110-1 et suivants du code de la commande publique, ne peuvent recourir à un marché public de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique (CPE) rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un tel marché est confié à un groupement d'opérateurs économiques, il peut être confié à un seul opérateur économique pour les ouvrages d'infrastructures.*
- *Les acheteurs peuvent conclure des marchés publics globaux de performance qui associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-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. Ces marchés publics comportent des engagements de performance mesurables.*
- *Conditions de mise en œuvre des marchés publics globaux sectoriels :*
« L'Etat peut confier à un opérateur économique une mission globale portant sur :
 - 1° La conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance des immeubles affectés à la police nationale, à la gendarmerie nationale, aux armées ou aux services du ministère de la défense, à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ou affectés par l'Etat à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles ;*
 - 2° La conception, la construction et l'aménagement des infrastructures nécessaires à la mise en place de systèmes de communication et d'information répondant aux besoins des services du ministère de l'intérieur ;*
 - 3° La conception, la construction et l'aménagement des établissements pénitentiaires. Cette mission peut en outre porter sur l'exploitation ou la maintenance des établissements pénitentiaires, à l'exception des fonctions de direction, de greffe et de surveillance ;*
 - 4° La conception, la construction, l'aménagement, l'entretien, l'hôtellerie et la maintenance de centres de rétention ou de zones d'attente. Cette mission ne peut conduire à confier l'enregistrement et la surveillance des personnes retenues ou maintenues à d'autres personnes que des agents de l'Etat » (article L 2171-4 du code de la commande publique).*

Les établissements publics de santé, les organismes mentionnés à l'article L 124-4 du code de la sécurité sociale gérant des établissements de santé et les structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale de

droit public peuvent confier à un opérateur économique une mission globale portant sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien ou la maintenance de bâtiments ou d'équipements affectés à l'exercice de leurs missions (article L 2171-5 du code de la commande publique).

La Société du Grand Paris peut confier à un opérateur économique une mission globale portant sur la construction et l'aménagement des infrastructures du réseau de transport public du Grand Paris ou des infrastructures de transport public dont la maîtrise d'ouvrage lui est confiée (article L 2171-6 du code de la commande publique).

- *Les organismes d'HLM et les SEM de construction et de gestion de logements sociaux peuvent utiliser la procédure de conception-réalisation sans condition particulière au contraire des acheteurs soumis à la loi MOP. Cette dérogation est étendue pour trois ans (jusqu'au 31 décembre 2021) pour les Crous passant des marchés en vue de la construction de logements étudiants qui constituent des logements locatifs aidés par l'Etat financés avec le concours des aides publiques (loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique).*
- *Pour les acheteurs soumis aux dispositions des articles L 2110-1 et suivants du code de la commande publique, ces marchés sont passés selon la procédure d'appel d'offres, la procédure avec négociation ou le dialogue compétitif avec désignation d'un jury. Toutefois, en dessous des seuils de procédure formalisée, les marchés de conception-réalisation peuvent être passés selon une procédure adaptée (MAPA).*

Différences avec une procédure classique

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

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

Conditions de recours

Le recours à la procédure de conception réalisation est encadré pour les maîtres d'ouvrage, qui ne peuvent y recourir que dans deux hypothèses :

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

Sont concernés des ouvrages dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles

ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propre des entreprises.

Exemples :

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

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

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

Dispositons communes aux marchés globaux comportant des prestations de conception d'un ouvrage de bâtiment

La procédure adaptée

Un marché en conception-réalisation dont le montant est inférieur à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020) peut être passé selon la procédure adaptée (MAPA).

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

Procédures formalisées

Au-dessus du seuil européen fixé à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020) les marchés de conception-réalisation sont passés selon une procédure formalisée : appel d'offres, procédure avec négociation ou dialogue compétitif avec désignation d'un jury par l'acheteur (articles R 2171-15 et suivants du code de la commande publique).

Le jury est composé exclusivement de personnes indépendantes des candidats. Lorsqu'une qualification professionnelle particulière est exigée pour participer à la procédure, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification ou une qualification équivalente.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir. L'acheteur arrête la liste des candidats admis à réaliser des prestations.

Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury, après les avoir entendus. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou, pour un ouvrage d'infrastructure, un avant-projet accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé.

L'acheteur peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres déposées par les candidats. Ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché public.

La désignation d'un jury est facultative pour les marchés de conception-réalisation passés par les pouvoirs adjudicateurs dans certains marchés de maîtrise d'œuvre (relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ou la réalisation d'un projet urbain ou paysage, relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ou encore relatif à des ouvrages d'infrastructures).

Lorsque les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, ils indiquent le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières.

Le montant de la prime attribuée à chaque soumissionnaire est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par les documents de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20%.

La rémunération du titulaire du marché public tient compte de la prime qu'il a reçue.

Référence utile :

Code de la commande publique (articles L 2171-2, L 2171-3, L 2171-4, L 2171-5 et L 2171-6)

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX **Les différentes formes de marché**

LES MARCHES PUBLICS GLOBAUX DE PERFORMANCE ET SECTORIELS

Quelques repères :

- *Les marchés publics globaux de performance associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance.*
- *Ce type de contrat déroge au principe de l'allotissement édicté par l'article L 2113-10 du code de la commande publique. Toutefois, les prix respectifs des prestations de la réalisation et de l'exploitation ou de la maintenance doivent apparaître de manière séparée.*
- *Le marché global doit être justifié par la poursuite d'objectifs de performance chiffrés et mesurables, définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. La rémunération du titulaire pour l'exploitation et la maintenance sera directement liée à l'atteinte des objectifs.*
- *Pour certains secteurs (police, gendarmerie, établissements pénitentiaires...) l'acheteur peut confier à un opérateur économique une mission globale de conception, construction, aménagement, entretien et maintenance des immeubles.*

Les marchés globaux de performance

Les marchés publics globaux de performance associent l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en terme de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.

Caractéristiques :

- Ces marchés globaux comportent des engagements de performance mesurables.
- Le contrat doit obligatoirement faire apparaître de manière séparée les prix respectifs de la réalisation et de l'exploitation ou de la maintenance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance doit être liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables fixées par le marché public pour toute sa durée.
- Pour attribuer le marché, l'acheteur se fonde sur une pluralité de critères dont le critère du coût global ainsi qu'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique définis en fonction de l'objet du marché public.
- Lorsque le marché public global de performance comporte des prestations de conception et lorsque les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, les documents de la consultation indiquent le montant des

primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des soumissionnaires dont les offres sont irrégulières.

- Le montant de la prime attribuée à chaque soumissionnaire est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par les documents de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20%. La rémunération du titulaire du marché public tient compte de la prime qu'il a reçue.
- Les marchés publics globaux de performance supérieurs à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020 et qui comprennent la réalisation de travaux sont passés selon une procédure formalisée (appel d'offres, procédure avec négociation ou dialogue compétitif) avec désignation d'un jury.

Les marchés publics globaux sectoriels

Les acheteurs peuvent confier à un opérateur économique une mission globale portant sur la conception, la construction, l'aménagement et la maintenance :

- des immeubles affectés à la police nationale, à la gendarmerie nationale, aux armées ou aux services du ministère de la défense, à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris, des établissements pénitentiaires, des centres de rétention, des établissements publics de santé ...
- ainsi qu'à la Société du Grand-Paris.

Attention Les marchés globaux mentionnés à l'article L 2171-1 du code de la commande publique (les marchés de conception réalisation, marchés globaux de performance, marchés globaux sectoriels) prévoient la part minimale de l'exécution du marché que le titulaire s'engage à confier directement ou indirectement à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans. Cette part ne peut être inférieure à 10 % du montant prévisionnel du marché sauf lorsque la structure économique du secteur concerné ne le permet pas.

L'acheteur tient compte, parmi les critères d'attribution du marché global, de la part d'exécution du marché que le soumissionnaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans (dispositon applicable jusqu'au 10 juillet 2021 article 2 de l'ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020 portant diverses mesures en matière de commande publique).

Référence utile :

Code de la commande publique (articles L 2171-2, L 2171-3, L 2171-4, L 2171-5 et L 2171-6).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS – PRINCIPES GENERAUX

Quelques repères :

- *Depuis le 1^{er} avril 2019, la passation des marchés publics est régie par le code de la commande publique.*
- *Il s'applique à tous les pouvoirs adjudicateurs depuis le 1^{er} avril 2019.*
- *Tous les marchés sont désormais qualifiés de « marchés publics ».*
- *Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.*
- *Les marchés publics de travaux ont pour objet :*
 - *soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal Officiel ;*
 - *soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception.**Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.*

Tous les maîtres d'ouvrages sont qualifiés d'« **acheteurs** ». Parmi ceux-ci, on distingue les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices.

Les pouvoirs adjudicateurs sont :

1° Les personnes morales de droit public : l'Etat et ses établissements publics, y compris les établissements publics industriels et commerciaux, les établissements publics de santé, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

2° Les personnes morales de droit privé créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, dont :

- a) soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur,
- b) soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur,
- c) soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur.

(Société d'Economie mixte (SEM), SA d'HLM, Banque de France, Caisse des dépôts et Consignations ...).

3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun (Sociétés publiques locales (SPL)...).

Les entités adjudicatrices sont des acheteurs intervenant dans le domaine des réseaux.

L'opérateur de réseaux intervient dans le domaine de l'énergie (électricité, gaz, chaleur), de l'eau (eau potable et assainissement sous certaines conditions), des transports (chemin de fer, tramway...).

Ces entités sont :

1° Les pouvoirs adjudicateurs exerçant une activité d'opérateur de réseaux (SEM exerçant une activité d'opérateur de réseaux ...),

2° Les entreprises publiques qui exercent une activité d'opérateur de réseaux (EDF, SNCF, RFF-« Sncf Réseau », RATP ...) ;

3° Les organismes de droit privé qui bénéficient, en vertu d'une disposition légalement prise de droits spéciaux ou exclusifs ayant pour effet de leur réserver l'exercice d'une des activités d'opérateur de réseaux (ErDF et GrDF dans le secteur de la distribution d'énergie...).

Tous les marchés relevant du code de la commande publique sont définis comme des « **marchés publics** ». Ceux passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs et relèvent de la compétence du juge administratif. Les marchés passés par des personnes morales de droit privé, tels ceux des SEM, des SA d'HLM ou des SPL sont des marchés privés et relèvent du juge judiciaire. Il en est de même des marchés passés par les organismes privés de sécurité sociale.

Néanmoins des règles spécifiques s'appliquent à l'Etat et ses établissements publics, aux collectivités territoriales et leurs établissements publics (exemples : la publicité, la variation des prix, les avances, les acomptes) qui ne s'appliquent pas aux autres acheteurs.

Tous ces acheteurs doivent respecter les grands principes de la commande publique :

- la liberté d'accès à la commande publique,
- l'égalité de traitement des candidats,
- la transparence des procédures.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

La liberté d'accès à la commande publique

Tout opérateur économique doit pouvoir se présenter à un marché public, quelle que soit sa nature, personne privée ou publique, physique ou morale, quelle que soit sa qualité, artisan ou non, quelle que soit sa taille d'entreprise.

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

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

Le principe d'égalité des candidats

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

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

Le principe de transparence

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

Ces principes demandent tout d'abord une **définition préalable des besoins**.

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ».

Le ou les marchés conclus par le pouvoir adjudicateur a ou ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Une bonne définition des besoins du pouvoir adjudicateur est indispensable puisque de cette phase dépend le choix de la procédure (cf. chapitre "Seuils des procédures"). Une bonne évaluation des besoins n'est pas simplement une exigence juridique, mais d'abord une condition impérative pour que l'achat soit réalisé dans les meilleures conditions économiques.

Désormais, afin d'appréhender avec le plus de justesse possible, les acheteurs ont la possibilité d'effectuer, en amont de la procédure de passation du marché public, des consultations, des études de marché, des demandes d'avis ou informer directement les opérateurs économiques de l'existence d'un projet de consultation. En revanche, l'utilisation de ces démarches, quelles qu'elles soient, ne pourront être utilisées par l'acheteur qu'à la condition de ne pas fausser la concurrence et de ne pas violer les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

En outre, afin d'éviter toute distorsion de la concurrence, toutes les mesures doivent être prises pour qu'un opérateur économique détenteur des informations privilégiées ne puisse en tirer le moindre avantage. L'acheteur peut aller jusqu'à exclure l'opérateur de la procédure de passation si aucune autre possibilité ne permet d'éviter de fausser la concurrence.

Les acheteurs peuvent définir leur besoin par référence à des spécifications techniques, mais également par référence à des **labels**, ce qui est une nouveauté qui résulte de la transposition des directives européennes.

A l'occasion d'un marché de travaux présentant certaines caractéristiques environnementales ou sociales, l'acheteur peut exiger un label particulier prouvant que les travaux correspondent aux caractéristiques requises.

Un label est « *tout document, certificat ou attestation qui prouve que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en rapport avec l'objet du marché présentent certaines caractéristiques. Les exigences en matière de label sont celles que doivent remplir ces ouvrages, ces produits, ces services, ces procédés ou ces procédures pour obtenir ce label* ».

Le label utilisé doit présenter les caractéristiques suivantes :

- 1° Il est établi au terme d'une procédure ouverte et transparente ;*
- 2° Il repose sur des critères objectivement vérifiables et non-discriminatoires ;*
- 3° Ses conditions d'obtention sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande son obtention ne peut exercer d'influence décisive et sont accessibles à toute personne intéressée.*

En outre :

- l'acheteur ne peut demander que certaines exigences du label et pas l'intégralité,
- s'il exige un label particulier, il peut en accepter un autre, remplissant des exigences équivalentes,
- il accepte d'autres moyens de preuve appropriés (exemple : dossier technique du fabricant) si l'opérateur économique ne peut se procurer le label dans les délais fixés pour des raisons qui ne lui sont pas imputables.

Référence utile :

Code de la commande publique (articles R 2111-12 et suivants)

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA PUBLICITE ET LES PROCÉDURES

Quelques repères :

- *Afin de susciter la plus large concurrence, les acheteurs doivent procéder à une publicité selon la valeur estimée du besoin.*
- *Pour les marchés de travaux :*
 - *Valeur estimée du besoin < 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020) : procédure adaptée.*
 - *Valeur estimée du besoin > ou égal à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020) : procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint, procédure avec négociation ou procédure de dialogue compétitif.*
 - *ou procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables dans certains cas précis.*

La valeur estimée d'un marché

La valeur estimée du besoin est calculée sur la base du montant total hors taxe du ou des marchés publics envisagés, y compris les options et les reconductions. Lorsque l'acheteur prévoit des primes au profit du candidat, il en tient compte pour ce calcul.

S'agissant des marchés publics de travaux sont prises en compte :

- la valeur totale des travaux se rapportant à une opération,
- ainsi que la valeur totale estimée des fournitures et des services mis à la disposition du titulaire par l'acheteur lorsqu'ils sont nécessaires à l'exécution des travaux.

Il y a opération de travaux lorsque l'acheteur prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

Pour les accords-cadres, la valeur à prendre en compte est la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés à passer ou des bons de commande à émettre pendant la durée totale de l'accord-cadre.

En cas de marché public alloti, l'acheteur prend en compte la valeur totale estimée de l'ensemble des lots.

Toutefois, alors même que la valeur totale est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée (soit 5 350 000 € HT seuil au 1/1/2020) pour les marchés de travaux), l'acheteur peut mettre en œuvre une procédure adaptée pour les lots qui remplissent les deux conditions suivantes :

1° La valeur estimée de chaque lot concerné est inférieure à 1 M€ HT pour des travaux ;

2° Le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur totale estimée de tous les lots.

La publicité

I – Pour les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est inférieure à 5 350 000 111 HT (seuil au 1/1/2020) :

- Cas particulier des marchés publics dont la valeur estimée est **inférieure à 100.000 € HT** (jusqu'au 31 décembre 2022 inclus, après cette date, le seuil devrait revenir à 40 000 € HT). :
Ces marchés publics d'un faible montant ne sont plus assimilés à des marchés à procédure adaptée mais peuvent être des **marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables** selon l'article R 2122-8 du code de la commande publique.
Pour ces marchés, les acheteurs ne sont soumis qu'à l'obligation, de bon sens, de veiller à assurer une utilisation optimale des deniers publics, c'est-à-dire d'acheter de manière pertinente en sollicitant, s'il y a lieu, différents prestataires. Il doit également veiller à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

- Pour **l'Etat**, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les **collectivités territoriales**, leurs établissements publics et leurs groupements :
 - **Pour les marchés inférieurs à 90 000 € HT** : l'acheteur choisit librement les modalités de publicité adaptées. L'acheteur a donc le libre choix des supports.
Les modalités de publicité dépendent du montant, des caractéristiques et du secteur concerné.
L'obligation de publicité n'implique pas forcément publication, notamment pour les achats de faible montant. La sollicitation notamment par moyens dématérialisés de plusieurs prestataires peut même constituer en elle-même un élément de publicité suffisant, si elle s'avère adaptée au marché.
Une publication peut néanmoins s'avérer nécessaire, compte tenu de l'objet du marché public, de son montant, de ses caractéristiques ou du secteur économique concerné. Elle peut faire l'objet d'une publicité dans la presse. Lorsque la publication d'une annonce détaillée dans la presse spécialisée ou au BOAMP apparaît d'un coût disproportionné au montant et aux circonstances de l'achat, d'autres moyens de publicité sont disponibles : l'utilisation du profil d'acheteur, la communication dans la presse, renvoyant au profil d'acheteur ou à son site internet ; l'utilisation du bulletin municipal ou l'affichage en mairie par exemple.
L'objectif est de trouver une juste mesure entre l'efficacité de l'achat, qui suppose un minimum de mise en concurrence et l'équilibre économique de l'opération.
Il conviendra toutefois de démontrer, en l'absence de publication, que les entreprises susceptibles d'être intéressées ont été contactées, par tout moyen utile (courriel, fax ...).
Dans toutes les hypothèses, l'acheteur prendra garde à conserver la trace de ces demandes afin d'être à même de justifier son choix.

- **Pour les marchés entre 90 000 € HT et 5 350 000 € HT** (seuil au 1/1/2020) : une publicité réglementée.

L'acheteur publie un avis de marché soit dans le Bulletin Officiel des Marchés Publics (BOAMP), soit dans un journal d'annonces légales (JAL).

De plus, l'acheteur apprécie si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialité du secteur économique concerné ou au Journal Officiel de l'Union européenne (JOUE, dans l'hypothèse où le marché public présenterait un intérêt transfrontalier certain, par exemple) est nécessaire pour garantir l'information des opérateurs économiques raisonnablement vigilants pouvant être intéressés par le marché public.

- **Pour les autres acheteurs** : Ils choisissent librement les modalités de publicité adaptées.

La publicité demeure adaptée en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux. S'il est évident que le choix du support de publicité est fonction du montant du marché public, il doit aussi être adapté à l'objet, à la nature, à la complexité, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et à l'urgence d besoin et assurer une audience suffisant.

L'important est que la publicité choisie garantisse l'efficacité de l'achat, c'est-à-dire qu'elle soit à même de susciter la concurrence nécessaire.

Pour l'ensemble des acheteurs : L'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisit à titre principal. Cette publicité peut ne porter que sur certains renseignements de l'avis à condition qu'elle indique les références de cet avis.

II – Pour les marchés de travaux dont la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020)

- Pour **l'Etat**, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les **collectivités territoriales**, leurs établissements publics et leurs groupements : les avis de marchés sont publiés au BOAMP et au JOUE.
- Pour les autres acheteurs : les avis de marchés sont publiés au JOUE.

L'acheteur, quel qu'il soit, peut, en outre, toujours faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support, type revue sectorielle spécialisée.

En procédures formalisées, les acheteurs peuvent faire connaître leur intention de passer un marché par le biais d'un avis de pré-information publié au JOUE.

Les procédures

Le choix des procédures dépend du montant de l'opération ou de l'ouvrage :

Pour les marchés de travaux :

- Lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020), le marché public est passé selon l'une des procédures formalisée suivantes :
 - la procédure d'appel d'offres, ouvert ou restreint, par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ;
 - la procédure avec négociation, par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques ;
 - la procédure de dialogue compétitif dans laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins.

- Selon une procédure adaptée, dont les modalités sont déterminées par l'acheteur dans le respect des principes de la commande publique, lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020).

- Selon une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables.

Référence utile :

Code de la commande publique (articles L 2131-1 et R 2131-12, R 2131-16, R 2131-18)

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LES CANDIDATURES

Quelques repères :

- *Les directives européennes ont complété la liste des interdictions de soumissionner. Elles sont désormais scindées en deux catégories :*
 - *Les interdictions de soumissionner obligatoires et générales,*
 - *Les interdictions de soumissionner « facultatives » laissées à l'appréciation des acheteurs.*

Le code de la commande publique transpose toutes ces nouvelles interdictions.

Lors de la candidature, les entreprises attestent sur l'honneur qu'elles ne tombent pas sous le coup d'une interdiction de soumissionner.

- *Les entreprises doivent démontrer leurs capacités techniques, financières et professionnelles à exécuter le marché pour lequel elles sont candidates en fournissant des renseignements et des documents précis.*
- *Par ailleurs, les maîtres d'ouvrage publics, pour un contrat au moins égal à 5 000 € HT, doivent contrôler la situation des entreprises au regard de la lutte contre le travail dissimulé, lors de la candidature et tous les six mois pendant l'exécution du marché.*

Interdictions de soumissionner

- Interdictions obligatoires et générales :

Sont donc **exclus** de la procédure de passation des marchés publics :

1° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions visées notamment au code pénal ou au code général des impôts (exemples : escroquerie, détournement, blanchiment, corruption, non-paiement d'impôts, infractions à la législation fiscale ... ou procédure équivalente en droit étranger).

En général, l'exclusion des marchés publics s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation.

2° Les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquittés les impôts et cotisations afférentes.

3° Les personnes :

a) les personnes soumises à la procédure de liquidation judiciaire (ou procédure équivalente en droit étranger),

b) qui font l'objet d'une mesure de faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer (ou procédure équivalente en droit étranger),

c) admises au redressement judiciaire et qui ne sont pas habilitées à poursuivre leurs activités pendant la durée prévisible d'exécution du marché (ou procédure équivalent en droit étranger).

Attention : Les entreprises admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L 631-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger ne peuvent être exclues, pour ce motif, de la procédure de passation des marchés et des contrats de concessions lorsqu'elles bénéficient d'un plan de redressement (disposition applicable jusqu'au 10 juillet 2021. Article 1 de l'ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020 portant diverses mesures en matière de commande publique).

4° Les personnes :

a) sanctionnées pour méconnaissance des obligations prévues dans le code du travail,

b) qui au 31 décembre de l'année précédant celle du lancement de la procédure n'ont pas mis en œuvre l'obligation de négociation sur les objectifs d'égalité professionnelle femmes / hommes.

c) condamnées à l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans ou les personnes physiques condamnées à une peine d'exclusion des marchés publics.

Les exclusions visées au 4° ne sont pas applicables lorsque la personne a régularisé sa situation ou en cas d'obtention d'un sursis.

5° Les personnes qui font l'objet d'une mesure d'exclusion des contrats administratifs en vertu d'une décision administrative (infraction en matière de travail illégal).

Les acheteurs peuvent à titre exceptionnel autoriser un opérateur, qui serait interdit de soumissionner, à participer à une procédure à condition que :

- cela soit justifié par des raisons impérieuses d'intérêt général,
- le marché en cause ne peut être confié qu'à cet opérateur uniquement,
- et qu'un jugement définitif d'un Etat membre de l'Union Européenne n'exclut pas expressément l'opérateur concerné des marchés publics.

Par ailleurs, les entreprises déclarent sur l'honneur :

- être en règle, au cours de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, au regard des articles L 5212-1 à L 5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés.
- Nouvelles interdictions de soumissionner dites « facultatives »

Les acheteurs **peuvent** exclure de la procédure de passation du marché :

1° Les personnes qui, au cours des **3 années précédentes**, ont été sanctionnées du fait d'un **manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles** lors de l'exécution d'un marché public antérieur (versement de dommages et intérêts, résiliation ou sanction comparable).

2° Les personnes **ayant entrepris d'influer le processus décisionnel de l'acheteur** ou d'obtenir des informations confidentielles (lui fournissant un avantage indu lors de la procédure) ou ont fourni des informations trompeuses (pouvant avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution).

3° Les personnes qui, **par leur participation préalable directe ou indirecte** à la préparation de la procédure de passation ont eu accès à des informations susceptibles de créer une **distorsion de concurrence**.

4° Les personnes à l'égard desquelles l'acheteur dispose d'éléments suffisamment probant ou constituant un faisceau d'indices graves, sérieux et concordants pour en déduire qu'elles concluent **une entente** avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence.

5° Les personnes qui par leur candidature créent une **situation de conflits d'intérêts**. Il s'agit de toute situation dans laquelle une personne qui participe ou qui est susceptible d'influencer le déroulement de la procédure 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.

Un opérateur économique ne peut être exclu pour ces motifs que :

- s'il a été mis à même par l'acheteur d'établir dans un délai raisonnable et 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 de passation du marché public n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement.

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

Les conditions de participation aux procédures de passation doivent être propres à garantir que les candidats disposent :

- de l'aptitude à exercer l'activité professionnelle,
- de la capacité économique et financière ou des capacités techniques et professionnelles nécessaires à l'exécution du marché.

Il est confirmé que ces conditions de participation doivent être liées et proportionnées à l'objet du marché public ou à ses conditions d'exécution.

Ces conditions de participation ainsi que les moyens de preuve acceptables (documents à fournir) sont indiqués dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Les conditions de participation concernent :

- Des **niveaux minimaux de capacité** lorsque l'acheteur décide d'en fixer. Ils doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.
- L'aptitude à exercer l'activité professionnelle, il peut exiger que les opérateurs soient inscrits sur un **registre professionnel** (pour le candidat étranger, il est nécessaire de fournir un extrait du registre pertinent, à défaut un document équivalent).
- La capacité économique et financière : L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques réalisent un **chiffre d'affaires annuel minimal** donné, notamment dans le domaine concerné par le marché public.
 - Le chiffre d'affaires minimum ne peut être supérieur à deux fois le montant estimé du marché ou du lot l
 - En cas de marché alloti, ce plafond s'applique pour chacun des lots.

L'acheteur peut néanmoins exiger un CA annuel minimal pour des groupes de lots, dans le cas où un titulaire se verrait attribuer plusieurs lots à exécuter en même temps.

Attention : Lorsque la capacité économique et financière des opérateurs économiques nécessaire à l'exécution du marché est appréciée au regard du chiffre d'affaires, l'acheteur ne tient pas compte de la baisse du chiffre d'affaires intervenue au titre du ou des exercices sur lesquels s'imputent les conséquences de la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19 (disposition applicable jusqu'au 31 décembre 2023. article 3 de l'ordonnance n° 2020-738 du 17 juin 2020 portant diverses mesures en matière de commande publique).

- L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques fournissent des **informations sur leurs comptes annuels** indiquant le rapport entre les éléments d'actif et de passif.
Il peut également exiger un niveau approprié d'assurance des risques professionnels.
- Pour les capacités techniques et professionnelles, l'acheteur peut imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié.
A cette fin, dans les marchés de travaux nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comprenant des prestations de service, **l'acheteur peut imposer aux candidats qu'ils indiquent les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques** qui seront **chargés de l'exécution du marché** en question.
- L'acheteur peut exiger que les opérateurs disposent d'un niveau d'expérience suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés publics exécutés antérieurement. Toutefois, l'absence de références relatives à l'exécution de marchés publics de même nature ne peut justifier, à elle seule, l'élimination d'un candidat.
- L'appréciation des capacités d'un groupement d'opérateurs économiques est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des capacités requises pour exécuter le marché public.

Pour vérifier que les candidats satisfont aux conditions de participation à la procédure, l'acheteur **peut exiger la production des renseignements et documents fixés par l'arrêté du 22 mars 2019.**

- Pour l'appréciation de la **capacité économique ou financière** des candidats, **un ou plusieurs des renseignements** ou documents suivants peuvent être demandés :
 - déclaration concernant le **chiffre d'affaires global** et, le cas échéant, le chiffre d'affaires concernant les travaux objet du marché, réalisés au cours des trois derniers exercices disponibles ;
 - déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance des risques professionnels pertinents (il est possible de penser qu'il s'agit de la responsabilité civile classique de l'entreprise);

- **bilans ou extraits de bilan**, concernant les trois dernières années des opérateurs économiques pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi (en pratique, il s'agit des tableaux 2050, 2051, 2052 et 2053 pour le régime normal ou 2033 A et B pour le régime simplifié de la liasse fiscale correspondant au bilan et au compte de résultat).
- Pour l'appréciation des **capacités techniques et professionnelles** des candidats, l'acheteur ne peut exiger d'autres moyens de preuve que les renseignements ou documents suivants :
 - une **liste des travaux exécutés** au cours des cinq dernières années, assortie d'attestations de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces attestations indiquent le montant, la date et le lieu d'exécution des travaux et précisent s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin ;
 - Une déclaration indiquant les **effectifs moyens annuels** du candidat et l'importance du personnel d'encadrement pendant les trois dernières années ;
 - L'indication des **titres d'études et professionnels du candidat** ou des cadres de l'entreprise, et notamment des responsables de conduite des travaux de même nature que celle du marché public.
 - **L'indication des techniciens ou des organismes techniques**, qu'ils soient ou non intégrés au candidat, en particulier de ceux qui sont responsables du contrôle de la qualité et auquel le candidat pourra faire appel pour l'exécution de l'ouvrage.
 - Une **description de l'outillage, du matériel et de l'équipement technique** dont le candidat disposera pour la réalisation du marché public.
 - La description de l'équipement technique ainsi que des mesures employées par le candidat pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise.
 - L'indication des systèmes de gestion et de suivi de la chaîne d'approvisionnement que le candidat pourra mettre en œuvre lors de l'exécution du marché public.
 - L'indication des **mesures de gestion environnementale** que le candidat pourra appliquer lors de l'exécution du marché public.
 - Des **certificats de qualification professionnelle établis par des organismes indépendants**. Dans ce cas, l'acheteur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres.
 Contrairement à l'arrêté du 28 août 2006, les certificats d'identité professionnelle ou les références de travaux ne sont donc plus mentionnés comme équivalents aux certificats de qualification professionnelle.
 Quant aux références de prestations que l'acheteur peut également demander au candidat, le Conseil d'Etat a précisé que des références simplement accompagnées d'attestations délivrées par les clients de l'entreprise ne sont pas équivalentes aux certificats de qualification délivrés par un tiers indépendant, seuls de nature à prouver la qualité technique des prestations antérieurement effectuées par l'entreprise (CE, 11 avril 2012, n° 355564).

- L'acheteur peut demander aux candidats qu'ils produisent des **certificats de qualité** attestant que l'opérateur économique se conforme à certaines normes d'assurance de qualité, y compris en ce qui concerne l'accessibilité pour les personnes handicapées. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes européennes et certifiés par des organismes accrédités.

Par ailleurs, les entreprises candidates peuvent avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens qui l'unissent à ces opérateurs. L'acheteur peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du marché. L'acheteur doit justifier cette exigence dans les documents de la consultation.

Sélection des candidatures

Le candidat produit à l'appui de sa candidature :

- Les **documents et renseignements** demandés par l'acheteur **concernant l'aptitude et les capacités des candidats** comme indiqué ci-dessus.
La vérification de ces informations peut être effectuée à tout moment de la procédure et au plus tard avant l'attribution du marché.
- Une **déclaration sur l'honneur** pour justifier qu'il ne fait pas l'objet d'une **interdiction de soumissionner** et qu'il est en règle au regard de l'emploi des travailleurs handicapés.
L'acheteur ne peut exiger que du seul candidat potentiellement attributaire qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner.

Ces vérifications de l'acheteur concernent également les opérateurs économiques sur les capacités desquels un candidat s'appuie. Le candidat doit également apporter la preuve qu'il disposera des capacités de ces entreprises pour l'exécution du marché public.

L'acheteur qui constate que des pièces ou des informations demandées au stade de la candidature sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous.

L'acheteur accepte comme preuve suffisante s'agissant des interdictions de soumissionner :

- relatives à une condamnation définitive pour l'une des infractions visées notamment au code pénal ou au code général des impôts : une déclaration sur l'honneur ;
- relatives à la régularité fiscale et sociale des candidats : une **copie des certificats fiscaux et sociaux** détenus par les candidats prouvant qu'ils sont à jour au plus près de la date de demande de l'acheteur (le formulaire NOTI 2 – état annuel des certificats reçus disparaît, car les certificats ne sont délivrés au 31 décembre de l'année n-1 mais disponibles sur les sites

internet des organismes selon les échéances de paiement). Un arrêté du 25 mai 2016 fixe la liste des impôts (impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés), taxes (TVA), contributions ou cotisations sociales (attestation de vigilance sécurisée de l'URSSAF, certificat des caisses de congés payés, certificat délivré par l'Association de gestion du fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés) donnant lieu à la délivrance de certificats ;

- relatives à la situation des personnes en liquidation judiciaire, faillite personnelle ou interdiction de gérer, redressement judiciaire : le numéro unique d'identification (SIREN) grâce auquel le maître d'ouvrage public pourra recueillir lui-même les informations nécessaires⁴.

En cas de **redressement judiciaire**, le candidat produit la copie du ou des jugements prononcés dans le cadre de cette procédure.

Le candidat produit en outre les pièces relatives à :

- l'attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurités sociales (**attestation de vigilance de l'URSSAF** qui est désormais la seule délivrée par l'URSSAF, il n'existe plus d'attestation URSSAF spécifique aux marchés publics) et le K bis, à fournir **lors de la conclusion du marché et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution** (articles D 8222-5 ou D 8222-7 du code du travail) ;
- le cas échéant, la **liste nominative des salariés étrangers** qu'il emploie sur le chantier et qui sont soumis à l'autorisation de travail prévu au code du travail. Cette liste précise, pour chaque salarié, sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travaux (articles D 8254-2 à 5 du code du travail) ;
- le cas échéant, **ses obligations en matière de détachement** (article R 1263-12 du code du travail : copies des déclarations de détachement adressées à l'inspection du travail du lieu des travaux, copie du document désignant le représentant de l'entreprise en France, chargé d'assurer la liaison avec les agents de contrôle pendant la durée du détachement des salariés).
- son attestation d'assurance décennale (Articles L 241-1 et L 243-2 du code des assurances).

Lorsque les autorités du pays d'origine du candidat ne délivrent pas ces justificatifs, ils peuvent être remplacés par une déclaration sous serment ou sinon par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, un notaire ou un organisme professionnel qualifié de son pays d'origine ou d'établissement. En aucun cas, il ne peut s'agir d'une attestation sur l'honneur.

L'acheteur peut exiger que les candidats joignent une traduction en français aux documents rédigés dans une autre langue qu'ils remettent.

⁴ A compter du 1^{er} novembre 2021, les candidats pressentis pour l'attribution sont désormais dispensés de fournir leur Kbis pour prouver qu'ils ne se trouvent pas dans un cas d'exclusion (liquidation judiciaire, faillite personnelle ou interdiction de gérer, redressement judiciaire). Décret n° 2021-631 du 21 mai 2021 relatif à la suppression de l'exigence de présentation par les entreprises d'un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers dans leurs démarches administratives

Documents disponibles électroniquement

Les entreprises ne sont plus tenues de fournir les **documents que l'acheteur peut obtenir gratuitement et directement** :

- soit par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations géré par un organisme officiel (par exemple : INSEE, INFOGREFFE, ACOSS, DGFIP),
- soit par un espace de stockage numérique.

Cependant, le candidat doit indiquer dans sa candidature toutes les informations nécessaires à la consultation de ce système ou de cet espace. L'accès à ceux-ci doit être gratuit.

Réutilisation des documents

L'acheteur peut prévoir, dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation que **les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents et renseignements déjà transmis** dans le cadre d'une précédente consultation et qui demeurent valables.

Pour les **procédures formalisées, depuis le 1^{er} octobre 2018**, les **candidats ne seront plus tenus de fournir les justificatifs et preuves déjà transmis** au service acheteur concerné lors d'une précédente consultation et qui demeurent valables (même si celui-ci ne l'a pas expressément prévu).

Le Document unique de marché européen – DUME

Le DUME est un formulaire européen fixé par règlement européen en date du 5 janvier 2016. Il s'agit d'un formulaire type qui tient lieu de document unique pour les éléments demandés au stade de la candidature.

C'est le candidat qui choisit d'utiliser le DUME et non l'acheteur qui l'impose.

Lorsqu'un opérateur économique utilise un DUME qui constitue un échange de données structurées (ex. XML), l'acheteur n'est tenu de l'accepter que pour les consultations lancées à compter du 1^{er} avril 2018.

Le DUME d'une procédure antérieure peut être réutilisé à condition que les informations soient toujours valables. Il peut être exigé en français.

Références utiles :

Code de la commande publique (article L 2141-1 et suivants).

Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics.

Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique.

Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (dite loi « Savary ») et décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal et loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels et ses décrets d'application n°2017-751 du 3 mai 2017 (relatif à la contribution destinée à compenser les coûts de mise en place du système dématérialisé de déclaration et de contrôle des détachements de travailleurs) et n°2017-825 du 5 mai 2017 (relatif au renforcement des règles visant à lutter contre les prestations de services internationales illégales). Ces deux décrets sont entrés en vigueur au 1^{er} juillet 2017.

Formulaires pour les candidats à un marché public accessibles sur le site internet du Ministère de l'Économie :

- *DC1 – Lettre de candidature – Habilitation du mandataire par ses cotraitants*
- *DC2 – Déclaration du candidat individuel ou du membre du groupement*
- *ATTRI1 – Acte d'engagement*

Fiches de la DAJ du ministère de l'économie : « l'examen des candidatures », Les exclusions des procédures de passation « de plein droit » en droit de la commande publique – Tableaux d'information.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA MÉTHODE DU CHOIX DE L'OFFRE

Quelques repères :

- *Quel que soit le montant du marché, l'acheteur doit attribuer le marché au soumissionnaire qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.*
- *Dans le cas de procédures formalisées, les critères doivent être obligatoirement pondérés.*
- *La réglementation permet à l'acheteur de rejeter une offre qui lui semble anormalement basse par décision motivée, après avoir exigé du soumissionnaire qu'il justifie son prix ou ses coûts et vérifié les justifications fournies.*

Présentation des offres

Le soumissionnaire transmet son offre en une seule fois. Si plusieurs offres sont successivement transmises par un même soumissionnaire, seule est ouverte la dernière offre reçue par l'acheteur dans le délai fixé pour la remise des offres.

L'acheteur peut demander aux soumissionnaires d'indiquer dans leur offre la part du marché qu'ils ont l'intention de sous-traiter à des tiers, notamment à des PME ou des artisans.

Dans les marchés de travaux, l'acheteur peut imposer aux soumissionnaires qu'ils indiquent les noms et qualifications professionnelles pertinentes des personnes physiques qui seront chargées de l'exécution du marché en question, lorsque la qualité de l'offre est évaluée sur la base du savoir-faire, de l'efficacité, de l'expérience ou de la fiabilité de l'équipe dédiée à l'exécution du marché.

Variantes

Présenter des variantes reste possible :

- Dans les procédures formalisées lorsque l'acheteur les a autorisées. A défaut, elles sont interdites ;
- Dans les MAPA, sauf lorsque l'acheteur les a interdites.

L'acheteur peut exiger la présentation de variantes, quelle que soit la procédure. Il l'indique dans les documents de consultation.

Dans tous les cas, il mentionne les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que toute condition particulière de leur présentation.

Examen des offres

L'acheteur vérifie que les offres sont régulières, acceptables et appropriées :

- **Une offre irrégulière** est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de consultation parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale.
- **Une offre inacceptable** est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché tels qu'ils ont été déterminés et établis avant le lancement de la procédure.
- **Une offre inappropriée** est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre au besoin et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.

Dans les procédures d'appel d'offres et les procédures adaptées sans négociation, les **offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées**. Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

Dans les autres procédures, les offres inappropriées sont éliminées. Les offres irrégulières ou inacceptables peuvent devenir régulières ou acceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

Lorsque la négociation ou le dialogue a pris fin, les offres qui demeurent irrégulières ou inacceptables sont éliminées. Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.

La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles des offres.

Détection et traitement des offres anormalement basses

Les articles L 2193-8 et L 2193-9 du code de la commande publique prévoient une procédure de traitement des offres suspectées d'être anormalement basses. Dès lors, et quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il appartient à l'acheteur qui se voit remettre une offre paraissant anormalement basse, dans un premier temps, de solliciter de son auteur la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique, et, dans un second temps, d'éliminer cette offre, si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir cette viabilité. Cette procédure est applicable également à l'offre d'un sous-traitant, présentée au moment du dépôt de l'offre ou après ce dépôt.

Après avoir identifié les offres susceptibles d'être anormalement basses, l'acheteur a l'obligation de demander des explications à leurs auteurs et d'en apprécier la pertinence, afin de prendre une décision d'admission ou de rejet.

Un courrier doit être adressé au candidat afin de l'informer que son offre est suspectée d'être anormalement basse et il doit fournir en réponse toutes justifications qu'il jugera utiles.

L'article R 2152-1 dudit code énumère cinq types de justifications qui peuvent être prises en considération par l'acheteur :

- les modes de fabrication des produits, , les modalités de la prestation des services, le procédé de construction,
- les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire, pour fournir les produits ou les services, pour exécuter les travaux,
- l'originalité de l'offre,
- la réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution de la prestation,
- l'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le soumissionnaire.

Cette liste n'est pas exhaustive et présente des exemples de justifications. D'autres explications peuvent donc être apportées.

L'absence de réponse du soumissionnaire permet à l'acheteur d'exclure l'offre du candidat.

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

L'acheteur rejete l'offre lorsqu'il établit qu'elle est anormalement basse parce qu'elle ne respecte pas :

- le droit environnement, social et du travail issu des dispositions françaises et européennes,
- les conventions collectives,
- les dispositions internationales en matière de droit environnement, social et du travail figurant sur une liste publiée par un avis au Journal Officiel.

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

- En présence d'une offre suspecte, le pouvoir adjudicateur ne peut rejeter celle-ci comme anormalement basse en utilisant des motifs concernant des points sur lesquels ni justifications, ni précisions n'ont été demandées (CAA Bordeaux, 7 avril 2005, commune de Bordeaux).
- Une offre n'est pas anormalement basse du seul fait qu'elle est largement inférieure à l'évaluation de l'administration. Lorsque les entreprises peuvent produire des catalogues de fournitures établissant que l'estimation faite par le maître d'ouvrage est surévaluée, le juge en conclut que leur offre ne révèle pas une pratique anticoncurrentielle et ne peut donc être irrégulièrement écartée comme offre anormalement basse (TA Versailles, ordonnance du 18 novembre 2008, société EGS et Spelco ; TA Marseille, ordonnance du 1^{er} septembre 2010, société Effia Synergies).

- Le caractère anormalement bas d'une offre ne peut être établi devant le juge des référés par la simple comparaison entre le montant d'une offre et celui des autres offres ou du prix pratiqué lors du précédent marché. L'entreprise doit assortir sa requête de justificatifs suffisants, tirés de sa propre offre de prix retenus dans des marchés comparables ou de tous autres éléments pertinents susceptibles de venir à l'appui de ses affirmations (TA Lyon, référé contractuel, 26 mars 2010, société CHENIL Service).
- Lorsqu'un maître d'ouvrage public demande des explications à un candidat auteur d'une offre basse (- 21,66 % du prix estimé des prestations) et que ce candidat ne donne pas suite à cette demande, la cour d'appel estime que le maître d'ouvrage n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en écartant cette offre comme anormalement basse (CAA Bordeaux, Syndicat intercommunal de collecte et de traitement des ordures ménagères nord, 17 novembre 2009).
- Le tribunal administratif considère qu'une offre anormalement basse est de nature à compromettre la bonne exécution du marché. En conséquence, et en application de l'objectif d'efficacité de la commande publique et des dispositions du code des marchés publics, il appartient au pouvoir adjudicateur, qui se voit remettre une offre paraissant manifestement anormalement basse, de solliciter de son auteur la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique. Le tribunal précise que le pouvoir adjudicateur doit éliminer ladite offre si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir cette viabilité, et ce, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre (TA Lille, société nouvelle SAEE, 25 janvier 2011).
- Le juge des référés commet une erreur de droit lorsqu'il se fonde pour estimer que l'offre de l'attributaire était anormalement basse, sur le seul écart de prix avec l'offre concurrente, sans rechercher si le prix en cause était en lui-même manifestement sous-évalué et, ainsi, susceptible de compromettre la bonne exécution du marché (CE 29 mai 2013, Ministre de l'Intérieur et CE 3 novembre 2014, ONF).
- En revanche, le Conseil d'Etat considère qu'**une offre qui compromet la bonne exécution du marché est une offre anormalement basse et qu'à ce titre, elle doit être rejetée par le pouvoir adjudicateur :**

« Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction que, par courriers du 24 janvier 2004, la communauté urbaine de Lille a, conformément aux dispositions de l'article 55 du code des marchés publics précité, informé les deux sociétés requérantes que leurs offres, dont elle avait constaté qu'elles étaient largement inférieures à ses propres estimations ainsi qu'à la moyenne des offres des autres candidats et que certains des prix unitaires qui les composaient étaient inférieurs au prix de revient, étaient susceptibles d'être qualifiées d'anormalement basses et qui leur appartenait, dès lors, d'apporter les précisions et justifications de nature à expliquer un nombre significatif des prix composant l'offre ; que, pour justifier les prix proposés, les deux sociétés requérantes se sont bornées à mettre en avant leur longue expérience et leur qualité de précédent titulaire du marché sans répondre aux demandes précises formulées par

le pouvoir adjudicateur ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la communauté urbaine de Lille n'a pas, en écartant les offres des sociétés comme anormalement basses, commis une erreur manifeste d'appréciation ». (CE 15 octobre 2014, Communauté urbaine de Lille).

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

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

- soit sur un **critère unique : le coût** déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 du décret,
- soit sur une **pluralité de critères** non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnements ou sociaux.
- Une liste indicative des critères est mentionnée dans le code des marchés publics : il s'agit notamment de
 - la qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'**apprentissage**, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ;
 - les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ;
 - l'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché public lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché public.

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

Le critère unique du prix ne peut plus être utilisé dans les marchés de travaux. S'il y a le choix d'un critère unique, il s'agit obligatoirement de celui du coût déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie, tel que défini par l'article R 2152-9 du code de la commande publique. .

Le coût du cycle de vie couvre tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage :

- 1° Les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs, tels que :
- les coûts liés à l'acquisition,
 - les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources,
 - les frais de maintenance,
 - les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage.

2° Les coûts imputés aux externalités environnementales liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée.

Ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.

Lorsque l'acheteur évalue les coûts selon une approche fondée sur le cycle de vie, il indique dans les documents de la consultation les données que doivent fournir les soumissionnaires et la méthode qu'il utilisera pour déterminer le coût du cycle de vie sur la base de ces données.

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

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, les critères doivent être OBLIGATOIREMENT PONDÉRÉS. Ils peuvent être hiérarchisés (indiqués par ordre décroissant d'importance) si l'acheteur peut démontrer que la pondération est impossible du fait de la complexité du marché.

En procédure adaptée, la pondération n'est pas obligatoire, mais elle est recommandée, car elle facilite le choix de l'offre économique la plus avantageuse et garantit plus sûrement le respect de l'égalité des candidats. Elle permet à chaque entreprise de connaître avec précision l'appréciation qui sera faite sur chaque élément de son offre.

La pondération ou éventuellement la hiérarchisation des critères est indiquée dans l'avis de marché ou dans les documents de consultation.

Conformément à l'article R 2152-6 du code de la commande publique, « *les offres régulières, acceptables et appropriées, et qui n'ont pas été rejetées en application des articles R 2152-3 à R 2152-5 et R 2153-3, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution* ». L'acheteur classe donc les offres selon les modalités préalablement choisies et portées à la connaissance des candidats. Il applique alors une méthode de notation, qui, contrairement aux critères, n'a pas à être précisée dans les documents de la consultation.

Si besoin, l'acheteur peut, au préalable, demander au soumissionnaire de préciser la teneur de son offre.

Lors du classement des offres, l'acheteur devra également tenir compte de la présence d'offres variantes et variables.

L'offre la mieux classée est retenue.

Il est possible, en accord avec le soumissionnaire retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché public avant sa signature.

Cependant, cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

Achèvement de la procédure

Nouvelle règle important s'agissant de l'information des candidats en matière de procédure adaptée (**MAPA**) :

- d'une part, **l'acheteur notifie** à chaque candidat ou soumissionnaire concerné **le rejet** de sa candidature ou de son offre ;
- d'autre part, **il communique aux candidats qui en font la demande** écrite **les motifs** de leur rejet **dans un délai de 15 jours** à compter de la réception de cette demande.

Si le soumissionnaire a vu son offre écartée (alors qu'elle n'est ni inappropriée, ni irrégulière ou inacceptable) l'acheteur lui communique les caractéristiques et avantage de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché.

En procédure formalisée, dans la notification, l'acheteur doit indiquer les motifs du rejet. Lorsqu'une telle notification intervient après l'attribution du marché, elle indique également le nom de l'attributaire ainsi que les motifs ayant conduit au choix de son offre.

Pour les marchés passés selon une **procédure formalisée** :

- un **délai minimal de 11 jours** est respecté entre la date d'envoi de la notification de rejet et la date de signature du marché par l'acheteur,
- ce délai minimal est de 16 jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique.

Ce délai n'est pas exigé lorsque le marché est attribué au seul opérateur ayant participé à la consultation ou pur l'attribution des marchés subséquents à un accord cadre.

Les marchés publics font l'objet d'une notification et prennent effet à la date de réception de cette notification. Tout marché d'un montant égal ou supérieur à 25 000 € fait l'objet d'un écrit.

Seuls les marchés passés selon une procédure formalisée donnent lieu à publication d'un avis d'attribution :

- au BOAMP et au JOUE pour les marchés de l'Etat et ses établissements publics, des collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements,
- au JOUE pour les autres acheteurs.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur établit un rapport de présentation comprenant un certain nombre de rubriques obligatoires et, notamment, les motifs du choix de l'offre.

Une nouvelle obligation est mise à la charge des acheteurs, celle de permettre aux opérateurs économiques, d'accéder aux données essentielles des marchés publics, et ce, sans aucune condition de montant du marché.

L'acheteur offre sur son profil d'acheteur un **accès libre**, direct et complet **aux données essentielles des marchés égaux ou supérieurs à 40 000 € hors taxe**, à l'exception des informations dont la divulgation serait contraire à l'ordre public.

Ces données comprennent les informations suivantes :

- 1° Les données relatives à son attribution : l'identification de l'acheteur, la nature et l'objet du marché public, la procédure de passation utilisée, le lieu principal d'exécution des travaux, la durée du marché, le montant et les principales conditions financières du marché, l'identification du titulaire, la date de signature du marché par l'acheteur.
- 2° Les données relatives à chaque modification apportée au marché : l'objet de la modification, les incidences de celle-ci sur la durée ou le montant du marché, la date de signature par l'acheteur de la modification du marché.

Les données essentielles du marché sont publiées selon des modalités fixées par arrêté du 22 mars 2019.

Par ailleurs, l'acheteur conserve les pièces constitutives du marché public pendant une durée minimale de 10 ans pour les marchés publics de travaux, de maîtrise d'œuvre ou de contrôle technique à compter de la fin de l'exécution du marché.

L'acheteur conserve les candidatures et les offres ainsi que les documents relatifs à la procédure de passation pendant une période minimale de 5 ans à compter de la date de signature du marché.

Références utiles :

Code de la commande publique (articles L 2193-8, L 2193-9, L 2152-1 et suivants, R 2152-1, R 2152-2 et R 2152-3 et suivants, R 2152-6 et suivants).

Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux données essentielles dans la commande publique.

Fiches techniques « l'offre anormalement basse », « l'examen des offres » : www.economie.gouv.fr/daj/marches-publics - Rubrique Conseil aux acheteurs - Fiches techniques.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA PROCÉDURE ADAPTÉE

Quelques repères :

- *Cette procédure peut être utilisée pour les marchés de travaux inférieurs à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020) par tous les acheteurs soumis code de la commande publique (Etat, collectivités territoriales, OPH, SA d'HLM, SEM, SPL, ...).*
- *Les modalités de passation du marché à procédure adaptée sont librement fixées par l'acheteur en fonction : de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre, ainsi que des circonstances de l'achat.*
- *Le maître d'ouvrage doit définir lui-même cette procédure en respectant les grands principes de la commande publique ; notamment en fixant des critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.*
- *Cas particulier des marchés publics inférieurs à 100.000 € HT jusqu'au 31 décembre 2022 inclus (ensuite, le seuil devrait revenir à 40 000 € HT), ces marchés publics ne sont plus assimilés à des marchés à procédure adaptée mais sont un cas de marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence.*
- *Pour les marchés entre 100.000 € HT et 5 350 000 € HT : la publicité est régie par les modalités fixées par le code de la commande publique.*
- *Obligation de notifier ces marchés avant tout début d'exécution.*
- *Ces marchés sont soumis au contrôle de légalité exercé par le préfet lorsque leur montant est supérieur à 214 000 € HT (seuil au 1/1/2020).*

Modalités de la procédure adaptée

Le maître d'ouvrage doit définir lui-même la procédure adaptée en respectant les trois grands principes de la commande publique que sont : la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures.

Cette liberté accrue va dans le sens d'une plus grande responsabilisation de l'acheteur.

S'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par la réglementation, l'acheteur est tenu de l'appliquer dans son intégralité.

Les marchés publics qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 € HT sont passés sous la forme écrite.

Publicité des marchés passés selon une procédure adaptée

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

En dessous du seuil de 100.000 € HT (jusqu'au 31 décembre 2022 inclus⁵, 40 000 € HT après), les marchés peuvent être passés sans publicité, ni mise en concurrence. Lorsqu'il fait usage de cette faculté, l'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

L'acheteur ne doit cependant pas découper le montant de ses marchés, de façon à pouvoir bénéficier artificiellement de la dispense des obligations de publicité et de mise en concurrence, au dépens de la sécurité juridique des contrats ainsi conclus et au risque, pour lui, de commettre un délit de favoritisme.

Si l'acheteur, en dessous du seuil de 100 000 € HT, décide néanmoins de procéder à une mesure de publicité minimale, la publication via internet sur le site dédié de la collectivité territoriale est un bon vecteur de publicité en raison de son faible coût et de sa large diffusion.

Pour les MAPA entre 100 000 € HT et le seuil de procédure formalisée, soit 5 350 000 € HT (seuil qui sera modifié au 1/1/2022) pour les marchés de travaux, les modalités de publicité dépendent du statut de l'acheteur :

- Pour l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que leurs groupements

Au-dessus de 90 000 € HT, les avis d'appel public à la concurrence sont obligatoirement publiés, soit dans le BOAMP (bulletin officiel des annonces de marchés publics), soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL).

Les pouvoirs adjudicateurs sont, en outre, tenus de publier leurs avis sur leur « profil d'acheteur ». Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires.

Les acheteurs doivent compléter ces avis, s'ils estiment que cela est nécessaire pour garantir un degré de publicité adéquat, par une publicité complémentaire

dans un organe de presse spécialisée correspondant au secteur économique concerné ou au JOUE, dans l'hypothèse où le marché public présenterait un intérêt transfrontalier certain, par exemple.

Enfin l'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal. Ces avis publiés à titre de publicité supplémentaire peuvent ne pas reprendre la totalité des informations, qui figurent

⁵ Loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique dite loi ASAP

dans l'avis publié à titre principal, à la condition qu'ils mentionnent les références précises de cet avis.

- Pour les autres acheteurs, c'est-à-dire les OPH, les SA d'HLM, les SEM, les SPL, les EPIC ...

A partir de 100 000 € HT jusqu'au seuil de procédure formalisée, la publicité demeure adaptée en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux.

Les informations peuvent être diffusées sur le profil d'acheteur. L'information des candidats potentiels peut être publiée également dans la presse quotidienne régionale ou la presse spécialisée.

Enfin l'acheteur peut faire paraître une publicité supplémentaire sur un autre support que celui choisi à titre principal.

Dans toutes les hypothèses, le montant estimé du marché public, sa complexité, ses caractéristiques techniques et les secteurs économiques concernés sont autant de critères qui devront guider l'acheteur dans le choix du ou des journaux support de publicité, en fonction notamment de leur diffusion et de leur lectorat.

Modalités de mise en concurrence en procédure adaptée

La libre détermination des modalités de mise en concurrence confère aux acheteurs de larges marges de manœuvre.

Cette liberté se caractérise, par exemple, dans le choix laissé à l'acheteur de fixer le délai de remise des candidatures et des offres ou dans le recours à la négociation. Celle-ci permet à l'acheteur de négocier le contenu des prestations ou l'adaptation du prix aux prestations finalement retenues, à la différence d'une procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint, où le cahier des charges joint au dossier de consultation est intangible.

L'acheteur devra être en mesure de prouver la réalité de la consultation notamment le cas échéant, par la production de pièces probantes (avis de publicité, devis, correspondances entre les parties, historique du déroulement de la consultation, registre du dépôt des candidatures ou des offres, comptes rendus de négociation).

La détermination des délais de remise des candidatures et des offres doit tenir compte du montant du marché, de la complexité des prestations, de la facilité d'accès aux documents de la consultation, de la nécessité éventuelle d'une visite des lieux et de l'importance des pièces exigées des candidats.

Au titre de la candidature, seuls peuvent être demandés des renseignements nécessaires à la vérification des capacités des candidats à exécuter correctement le marché public et à l'absence d'interdiction de soumissionner.

La phase d'examen des candidatures se déroule, en principe, avant la phase d'examen des offres. Cependant, aucune disposition du décret ne s'oppose à ce que les offres soient examinées avant les candidatures. En toute hypothèse, c'est

au plus tard avant l'attribution du marché public que l'acheteur doit contrôler les capacités des candidats à exécuter correctement le marché public.

L'information appropriée des candidats sur les critères de choix des candidatures est nécessaire, dès l'engagement de la procédure, dans l'avis d'appel à la concurrence ou, le cas échéant, dans le règlement de consultation, notamment pour les marchés précédés d'une consultation au moyen de devis.

Par ailleurs, lorsque l'acheteur décide de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre, il doit informer les candidats sur les critères de sélection dans l'avis d'appel à la concurrence ou le cahier des charges tenu à la disposition des candidats.

Lorsque l'acheteur décide de fixer des niveaux minima de capacité, ces derniers doivent être liés et proportionnés à l'objet du marché.

L'acheteur ne doit en aucun cas exiger d'autres renseignements ou documents que ceux mentionnés par l'arrêté du 22 mars 2019.

Pour tous les marchés publics, l'acheteur doit, dès l'engagement de la procédure, dans l'avis de publicité ou les documents de la consultation, informer les candidats des critères de sélection des offres, ainsi que de leurs conditions de mise en œuvre, selon des modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné. Il n'est pas tenu de rendre publique sa méthode de notation.

La pondération des critères de choix, obligatoire en procédure formalisée, ne l'est pas en procédure adaptée. Son usage est cependant recommandé car cette méthode facilite le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et garantit le respect de l'égalité des candidats.

En procédure adaptée, les candidats peuvent proposer des variantes. L'acheteur peut cependant mentionner dans les documents de la consultation qu'il les interdit. Dans le silence de l'acheteur, les variantes sont autorisées.

La négociation

L'acheteur peut négocier avec les candidats ayant présenté une offre. Il s'agit d'une possibilité et non d'une obligation.

Le recours à la négociation, en procédure adaptée, permet de favoriser la concurrence.

La traçabilité de la négociation avec chacun des candidats est importante.

Le recours à la négociation doit être expressément indiqué, dès le lancement de la consultation, dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation, afin de permettre aux candidats d'en tenir compte lors de l'établissement de leur offre.

Ainsi, trois cas peuvent se présenter :

- soit l'acheteur a annoncé sa décision de recourir à la négociation sans réserve. Dans ce cas, il est tenu de négocier ;
- soit il ne l'a pas prévu et il ne peut alors pas négocier ;
- soit, enfin, il a annoncé sa décision de recourir à la négociation en se réservant toutefois la possibilité d'attribuer le marché sur la base des offres

initiales sans négociation. Dans ce cas, s'il considère qu'il peut, au vu des offres remises, attribuer le marché, il n'est pas tenu de négocier.

La négociation doit être menée avec tous les candidats ayant remis une offre sauf si le règlement de la consultation précise que la négociation ne sera menée qu'avec un nombre limité de candidats. Dans ce cas, l'acheteur doit indiquer les critères sur le fondement desquels il sélectionnera les entreprises admises à négocier, en indiquant leur nombre.

L'acheteur peut admettre à la négociation les candidats ayant remis des offres irrégulières ou inacceptables et ne pas les éliminer d'emblée, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Aucune obligation d'accorder cette faculté de régularisation ne pèse sur l'acheteur.

A l'issue de la négociation, l'acheteur est tenu d'éliminer les offres qui restent irrégulières ou inacceptables.

Une fois la négociation terminée, l'acheteur doit, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, classer les offres finales, en appliquant les critères de choix définis dans les documents de la consultation.

Une négociation ne doit, en aucun cas, se confondre avec un marchandage. Mener une négociation exclusivement fondée sur le prix ou imposer des conditions de réalisation inexécutables revient à exposer le marché public au risque de défaillance de l'entreprise ou à celui de la passation ultérieure de coûteux avenants.

La négociation ne peut, non plus, servir de prétexte à la modification des caractéristiques substantielles des offres ou du marché public, telles que son objet ou les critères de sélection des candidatures et des offres.

L'attention des acheteurs est tout particulièrement appelée sur le respect du secret industriel et commercial entourant le savoir-faire des candidats. La négociation ne peut être utilisée pour diffuser à l'ensemble des candidats la solution innovante imaginée par l'un d'entre eux.

Achèvement de la procédure adaptée

Les marchés passés selon une procédure adaptée sont dispensés de la production d'un rapport de présentation.

Néanmoins, l'acheteur doit prendre toutes les mesures propres à assurer la sauvegarde des informations lui permettant de justifier de la régularité de la procédure et de son choix : procédures de publicités éventuelles, retrait des dossiers, dépôt des candidatures et des offres...

Dès qu'il a décidé de rejeter une candidature ou une offre, l'acheteur est tenu d'informer chaque candidat ou soumissionnaire concerné, du rejet de sa candidature ou de son offre. Il n'est, en revanche, pas soumis au respect d'un délai de suspension de la signature du marché prévu pour les procédures formalisées. L'absence d'obligation de respecter un délai de suspension rend possible une signature rapide, par les parties, du marché passé selon une procédure adaptée. Elle ferme alors le référé précontractuel aux candidats évincés.

L'acheteur n'est tenu de communiquer les motifs du rejet qu'au candidat qui en fait la demande par écrit, dans un délai de 15 jours à compter de la réception de cette demande.

L'acheteur communique, en outre, aux candidats dont l'offre a été écartée pour un autre motif que son caractère inapproprié, irrégulier ou inacceptable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue, ainsi que le nom du ou des attributaires du marché, en prenant garde de ne pas porter atteinte au secret industriel et commercial.

L'information des candidats relative aux caractéristiques et avantages de l'offre retenue inclut la communication de la notation obtenue sur les sous-critères dès lors que ceux-ci sont susceptibles, en raison de l'importance de leur pondération, d'exercer une influence sur la présentation des offres. Sauf à ce que l'acheteur établisse qu'il en résulterait une atteinte au secret industriel et commercial, cette communication comprend également, si la demande en est faite, les délais d'exécution ou le prix global de l'offre de l'attributaire dès lors que ces éléments font l'objet des critères de sélection des offres. En revanche, cette information n'impose pas que les motifs qui ont justifié les notes obtenues soient communiqués.

Après avoir été conclu et afin de présenter un caractère exécutoire, tout marché à procédure adaptée doit être notifié à son attributaire.

L'acheteur est toutefois libre du choix du support et de la forme de la notification (lettre, télécopie, courriel, ...). Pour les achats de très faible montant, l'achat (facture) peut valoir notification.

Références utiles :

Code de la commande publique (article L 2123-1)

Arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics.

Fiches DAJ du ministère de l'Economie : « Quelles règles appliquer pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est inférieure à 25.000 € HT ? » « Les marchés à procédure adaptée et autres marchés publics de faible montant » disponible sur le site :

<https://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques>.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LES PROCEDURES NÉGOCIÉES

Quelques repères :

- *Le code de la commande publique distingue deux types de procédure négociée :*
 - *la procédure avec négociation,*
 - *la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalable.*
- *Seule la procédure avec négociation est une procédure formalisée et peut être choisie sous certaines conditions lorsque le montant du marché de travaux est égal ou supérieur à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020).*
- *La procédure avec négociation est la procédure par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations.*
- *Cette procédure peut être mise en œuvre dans certaines hypothèses limitativement énumérées à l'article du code de la commande publique.*
- *Une procédure de marché négocié sans publicité et sans mise en concurrence préalable peut être utilisée dans des cas limitativement prévus par l'article du code de la commande publique.*

Hypothèses de recours à la procédure avec négociation

Conformément à l'article R 2124-3 du code de la commande publique, les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser la procédure avec négociation dans des hypothèses limitativement énumérées. Si les conditions posées à cet article sont remplies, le pouvoir adjudicateur peut recourir soit à une procédure concurrentielle avec négociation, soit au dialogue compétitif. Il décide de la procédure à mettre en œuvre au regard des circonstances d'achat et des avantages de chacune des procédures.

Cette procédure peut être utilisée dans les cas suivants :

- Lorsque le **besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles** : il en va ainsi lorsque les travaux ne concernent pas des bâtiments standards.
- Lorsque le besoin consiste en une solution innovante : sont innovants « *les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le **caractère innovant** peut consister dans la mise en œuvre de **nouveaux procédés** de production ou **de construction**, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise* ».

- Lorsque **le marché public comporte des prestations de conception** : cette procédure peut être utilisée par l'acheteur lorsque le marché a pour unique objet des prestations de conception ou qui en comporte. Cette procédure pourra être utilisée dans le cadre de marchés de conception-réalisation ou de marchés incluant de la conception tels que des marchés de travaux ou de services d'ingénierie.
- Lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable **du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier** ou en raison des risques qui s'y rattachent : la complexité peut être technique. La complexité juridique et financière peut se présenter pour la réalisation d'un projet comportant un financement complexe et structuré dont le montant juridique et financier ne peut être prescrit à l'avance (infrastructures routières ou ferroviaires).
- Lorsque le pouvoir adjudicateur **n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme**, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique.
- Lorsque dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées. Dans le cadre d'un appel d'offres, lorsqu'il n'est déposé que des offres irrégulières ou inacceptables que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter, la consultation peut être déclarée infructueuse ou sans suite.
Si le pouvoir adjudicateur choisit de déclarer la procédure infructueuse, il choisit alors en toute opportunité entre l'organisation d'une nouvelle procédure d'appel d'offres et le recours à la procédure concurrentielle avec négociation ou le dialogue compétitif.

Spécificités de la procédure avec négociation

La publicité :

La procédure avec négociation est une procédure formalisée.

Pour les marchés de l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial ainsi que ceux des collectivités territoriales et leurs groupements, un avis de marché doit être publié au BOAMP et au JOUE.

Pour les autres acheteurs, l'avis de marché est publié au JOUE. Cet avis est établi conformément au modèle européen.

L'avis de marché peut être complété par une publicité supplémentaire sur un autre support.

L'avis de marché peut être précédé, voire remplacé, par un avis de pré-information lorsque le marché n'est pas passé par une autorité publique centrale dont la liste est publiée au JORF. Le pouvoir adjudicateur peut utiliser un avis de pré-information pour lancer un appel à la concurrence si l'avis :

- fait référence spécifiquement aux travaux qui feront l'objet du marché public à passer,

- mentionne que ce marché sera passé selon une procédure avec négociation sans publication ultérieure d'un avis d'appel à la concurrence et invite les opérateurs économiques intéressés à manifester leur intérêt ;
- est envoyé entre 35 jours et 12 mois avant la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt.

Lorsque l'appel à concurrence est effectué au moyen d'un avis de pré-information, le pouvoir adjudicateur invite simultanément et par écrit tous les opérateurs économiques qui ont manifesté leur intérêt à le confirmer sur la base des informations détaillées relatives au marché public en question.

La procédure de passation

Les documents de la consultation doivent indiquer les exigences minimales que doivent respecter les offres.

L'acheteur fixe les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre, notamment lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux ou consultation sur place de documents. Les candidatures et offres reçues hors délai sont éliminées.

Le délai minimal de réception des candidatures est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou, lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de pré-information, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt. En cas d'urgence dûment justifiée, ce délai minimal peut être réduit, sans être inférieur à 15 jours à compter de ces mêmes dates.

Le délai minimal de réception des offres initiales est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner. Ce délai minimal peut être ramené à 25 jours si les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique.

L'acheteur peut limiter le nombre de candidats qui seront admis à négocier. Dans ce cas, il indique dans l'avis d'appel public à la concurrence, les critères objectifs et non discriminatoires qu'il prévoit d'appliquer pour sélectionner les candidats, le nombre minimum de candidats (qui ne peut être inférieur à trois) et le cas échéant, le nombre maximum.

A l'issue du délai de réception des offres initiales, l'acheteur négocie avec les soumissionnaires le contenu de ces offres. Les offres ultérieures, à l'exception des offres finales, pourront également faire l'objet d'une négociation.

L'acheteur peut attribuer le marché sur la base des offres initiales sans négociation, à condition d'avoir indiqué dans l'avis de marché qu'il se réserve la possibilité de le faire.

La procédure de négociation peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre d'offres à négocier. Cette possibilité doit être indiquée dans l'avis de marché.

Dans la phase finale de négociation, le nombre d'offres restant à négocier doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant d'offres remplissant les conditions requises.

La négociation doit être conduite dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les soumissionnaires.

La négociation peut porter sur l'ensemble du contenu des offres et des documents de la consultation, à l'exception toutefois des exigences minimales.

L'offre inappropriée est éliminée. L'offre irrégulière ou inacceptable peut faire l'objet d'une négociation, et devenir régulière ou acceptable, à condition qu'elle ne soit pas anormalement basse

Lorsque l'acheteur entend conclure les négociations, il en informe les soumissionnaires dont l'offre n'a pas encore été éliminée et fixe une date limite commune pour la présentation d'éventuelles offres nouvelles ou modifiées.

A l'issue de la procédure, l'acheteur doit établir un rapport de présentation, qui comprend notamment les motifs de recours à la procédure concurrentielle avec négociation.

Les marchés négociés SANS publicité et SANS mise en concurrence :

La négociation sans publicité ni mise en concurrence préalables peut être mise en œuvre dans certaines hypothèses limitativement énumérées aux articles L 2122-1 et R 2122-1 et suivants du code de la commande publique.

L'acheteur doit pouvoir justifier que les conditions de recours à ces procédures sont remplies. A défaut, le marché est entaché d'une nullité que le juge est tenu de soulever d'office.

Désormais, seule la procédure avec négociation est une procédure formalisée. Les acheteurs qui utilisent la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables ne sont pas soumis à l'ensemble des règles de procédure prévues par le code de la commande publique. Néanmoins, ils doivent respecter les grands principes de la commande publique.

Les hypothèses de recours aux marchés négociés sans publicité et sans mise en concurrence préalable pour les marchés de travaux sont les suivantes :

- Lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'acheteur et n'étant pas de son fait ne permet pas de respecter les délais minimaux des procédures formalisés, **notamment les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe technologique ou naturelle.**
- Lorsque dans le cadre d'une procédure de l'appel d'offres, soit aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée dans les délais prescrits, soit seules des candidatures irrecevables ou des offres inappropriées ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées. Une offre inappropriée est une offre sans rapport avec le marché public parce qu'elle n'est manifestement pas en mesure, sans modification substantielle, de répondre aux besoins et aux exigences de l'acheteur formulés dans les documents de la consultation.

- Lorsque les marchés publics de travaux ont pour objet la réalisation de prestations similaires à celles confiées au titulaire d'un marché précédent, passés après mise en concurrence. Le premier marché doit avoir indiqué cette possibilité. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux travaux. La durée pendant laquelle les prestations identiques peuvent être commandées ne dépasse pas trois ans à compter de la notification du marché initial.
- Lorsque le marché public répond à un besoin d'une valeur estimée inférieure à 100 000 € HT (jusqu'au 31 décembre 2022 inclus. Après, seuil de 40 000 € HT). Pas de formalisme, parfois coûteux en temps et moyens, pour les marchés de très faible montant et faible enjeu. Néanmoins, l'acheteur doit choisir une offre pertinente, faire une bonne utilisation des deniers publics et ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

Les marchés publics qui répondent aux conditions des articles L 2122-1 et R 2122-1 et suivants du code de la commande publique ne sont pas conclus selon une procédure formalisée. Néanmoins, ils doivent respecter les grands principes de la commande publique.

Références utiles :

Code de la commande publique (articles L 2124-3 et R 2124-3, article L 2122-1 et articles R 2122-1 et suivants),

Fiches techniques de la DAJ du ministère de l'économie : « les marchés publics sans publicité ni mise en concurrence préalable », « la procédure avec négociation » disponibles sur le site :

<https://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques>

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

L'APPEL D'OFFRES OUVERT

Quelques repères :

- *L'appel d'offres est l'une des procédures formalisées obligatoires si le montant de l'opération est supérieur à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020).*
- *L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.*
- *L'appel d'offres est ouvert lorsque tout opérateur économique intéressé peut soumissionner. L'appel d'offres est restreint lorsque seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner. Le choix entre les deux formes d'appel d'offres est libre.*
- *Les délais de publicité à respecter sont des minimas.*
- *Les offres irrégulières, inacceptables ou inappropriées sont éliminées. Toutefois, les offres irrégulières peuvent être régularisées dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses.*
- *L'acheteur doit notifier à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet.*
- *Un délai minimal de 11 jours doit être respecté entre la date d'envoi de la notification de rejet d'une offre et la signature du marché. Ce délai est de 16 jours lorsque la notification n'a pas été faite par voie électronique.*

Les délais à respecter

Le délai minimal de réception des candidatures et des offres est de 35 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

Si l'acheteur a publié un avis de pré-information qui n'a pas été utilisé comme avis d'appel à la concurrence, ce délai minimal peut être ramené à 15 jours, si les conditions suivantes sont remplies :

- l'avis de pré-information a été envoyé pour publication 35 jours au moins à 12 mois au plus avant la date d'envoi de l'avis de marché,
- cet avis contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis de marché, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de son envoi pour publication.

L'acheteur peut ramener le délai minimal de 35 jours à 30 jours si les candidatures et les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique.

Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée, rend le délai minimal de 35 jours impossible à respecter, l'acheteur peut fixer un délai qui ne peut être inférieur à 15 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

Les marchés de l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements sont publiés au BOAMP et au JOUE.

Les autres acheteurs (organismes HLM, SEM, SPL ...) publient leur avis de marchés au JOUE.

Les documents de la consultation qui sont l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir ses besoins et de décrire les modalités de la procédure de passation, y compris l'avis d'appel à la concurrence, sont gratuitement mis à disposition des opérateurs économiques sur un profil d'acheteur à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence.

Le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réception par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires.

Les documents de la consultation sont obligatoirement mis à disposition des opérateurs sur un profil d'acheteur :

- pour les marchés publics de travaux supérieurs à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020),
- pour les marchés publics supérieurs à 100 000 € HT passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

La transmission et la présentation des offres

La communication et les échanges d'information peuvent être effectués par voie électronique.

Le mode de transmission est indiqué dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Pour chaque étape de la procédure, les candidats et soumissionnaires appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'acheteur.

L'acheteur peut imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

Pour les marchés publics de l'Etat, ses établissements publics autres que ceux à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, l'acheteur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres transmises par voie électronique.

Depuis le 1^{er} octobre 2018 (avis d'appel à la concurrence envoyé ou consultation engagée à partir de cette date), toutes les communications et **tous les échanges sont effectués par des moyens de communication électroniques.**

Les candidats qui transmettent leurs documents par voie électronique peuvent adresser à l'acheteur, sur support papier ou sur support physique électronique, une copie de sauvegarde de ces documents.

Le code de la commande publique ne comporte plus de disposition en matière de signature des candidatures et des offres dans les procédures de passation des marchés publics.

Désormais, les candidatures et les offres n'ont pas à être signées manuscritement ni même électroniquement.

Seul le marché (en tant que contrat formalisant l'engagement des parties) doit être signé.

Néanmoins l'acheteur peut mentionner dans le règlement de la consultation ou dans l'avis de publicité qu'il exige l'emploi d'une signature dès la phase de soumission des offres.

Les candidatures et les offres reçues hors délai sont éliminées.

La sélection des candidatures et des offres

L'article R 2161-4 du code de la commande publique indique que l'acheteur peut décider, en appel d'offres ouvert, d'examiner les offres avant les candidatures.

Lorsqu'il est fait usage de cette faculté, l'acheteur s'assure que la vérification de l'absence de motifs d'exclusion et du respect des critères de sélection s'effectue de manière impartiale et transparente, afin que le marché public ne soit pas attribué à un soumissionnaire qui aurait dû être exclu ou qui ne remplit pas les critères de sélection établis par l'acheteur.

L'acheteur, qui constate que des pièces ou des informations dont la présentation était réclamée au titre de la candidature sont absentes ou incomplètes, peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié et identique pour tous.

L'acheteur vérifie les informations qui figurent dans la candidature, y compris en ce qui concerne les opérateurs économiques sur les capacités desquels le candidat s'appuie.

Si un candidat se trouve dans un cas d'interdiction de soumissionner, ne satisfait pas aux conditions de participation fixées par l'acheteur ou ne peut produire dans le délai imparti les documents justificatifs, les moyens de preuve, les compléments ou explications requis par l'acheteur, sa candidature est déclarée irrecevable et le candidat est éliminé.

Dans ce cas, lorsque la vérification des candidatures intervient après la sélection des candidats ou le classement des offres, le candidat ou le soumissionnaire dont la candidature ou l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les documents nécessaires.

Le soumissionnaire transmet son offre en une seule fois. Si plusieurs offres sont successivement transmises par un même soumissionnaire, seule est ouverte la dernière offre reçue par l'acheteur dans le délai fixé pour la remise des offres.

L'acheteur vérifie que les offres sont régulières, acceptables et appropriés. Dans les procédures d'appel d'offres, les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables (voir définitions p. 64) sont éliminées.

Les offres régulières, acceptables et appropriées et qui n'ont pas été rejetées en tant qu'offres anormalement basses après demande de justifications comme prévu à l'article R 2152-6 du code de la commande publique, sont classées par ordre décroissant en appliquant les critères d'attribution.

Les critères d'attribution, en procédures formalisées, font l'objet d'une pondération.

En appel d'offres, il ne peut y avoir de négociation avec les soumissionnaires. Il est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de leur offre.

En outre, il est possible, en accord avec le soumissionnaire retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché public avant sa signature. Cependant, cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché public dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

L'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner.

Si le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés dans l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution des contrats de la commande publique, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci.

A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite. Dans ce cas, l'acheteur communique aux opérateurs économiques ayant participé à la procédure, dans les plus brefs délais, les raisons pour lesquels il a décidé de ne pas attribuer le marché public ou recommencer la procédure.

L'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, **notifie** à chaque candidat ou soumissionnaire concerné, le rejet de sa candidature ou de son offre, **en lui indiquant les motifs de ce rejet**. Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public.

Un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de signature du marché par l'acheteur. Ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique.

Ensuite, le marché est notifié au titulaire et il prend effet à la date de réception de la notification. Pour les marchés de travaux supérieurs à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020), un avis d'attribution est envoyé pour publication, dans un délai maximal de 30 jours à compter de la signature du marché.

Pour l'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements l'avis est public dans le BOAMP et le JOUE.

Pour les autres acheteurs, l'avis est publié au JOUE.

Pour les marchés de travaux supérieurs à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020), l'acheteur établit un rapport de présentation de la procédure de passation.

L'acheteur offre, sur son profil d'acheteur, un accès libre, direct et complet aux données essentielles de ce marché qui comprennent notamment le montant et les principales conditions financières du marché public, l'identification du titulaire, la date de signature du marché par l'acheteur.

La commission d'appel d'offres des collectivités territoriales

L'article L 1414-2 du CGCT précise que « *pour les marchés publics dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure aux seuils européens (soit 5 350 000 € HT pour les marchés de travaux), à l'exception des marchés publics passés par les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le titulaire est choisi par une commission d'appel d'offres composée conformément aux dispositions de l'article L 1411-5* ».

Les marchés publics qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est inférieure aux seuils des procédures formalisées ne sont pas attribués par la CAO, y compris lorsque l'acheteur a décidé de les passer selon une procédure formalisée.

Néanmoins, l'acheteur peut décider de consulter la CAO, mais celle-ci n'attribuera pas le marché mais ne rendra qu'un avis à titre consultatif ne liant pas l'acheteur.

Références utiles :

Code de la commande publique (articles R 2124-2, R 2161-4).

Arrêté du 27 juillet 2018 relatif aux données essentielles dans la commande publique.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

L'APPEL D'OFFRES RESTREINT

Quelques repères :

- *L'appel d'offres est l'une des procédures obligatoires pour les opérations supérieures à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020) et au choix du pouvoir adjudicateur en dessous de ce seuil. En appel d'offres restreint, seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner*
- *Des délais minimaux sont à respecter pour la phase de réception des candidats et pour celle de réception des offres.*
- *Le choix entre l'appel d'offres ouvert et l'appel d'offres restreint est libre.*

L'appel de candidatures

1. Le nombre de candidats :

L'acheteur peut limiter le nombre de candidats qui seront admis à soumissionner. Il indique, dans l'avis d'appel à la concurrence, les critères objectifs et non discriminatoires qu'il prévoit d'appliquer, le nombre minimum de candidats qu'il prévoit d'inviter et, le cas échéant, le nombre maximum.

Le nombre de candidats retenus est suffisant pour assurer une concurrence effective. En appel d'offres restreint, le nombre minimal est de cinq.

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

2. Les délais à respecter :

Il est procédé à la publication d'un avis d'appel à la concurrence. Le délai de publicité court entre la date d'envoi de l'avis ou, lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de pré-information, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt à la publication et la date limite de réception des candidatures. Ce délai est de 30 jours. Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée, rend ce délai minimal impossible à respecter, le pouvoir adjudicateur peut fixer un délai de réception des candidatures qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

3. La sélection des candidats :

Avant de procéder à l'examen des candidatures, l'acheteur qui constate que des pièces, dont la production était réclamée, sont absentes ou incomplètes, peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier dans un délai approprié et identique pour tous.

La sélection s'opère en fonction des garanties et capacités techniques et financières ainsi que des références professionnelles des candidats. Les candidats qui n'ont pas qualité pour présenter une offre ou dont les capacités paraissent insuffisantes

sont éliminés. La liste des candidats autorisés à présenter une offre est ensuite établie. Les candidats non retenus en sont informés et le motif du rejet de leur candidature leur est communiqué par une notification faite par le pouvoir adjudicateur.

L'acheteur invite simultanément et par écrit les candidats admis à soumissionner. L'invitation comprend au minimum les informations suivantes :

- la référence de l'avis d'appel à la concurrence publié,
- la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle les offres doivent être transmises et la ou les langues autorisées pour leur présentation ;
- la liste des documents à fournir ;
- la pondération des critères d'attribution du marché public si ce renseignement ne figure pas dans les documents de la consultation ;
- l'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont mis à disposition des candidats.

La remise des offres

1. Les délais à respecter :

Les délais minimaux de réception des offres sont de trente jours à compter de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Toutefois, si l'acheteur a publié un avis de pré-information qui n'a pas été utilisé comme avis d'appel à la concurrence, ce délai minimal peut être ramené à 10 jours, lorsque l'avis de pré-information remplit les conditions suivantes :

- il a été envoyé pour publication trente-cinq jours au moins à douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis de marché ;
- il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis de marché, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de son envoi pour publication.

Le délai de 30 jours peut être ramené à 25 jours si les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique.

Dans les cas d'urgence dûment justifiée, ce délai ne peut être inférieur à 10 jours.

Les candidats retenus sont invités à remettre une offre par tout moyen permettant

2. La sélection des offres :

Ce sont les mêmes principes qu'en appel d'offres ouvert. **Les offres irrégulières, inappropriées ou inacceptables sont éliminées.** Toutefois, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. Interdiction absolue de négocier avec les soumissionnaires pour tout appel d'offres. Il est seulement possible de leur demander de préciser la teneur de l'offre.

Après classement des offres, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie. Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise

au point des composantes du marché sans que ces modifications remettent en cause les caractéristiques substantielles de l'offre.

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

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

Un délai d'au moins onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de signature du marché par l'acheteur. Ce délai est porté à seize jours lorsque la notification n'a pas été transmise par voie électronique.

Référence utile :

Code de la commande publique (articles R 2161-6 et suivants).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LE DIALOGUE COMPÉTITIF

Quelques repères

- *Le dialogue compétitif est une procédure formalisée, qui, en marchés de travaux, n'est obligatoire que lorsque l'opération est supérieure à 5 350 000 € HT (seuil au 1/1/2020).*
- *Le dialogue compétitif est la procédure dans laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre.*
- *Cette procédure (article R 2124-5 du code de la commande publique) ne peut être utilisée que dans des cas prévus limitativement par l'article R 2124-3 du code de la commande publique, qui sont les mêmes que ceux prévus pour la procédure avec négociation.*
- *Le pouvoir adjudicateur établit un projet partiellement défini ou un programme fonctionnel qui précise les besoins et les exigences à satisfaire.*
- *Pour la réalisation des ouvrages pour lesquels sont applicables les dispositions le pouvoir adjudicateur peut recourir à la procédure de dialogue compétitif à condition de ne pas confier à l'opérateur économique, outre l'exécution, l'intégralité de la conception de l'ouvrage.*

Hypothèses de recours au dialogue compétitif

Cette procédure peut être utilisée dans les cas suivants :

- Lorsque le besoin ne peut être satisfait sans adapter des solutions immédiatement disponibles : il en va ainsi lorsque les travaux ne concernent pas des bâtiments standards.
- Lorsque le besoin consiste en une solution innovante : sont innovants « *les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise* ».
- Lorsque le marché public comporte des prestations de conception.
- Lorsque le marché public ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent : la complexité peut être technique. La complexité juridique et financière peut

se présenter pour la réalisation d'un projet comportant un financement complexe et structuré dont le montant juridique et financier ne peut être prescrit à l'avance (infrastructures routières ou ferroviaires).

- Lorsque l'acheteur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique.
- Lorsque dans le cadre d'un appel d'offres, seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été présentées pour autant que les conditions initiales du marché public ne soient pas substantiellement modifiées. L'acheteur n'est pas tenu de publier un avis de marché s'il ne fait participer à la procédure que le ou les soumissionnaires qui ont présenté des offres conformes aux exigences relatives aux délais et modalités formelles de l'appel d'offres.

Caractéristiques

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

L'acheteur définit ses besoins et exigences dans l'avis de marché et, le cas échéant, dans un programme fonctionnel ou un projet partiellement défini.

Les modalités du dialogue, les critères d'attribution et un calendrier indicatif sont précisés dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation.

Le délai minimal de réception des candidatures est de 30 jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché.

L'acheteur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à participer au dialogue. Il mentionne les critères objectifs et non discriminatoires qu'il prévoit d'appliquer, le nombre minimum, qui ne peut être inférieur à trois, et, le cas échéant, un nombre maximum de candidats dans l'avis d'appel à la concurrence.

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

L'invitation comprend au minimum les informations suivantes :

- la référence de l'avis d'appel à la concurrence publié,
- la date et le lieu du dialogue ainsi que la ou les langues utilisées ;
- la liste des documents à fournir ;
- la pondération des critères d'attribution du marché public si ce renseignement ne figure pas dans les documents de la consultation ;
- l'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont mis à disposition des candidats.

L'acheteur ouvre avec les participants un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Tous les aspects du marché public peuvent être discutés avec les participants sélectionnés.

Le dialogue peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution définis dans l'avis de marché. L'acheteur indique, dans les documents de la consultation, s'il fera usage de cette possibilité.

Dans la phase finale de dialogue, le nombre de solutions restant à discuter doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions remplissant les conditions requises.

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

Le dialogue est conduit dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les participants. A cette fin, l'acheteur s'abstient de donner toute information susceptible d'avantager certains participants par rapport à d'autres.

Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, l'acheteur en informe les participants restant en lice et les invite à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées pendant le dialogue. Il vérifie que les offres finales comprennent tous les éléments requis et nécessaires à la réalisation du projet.

Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux participants sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent pas avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre finale et ne doivent pas fausser la concurrence ou avoir un effet discriminatoire.

A la demande de l'acheteur, l'attributaire peut être amené à clarifier des aspects de son offre ou à confirmer les engagements figurant dans celle-ci. Cependant, ces demandes ne peuvent pas avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre et ne doivent pas fausser la concurrence ou avoir un effet discriminatoire.

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

Allocation d'une prime

L'acheteur peut prévoir des primes au profit des participants au dialogue. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du marché tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée pour sa participation à la procédure.

Référence utile :

Code de la commande publique (articles R 2161-24 et suivants).

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés publics

LA DÉMATÉRIALISATION

Quelques repères :

- *Depuis le 1^{er} octobre 2018, toutes les communications et tous les échanges d'information sont effectués par des moyens de communication électronique.*
- *La dématérialisation des marchés publics est la possibilité de conclure des marchés par voie électronique par l'emploi d'une plateforme en ligne sur internet.*
- *L'acheteur doit imposer la transmission des candidatures et des offres par voie électronique. Il en informe toujours les candidats.*

La dématérialisation des marchés publics

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

Les **documents de la consultation sont gratuitement mis à disposition** des opérateurs économiques **sur un profil d'acheteur** à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence selon des modalités fixées par arrêté.

L'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont accessibles est indiquée dans l'avis.

Depuis le 1^{er} octobre 2018, il s'agit d'une obligation pour les marchés au-dessus de 25 000 € HT.

En cas de confidentialité de certains documents, l'acheteur indique les mesures ainsi que les modalités d'accès à ces documents confidentiels.

Le profil d'acheteur est le nom donné à un ensemble de moyens informatiques comprenant le portail et l'application logicielle de gestion des procédures de passation dématérialisées des marchés d'un acheteur public. En pratique, il s'agit d'un site, communément appelé « plateforme », mis en ligne à une adresse web qui centralise les outils nécessaires à la dématérialisation des procédures de passation et les met à disposition, via internet, des acheteurs et des opérateurs économiques. Ce site doit obligatoirement permettre les échanges électroniques de manière sécurisée et confidentielle.

Selon l'article R 2132-4 du code de la commande publique, le profil d'acheteur est la plateforme de dématérialisation permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires.

Un arrêté détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent aux profils d'acheteur.

Un arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs a été publié (JO du 31 mars 2019),

Réception des candidatures et des offres :

Toutes les communications et tous les échanges d'informations sont effectués par des moyens de communication électronique :

Les opérateurs économiques peuvent toujours envoyer en parallèle à leur envoi une **copie de sauvegarde** sur support papier ou sur support physique électronique. Cette copie doit arriver avant la date et l'heure fixées dans les documents de la consultation. Elle sera ouverte uniquement en cas de virus, d'offre électronique non parvenue dans les délais requis (mais dont le téléchargement aura débuté avant la date et l'heure limite de remise des offres) ou d'offre électronique qui n'a pu être ouverte par l'acheteur.

Il est impossible de combiner deux modes de transmission (par exemple la candidature papier et l'offre électronique), à l'exception des échantillons, des documents confidentiels ou volumineux et des copies de sauvegarde.

C'est l'heure d'arrivée qui est prise en compte et non l'heure d'envoi (procédure identique au papier). Les dépôts par les entreprises de documents sur le profil d'acheteur donnent immédiatement lieu à l'envoi d'un accusé de réception automatique qui porte notamment la mention de la date et l'heure de réception des documents ainsi que la liste détaillée des documents transmis.

En cas de réponses successives, **seule la dernière reçue avant la date limite de réception des offres est prise en compte.**

Les outils et les dispositifs de communication et d'échanges d'information par voie électronique répondent à des exigences minimales qui sont déterminées par arrêté.

Ces dispositifs ne doivent pas être discriminatoires, ni restreindre l'accès des opérateurs économiques à la passation des marchés. Ils sont communément disponibles et compatibles avec les technologies de l'information et de la communication généralement utilisées.

L'acheteur peut, si nécessaire, exiger l'utilisation d'outils et de dispositifs qui ne sont pas communément disponibles, tels que **des outils de modélisation électronique** des données du bâtiment ou des outils similaires.

Dans ce cas, l'acheteur **offre d'autres moyens d'accès appropriés**, jusqu'à ce que ces outils soient devenus communément disponibles. Il offre cette possibilité dans les cas suivants :

- **Lorsqu'il offre gratuitement un accès sans restriction, complet et direct par moyen électronique à ces outils et dispositifs.** Le texte de l'avis précise l'adresse internet à laquelle ces outils et dispositifs sont accessibles.
- Lorsqu'il veille à ce que les opérateurs n'ayant pas accès à ces outils et dispositifs, ni la possibilité de se les procurer dans les délais requis... puissent accéder à la procédure de passation du marché public **en utilisant des jetons provisoires mis gratuitement à disposition en ligne.**
- Lorsqu'il assure la disponibilité d'une autre voie de présentation électronique des offres.

Les dispositions relatives à la signature électronique

Les dispositions du code de la commande publique **n'exigent pas** que les **candidatures et les actes d'engagement** (transmis par voie électronique ou envoyés sur support physique électronique) **soient signés par l'opérateur économique, ni électroniquement, ni de façon manuscrite.**

Seul le marché (en tant que contrat formalisant l'engagement des parties) **doit être signé au moyen d'un certificat de signature électronique**, qui garantit notamment **l'identification du candidat.**

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

La dématérialisation des marchés publics ne concerne pas uniquement la passation de ces marchés, mais également la procédure de contrôle, le suivi et l'exécution des marchés, le paiement et l'archivage...

Les titulaires ainsi que les sous-traitants admis au paiement direct de contrats conclus par l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics **transmettent leurs factures sous forme électronique.**

Cette obligation est entrée en vigueur à des dates différentes selon la taille de l'entreprise et s'applique maintenant à tous les contrats en cours d'exécution ou conclus postérieurement au 1^{er} janvier 2020.

Références utiles :

Code de la commande publique (articles R 2132-1 et suivants).

Arrêté du 22 mars 2019 fixant les modalités de mise à disposition des documents de la consultation et de la copie de sauvegarde.

Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs.

Arrêté du 22 mars 2019 relatif à la signature électronique des contrats de la commande publique.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

La passation des marchés

LES RECOURS EN MARCHÉ PUBLIC

Quelques repères :

- *Plusieurs types de recours peuvent être intentés par les entreprises lorsqu'elles sont face à la passation irrégulière d'un marché.*
- *Chacun de ces recours est soumis à un régime spécifique. Ils peuvent être formés avant ou après la conclusion du contrat, devant le juge de l'urgence ou le juge du contrat.*
- *En 2007, le Conseil d'Etat a créé un nouveau recours : le recours en contestation de validité du contrat ouvert à tout concurrent évincé (arrêt Tropic Travaux), depuis 2014, ce recours est également ouvert à l'ensemble des tiers (arrêt du Conseil d'Etat, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne).*
- *Le candidat évincé peut également s'adresser au Préfet, qui dans le cadre de son contrôle de légalité, peut estimer utile de déférer un marché devant le tribunal administratif.*
- *Une action peut être également envisagée en cas d'annulation d'un marché en partie ou en totalité exécuté afin que le titulaire soit payé des travaux effectués.*

Modalités d'information du candidat évincé

Avant d'intenter un quelconque recours, le candidat évincé doit obtenir les motifs de son éviction.

Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, c'est-à-dire par appel d'offres ouvert ou restreint, dialogue compétitif ou procédure avec négociation, l'article R 2181-4 du code de la commande publique fait obligation à tout acheteur de procéder à l'information des candidats. De plus, la jurisprudence sanctionne le pouvoir adjudicateur qui manque à ses obligations d'information.

Dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, l'acheteur notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre en lui indiquant les motifs de ce rejet.

Lorsque cette notification intervient après l'attribution du marché public, elle précise en outre, le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre. Elle mentionne également la date à compter de laquelle l'acheteur est susceptible de signer le marché public.

Un délai minimal de onze jours doit être respecté entre la date d'envoi de la notification et la date de signature du marché public par l'acheteur. Ce délai est porté à seize jours lorsque la notification n'a pas été transmise par voie électronique.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, l'article R 2181-2 du code de la commande publique prévoit que l'acheteur, dès qu'il décide de rejeter une candidature ou une offre, notifie à chaque candidat ou soumissionnaire concerné le rejet de sa candidature ou de son offre.

L'acheteur communique aux candidats et aux soumissionnaires qui en font la demande écrite les motifs du rejet de leur candidature ou de leur offre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande. Si le soumissionnaire a vu son offre écartée alors qu'elle n'était ni appropriée, ni irrégulière, ni inacceptable, l'acheteur lui communique, en outre, les caractéristiques et avantages de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire du marché public.

Le référé précontractuel

Ce recours a pour but de prévenir la passation d'un contrat, qui méconnaîtrait les règles de publicité et de mise en concurrence applicables. Il permet aux candidats, qui constatent un manquement à ces règles, d'obtenir du juge du référé qu'il prononce les mesures nécessaires pour y remédier, avant la signature du contrat.

Les contrats susceptibles de faire l'objet d'un référé précontractuel sont d'une part, les marchés publics passés par des personnes morales de droit public et d'autre part, les marchés passés par des personnes morales de droit privé, l'ensemble de ces marchés étant soumis au code de la commande publique. Peuvent faire l'objet d'un référé précontractuel, les marchés classiques, les marchés de partenariat et les contrats de concessions.

Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, donc les candidats évincés mais également les candidats potentiels, que la violation des obligations de publicité et de mise en concurrence a dissuadés de soumissionner. Le préfet peut également intenter un tel recours, pour l'exercice du contrôle de légalité, si le contrat est conclu par une collectivité territoriale ou par un établissement public local.

L'entreprise, auteur du recours, est tenue de notifier son recours au pouvoir adjudicateur et c'est cette notification qui suspend la procédure ; c'est-à-dire que le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et ce, jusqu'à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.

Le juge du référé précontractuel doit statuer dans un délai de 20 jours sur les demandes qui lui sont présentées. Il ne peut statuer avant un délai minimum de 16 jours en procédure formalisée, à compter de la date d'envoi de l'information aux candidats évincés ou de 11 jours en procédure adaptée, à compter de la publication de l'intention de conclure le contrat.

Les pouvoirs du juge du référé précontractuel sont ceux d'un juge du fond pour assurer le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations, suspendre et annuler l'exécution de toute décision qui se rapporte à la passation du contrat, supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat.

Le juge dispose de pouvoirs d'injonction et de suspension : il peut ordonner de recommencer toute la procédure ou de la reprendre là où le manquement est apparu, exiger la réintégration d'un candidat évincé ou imposer la communication des motifs de rejet.

Le référé contractuel

Le référé contractuel permet de sanctionner les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence après la signature du contrat.

Ce référé contractuel concerne les mêmes contrats que ceux concernés par le référé précontractuel, sur recours des mêmes personnes, c'est-à-dire les candidats évincés et le préfet.

Si le pouvoir adjudicateur a respecté la suspension de signature que lui impose l'existence d'un référé précontractuel, ou s'est conformé à la décision du juge du référé précontractuel, aucun référé contractuel ne peut être exercé.

Ne peut exercer un référé contractuel celui qui, ayant exercé un référé précontractuel, a omis d'en avertir la personne publique qui a signé le contrat (C.E 30 septembre 2011, Commune de Maizières-les-Metz, requête n°350148). Le référé contractuel reste toutefois ouvert aux candidats évincés qui n'ont pas été informés du rejet de leur offre ou du délai de suspension de la signature du marché (délai de « standstill ») (CE 10 novembre 2010, France Agrimer, CE 24 juin 2011, Office public de l'habitat interdépartemental de l'Essonne et CE 30 novembre 2011, Société DPM protection, Centre hospitalier Andrée-Rosemon).

Le référé contractuel peut être exercé dans un délai de :

- 31 jours, à compter de la publication d'un avis d'attribution du contrat au Journal Officiel de l'Union Européenne (JOUE),
- 6 mois, à compter du lendemain du jour de la conclusion du contrat, si aucun avis d'attribution n'a été publié.

Pour les contrats passés selon une procédure adaptée, le pouvoir adjudicateur peut fermer la voie du référé contractuel, s'il a, avant la conclusion du contrat, publié au JOUE son intention de conclure le contrat et observé un délai de 11 jours entre cette publication et la signature du contrat.

Les manquements pouvant être invoqués devant le juge du référé contractuel sont : l'absence totale de publicité, l'absence de la publication au JOUE si celle-ci est obligatoire, la violation du délai de « standstill », la violation de la suspension de la signature du contrat liée à la saisine du référé précontractuel.

Le juge doit se prononcer dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. Il dispose de pouvoirs importants : l'annulation du contrat, sa résiliation, la réduction de sa durée et une pénalité financière, par exemple en cas de violation du délai de « standstill » (pénalité de 10 000 € à verser au Trésor public) (CE 30 novembre 2011, Société DPM Protection). Ces sanctions sont applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée.

Le recours en contestation de la validité du contrat institué par la jurisprudence

La jurisprudence « Tarn-et-Garonne » (Conseil d'Etat Ass. 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n°358994) ouvre aux tiers, sans considération de leur qualité, une voie de droit spécifique leur permettant de contester la validité du contrat ou de certaines de ses clauses devant un juge de plein contentieux aux pouvoirs étendus.

Ce nouveau recours de pleine juridiction en contestation de la validité du contrat se substitue au recours dit « Tropic » ouvert aux concurrents évincés et au recours dirigé par les tiers contre les actes détachables préalables à la conclusion de celui-ci. Ce nouveau recours ne peut être formé qu'à l'encontre des contrats signés à compter du 4 avril 2014.

Le recours en contestation de validité contractuelle est ouvert contre tous les contrats administratifs.

Le recours doit être exercé dans un délai de 2 mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée, la publication d'un avis d'attribution, au JOUE suffit pour déclencher ce délai. En procédure adaptée, l'acheteur doit adapter sa publicité à l'objet et au montant du contrat.

Tous les moyens susceptibles de remettre en cause la validité du contrat peuvent être invoqués devant le juge.

Le juge dispose de pouvoirs étendus (résiliation, modifications de clauses, annulation totale ou partielle, indemnisation, poursuite du contrat) qu'il module en fonction de la nature du vice entachant le marché.

En réparation de ses droits lésés, le candidat évincé peut :

- Soit présenter des conclusions indemnitaires devant le juge du contrat, « à titre accessoire ou complémentaires à ses conclusions afin de résiliation ou d'annulation du contrat » (CE 11 mai 2011, Société Rébillon Schmidt Prévot, requête n° 347002) ;
- Soit engager un recours de pleine juridiction distinct, tendant exclusivement à une indemnisation du préjudice subi à raison de l'illégalité de la conclusion du contrat dont il a été évincé.

Les demandes d'indemnités doivent être motivées et chiffrées à peine d'irrecevabilité.

La requête peut être accompagnée d'une demande tendant à la suspension de l'exécution du contrat (CE 6 mars 2009, Société Biomérieux, requête n° 32064). Mais dans ce cas, il faut pouvoir justifier l'urgence et le doute sérieux.

Recours pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir n'a pas pour objet la contestation du contrat lui-même. Dorénavant, il ne peut plus être dirigé contre la délibération autorisant la signature du contrat, la décision de signer le contrat ou les décisions d'écarter une candidature, une offre ou d'attribuer le marché public.

Le préfet reste recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir mais uniquement jusqu'à la conclusion du contrat.

En revanche, la décision d'abandonner la procédure en la déclarant sans suite est toujours susceptible d'être contestée par la voie d'un recours pour excès de pouvoir.

Le délai de recours est de deux mois à compter de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Le juge a des pouvoirs limités : il peut rejeter la requête ou annuler l'acte.

Le déféré préfectoral

Le contrôle préfectoral porte sur les actes détachables du contrat, et sur le contrat lui-même comme le recours en appréciation de validité du contrat.

Le candidat évincé peut demander au préfet, dans le cadre de son contrôle de légalité, de déférer le marché litigieux devant le juge.

Attention : Les marchés en dessous de 214 000 € HT ne sont pas soumis au contrôle du préfet.

Dans le cadre de son contrôle de légalité, le préfet peut également demander au juge administratif l'annulation d'un avenant souscrit par une collectivité locale (CE, 28 juillet 1995, préfet de la région Île-de-France c/ société de gérance Jeanne d'Arc).

Le préfet défère au juge les actes qu'il estime illégaux. Il agit, soit de sa propre initiative, c'est le **déféré spontané**, soit à la demande des tiers intéressés (un entrepreneur injustement évincé par exemple), c'est le **déféré provoqué** qui permet à l'entreprise de garder un certain anonymat.

La saisine du juge relève du pouvoir discrétionnaire du préfet et son refus de déférer ne fait pas grief et n'est donc pas susceptible de recours (CE, section 25 février 1991, Brasseur).

Jusqu'à maintenant, Le déféré préfectoral était considéré comme un recours pour excès de pouvoir et de ce fait, le juge avait le choix entre annuler ou ne pas annuler le marché.

Désormais, le Conseil d'Etat dans une décision récente considère que le recours du préfet devant le juge administratif est un recours de plein contentieux.

Les recours faisant suite à l'annulation du marché en partie ou en totalité exécuté

L'annulation, par le juge, d'un marché public de travaux, entièrement exécuté ou dont l'exécution a déjà été entamée, représente un risque financier pour l'entrepreneur.

Lorsque la nullité a été constatée, l'entrepreneur a droit non seulement au paiement des dépenses qui ont été utiles à l'Administration mais également au paiement de toutes dépenses exposées pour l'exécution du contrat et aux gains dont il a été privé dans la limite des sommes que l'exécution du contrat lui aurait procurées et à condition qu'il n'ait pas eu connaissance de l'illégalité de son marché.

La jurisprudence a posé en principe qu'en cas de nullité d'un marché, "il appartient au juge de déterminer en premier lieu le montant des sommes dues à l'entreprise au titre des dépenses utiles" (CE, 19 avril 1974 Sté Ent Louis Segrette : Rec CE 1974, tables p. 1057). Sont considérées comme utiles, les dépenses consistant dans la réalisation de travaux supplémentaires et la mise en œuvre de quantités supplémentaires liées à des modifications du projet par le maître d'ouvrage (CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles).

C'est seulement dans l'hypothèse où l'indemnité calculée sur la base des dépenses utiles à la collectivité publique serait inférieure au prix du marché qu'il y a lieu de rechercher si le préjudice subi par l'entreprise doit être supporté en totalité ou en partie, dans la limite de ce prix, par la collectivité dont la faute est à l'origine de la nullité du marché (CE, 19 avril 1974 Sté Ent Louis Segrette ou CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles). Par prix du marché, le Conseil d'Etat confirme qu'il s'agit non seulement du prix initial du marché mais que ce plafond intègre aussi l'ensemble des rémunérations auxquelles l'entreprise aurait eu droit en exécution du contrat.

Le préjudice indemnisable sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle **ne réside pas uniquement dans la perte des bénéfices escomptés**. Il englobe également "**le paiement des sommes correspondant aux autres dépenses exposées**" par l'entreprise. Cela peut correspondre à des surcoûts engendrés par l'allongement des délais d'exécution du chantier imputables au maître d'ouvrage, à la révision des prix applicables sur les travaux supplémentaires ainsi qu'à des intérêts moratoires contractuels sur ces travaux (CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles).

Si le contrat a été obtenu dans des conditions de nature à vicier le consentement de la collectivité publique (dol de l'entreprise), cela fait obstacle au droit de l'entreprise à être indemnisée des dépenses utiles (CE, 22 février 2008, Tête). Si, en tant que "professionnelle avertie", l'entreprise "ne pouvait ignorer l'irrégularité entachant la procédure mise en œuvre par le département", elle pourra se voir laisser à sa charge "la moitié des conséquences dommageables de la nullité du contrat" (CE, 26 mars 2008, Sté Spie Batignolles). Si, compte tenu de son expérience des marchés publics, l'entreprise ne pouvait ignorer la grave irrégularité de la procédure de passation de son marché, elle ne pourra prétendre à l'octroi d'une indemnité quasi-délictuelle (mais elle pourra néanmoins se faire payer les dépenses utiles) (CE, 10 avril 2008, Sté Decaux).

Références utiles :

Code de justice administrative : articles L 551-1 à L 551-12 et R 551-1 à R 551-6 pour le référé précontractuel et articles L 551-13 à L 551-23 et R 551-7 à R 551-10 pour le référé contractuel pour les contrats de droit public.

Pour les contrats de droit privé, le référé précontractuel est prévu par les articles 2 à 10 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 et les articles 1441-1 et 1441-2 du code de procédure civile.

Pour les contrats de droit privé, le référé contractuel est prévu par les articles 11 à 20 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 et l'article 1441-3 du code de procédure civile.

Fiche technique de la DAJ du ministère de l'économie : « les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique » disponible sur le site : <https://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques>.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Consultation et choix des entreprises en marchés privés

LES MARCHÉS PRIVÉS

Quelques repères :

- *Un marché de travaux conclu entre un entrepreneur et un promoteur, ou une société commerciale, une association, ou un particulier n'obéit à aucune règle particulière de passation.*
- *Les grands principes en vigueur dans les marchés publics : concurrence, égalité des candidats et transparence peuvent également trouver à s'appliquer dans les marchés privés bien qu'ils ne constituent pas une obligation.*
- *Si le marché est d'un montant au moins égal à 5 000 € HT, le maître d'ouvrage doit contrôler la situation des entreprises au regard de la lutte contre le travail illégal, lors de la candidature et tous les six mois jusqu'à la fin du contrat.*
- *En marchés privés, le contrat fait la loi des parties. Le principe est la liberté contractuelle, sauf loi d'ordre public.*
- *Un marché bien rédigé élimine la plupart des litiges de chantier.*
- *En cas de commandes simples, un devis peut suffire.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En cas de manquement aux obligations d'ordre public d'information précontractuelle, la loi Hamon a prévu une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

Par ailleurs, certaines entreprises de bâtiment, comme leurs fournisseurs, préfèrent proposer des conditions générales d'intervention (les fournisseurs

proposent des conditions générales de vente) qui donnent les mêmes règles à tous les clients. Pour que ces conditions générales d'intervention s'appliquent, elles doivent être données au client et signées par lui.

Documents à fournir pour lutter contre le travail illégal :

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

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

- ① Une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale prévue à l'article L 243-15 du code de la sécurité sociale émanant de l'URSSAF (dite attestation de vigilance), datant de moins de 6 mois.
- ② Une copie de sa carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers, ou une copie de l'extrait de l'inscription au registre du commerce et des sociétés (extraits K ou K bis), ou un récépissé de dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises pour les personnes en cours d'inscription.

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

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

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

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

- une solidarité financière avec son cocontractant qui pratique le travail dissimulé (cotisations sociales, pénalités et majorations dues par le cocontractant ainsi que les rémunérations, indemnités et charges dues à raison de l'emploi de salariés dissimulés),
- des sanctions pénales s'il a contracté ou maintenu la relation contractuelle sans obtenir l'attestation ou a obtenu une attestation non valide,

- au remboursement de tout ou partie des exonérations de cotisations et contributions sociales dont il a bénéficié sur la période pendant laquelle le délit de travail dissimulé de son cocontractant a été constaté.

Les lois « Savary » du 10 juillet 2014, « Macron » du 6 août 2015 et la loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, complétée par le décret n°2017-825 du 5 mai 2017 relatif au renforcement des règles visant à lutter contre les prestations de services internationales illégales ont instauré de nouvelles mesures afin de lutter contre le détachement frauduleux des salariés d'entreprises étrangères qui crée une concurrence déloyale.

L'une de ces mesures est la généralisation de la carte d'identification professionnelle qui est obligatoire pour tous les salariés effectuant des travaux de BTP sur un chantier.

La carte BTP s'impose sur l'ensemble des chantiers, y compris pour les intérimaires et les salariés étrangers détachés.

CONCLUSION DU CONTRAT EN MARCHES PRIVÉS

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

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

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

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

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

Deux modèles de marchés types sont proposés : l'un pour les clients consommateurs, l'autre pour les clients professionnels. Il existe en effet des réglementations différentes concernant notamment les délais de paiement.

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

Les documents à fournir pour lutter contre le travail illégal sont désormais listés dans le marché lui-même. L'accent est mis sur la consignation de la retenue de garantie, lorsque l'entreprise ne fournit pas de caution. Cette règle est d'ordre public et il convient que les contrats types la rappellent. Figure également dans ce modèle une clause permettant au consommateur de faire appel à la médiation de la consommation.

Dans le marché pour maître d'ouvrage professionnel, il est mis l'accent sur la médiation que peut réaliser l'OGBTP ou l'Office départemental du bâtiment. Dans les deux modèles, il est indiqué que l'entrepreneur doit faire porter par ses salariés et les intérimaires la carte d'identification professionnelle. Cette carte est en cours de déploiement sur tout le territoire depuis début 2017.

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

Références utiles :

Nomenclature des qualifications QUALIBAT.

Norme Afnor NF P 03-001 – éditions décembre 2000 et octobre 2017.

Modèles de marchés de travaux privés établis par l'OGBTP (édition 2016 en cours d'actualisation) : un modèle pour maître d'ouvrage professionnel et un modèle pour maître d'ouvrage consommateur – disponibles à la SEBTP : www.sebtp.com.

Code civil-articles 1134 et 1341.

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

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

Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Décret n°2016-175 du 22 février 2016 relatif à la carte d'identification des salariés du bâtiment et des travaux publics.

Décret n°2017-825 du 5 mai 2017 relatif au renforcement des règles visant à lutter contre les prestations de services internationales illégales.

Modèles de marchés de travaux privés de l'OGBTP (édition 2016) en vente à la SEBTP : www.sebtp.com.

www.cartebtp.fr

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Critères de choix de l'entreprise

RÉFÉRENCES ET QUALIFICATION DES ENTREPRISES – QUALIBAT

Quelques repères :

- *La sélection préalable des entreprises est indispensable.*
- *QUALIBAT est un bon outil pour connaître les entreprises qualifiées à l'échelle française.*
- *La qualification "Qualibat" répond aux exigences d'accès aux marchés publics.*
- *Sur environ 400 000 entreprises de bâtiment, plus de 60 000 détiennent une qualification.*

Les grands principes de sélection

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

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

Les critères de sélection sont les suivants :

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

Un outil remarquable de sélection

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

QUALIBAT

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

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

La qualification QUALIBAT

Les activités des entreprises sont définies suivant une nomenclature totalement réactualisée en 2019.

Neuf familles fonctionnelles de travaux sont définies :

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

Le code des qualifications comporte 4 chiffres :

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

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

La nomenclature est disponible sous différentes formes : support papier, ou téléchargeable sur le site internet.

Depuis 2008, QUALIBAT est accrédité par la COFRAC (Comité Français d'Accréditation) et depuis 2014, QUALIBAT est agréé par les pouvoirs publics pour délivrer les qualifications « Reconnu Garant de l'Environnement ».

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

Depuis 2015, QUALIBAT est aussi partenaire du dispositif MPS - Marché Public Simplifié - qui permet aux entreprises de répondre à un marché public avec leur seul numéro de SIRET depuis n'importe quelle place de marché.

En 2020, sur 400 000 entreprises, 60 000 ont au moins une qualification QUALIBAT et 49 800 entreprises sont certifiées RGE.

Comment consulter la liste des entreprises qualifiées ?

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

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

Les entreprises d'électricité

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

Références utiles :

Nomenclature des qualifications QUALIBAT.

Répertoire QUALIFELEC.

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Critères de choix de l'entreprise

LA CERTIFICATION

Quelques repères :

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

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

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

1. engagement qualité
2. maîtrise de la qualité

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

CERTIBAT filiale de QUALIBAT

CERTIBAT est un organisme de certification tierce partie, spécialiste des métiers de la construction, qui accompagne les entreprises mais aussi les maîtres d'ouvrage, les maîtres d'œuvre, les industriels et les centres de formation dans l'obtention de signes de conformité.

Références utiles :

Annuaire du SAGERET.

Nomenclature des qualifications et liste des entreprises qualifiées QUALIBAT disponibles sur www.qualibat.com

Brochure sur les activités de CERTIBAT



III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Critères de choix de l'entreprise

DEVOIR DE CONSEIL DU MAÎTRE D'OEUVRE

Quelques repères :

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

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

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

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

C'est ainsi que les tribunaux ont récemment imputé au maître d'œuvre la responsabilité de la décision de résiliation d'un marché public à la suite d'un déferé préfectoral relevant plusieurs irrégularités substantielles, ayant affecté la procédure de passation, dès lors que la collectivité n'avait pas « validé des documents de consultation différents de ceux proposés par la maîtrise d'œuvre ou choisi d'attribuer ce marché à un autre candidat que celui proposé par elle » (CAA Marseille, 17 octobre 2016, Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, n°13MA01315).

Dans d'autres cas, la responsabilité du maître d'œuvre dans le choix de l'entreprise nécessite la démonstration d'une faute.

Les juges relèvent que le contrat ne prévoyait pas la nécessité d'une mise en concurrence préalable et celle-ci ne revêt pas un caractère impératif selon les indications du contrat type établi par l'ordre des architectes. Le fait que l'entreprise générale ait commis des manquements dans l'exécution des travaux à l'origine des désordres avant de faire l'objet d'une procédure collective ne permet pas de caractériser en soi un manquement du maître d'œuvre dans l'exercice de ses obligations contractuelles. En l'absence de démonstration d'une faute imputable au cabinet à l'origine des préjudices personnels allégués, les demandes indemnitaires sont rejetées. (TGI Tarascon, 19 août 2016 n°12/01143).

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

Formuler par écrit des réserves expresses auprès du maître d'ouvrage peut, dans certaines conditions et sous l'appréciation souveraine du juge permettre au

maître d'œuvre d'atténuer, ou d'échapper à la rigueur de cette jurisprudence...et aux difficultés avec son assureur pouvant consister en une exclusion de garantie et au règlement d'une franchise.

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

Références utiles :

Liste des entreprises et certificats de qualifications QUALIBAT disponibles sur www.qualibat.com.

Brochure explicative sur l'utilisation des certificats de qualification dans les appels d'offres disponible sur <https://www.qualibat.com/documentation>

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

III - LES MARCHÉS DE TRAVAUX

Réglementation

L'AMIANTE

Quelques repères :

La réglementation amiante a été profondément modifiée depuis 2012 :

- *Plus de distinction entre amiante friable et amiante non friable ;*
- *Généralisation de la certification des entreprises réalisant des travaux de retrait et/ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante ;*
- *Dispositions nouvelles sur la prévention des risques et la formation du personnel.*

Le repérage amiante

Selon le décret du 3 juin 2011 (code de la santé publique), le propriétaire (personne privée ou publique) de tout immeuble bâti dont le permis de construire a été délivré avant le 1^{er} juillet 1997 est tenu d'effectuer un repérage des matériaux et produits contenant de l'amiante selon trois listes distinctes en fonction des cas :

- la liste A relative aux flocages, calorifugeages et faux-plafonds,
- la liste B relative aux autres matériaux amiantés que ceux de la liste A (parois verticales intérieures, planchers, plafonds, conduits, canalisations, équipements intérieurs et éléments extérieurs) ;
- la liste C concernant les matériaux recherchés pour le diagnostic avant démolition.

Le résultat de ce repérage doit être annexé aux promesses et actes de vente et transmis à toute personne physique ou morale appelée à organiser ou à effectuer des travaux.

L'identification des matériaux et produits contenant de l'amiante est un préalable à l'évaluation et à la prévention des risques liés à la présence d'amiante dans un bâtiment. Elle doit être complétée par la définition et la mise en œuvre de mesures de précaution adaptées et proportionnées pour limiter le risque d'exposition des occupants et des personnes appelées à intervenir sur les matériaux ou produits contenant de l'amiante.

Ces mesures doivent être inscrites sous forme de consignes de sécurité dans le dossier technique "amiante" et dans sa fiche récapitulative que le propriétaire constitue et tient à jour. Ces consignes doivent également être portées à la connaissance de toute personne susceptible d'intervenir sur ou à proximité des matériaux et produits repérés.

En complément, selon le décret du 4 mai 2012 (code du travail), depuis le 1^{er} juillet 2012, le donneur d'ordre doit joindre, aux documents de consultation des entreprises, les dossiers techniques suivants :

- dossier amiante – parties privatives, dossier technique amiante ou diagnostic avant démolition (articles R 1334-29-4 à R 1334-29-6 du code de la santé publique) ;

- diagnostic portant sur les déchets issus des travaux de démolition (article R 111-45 du code de la construction et de l'habitation) ;
- pour les opérations ne relevant pas des articles ci-dessus, le maître d'ouvrage fournit tout document équivalent permettant le repérage des matériaux contenant de l'amiante.

Exécution de travaux

Deux cas de figure principaux peuvent se présenter :

1. L'entreprise doit réaliser des travaux de retrait, ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante, y compris les cas de démolition

Depuis le décret n°2012-639 du 4 mai 2012 relatif aux risques d'exposition à l'amiante, il n'existe plus de distinction entre l'amiante friable et l'amiante non friable.

Pour évaluer les risques, l'entrepreneur doit estimer le niveau d'empoussièrement de chacun des processus de travail qu'il aura déclaré dans son document unique. Ce dernier sera mis à jour à chaque modification de processus entraînant un changement d'empoussièrement ou lors de l'introduction de nouveau processus. Il doit également élaborer un plan de retrait.

Pour ce type de travaux, l'entreprise est soumise aux dispositions des articles R 4412-94 à R 4412-143 du code du travail.

Le décret du 4 mai 2012 généralise **l'obligation de certification** à toute entreprise réalisant des travaux de retrait et/ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante. L'obligation de certification pour les entreprises effectuant le retrait de l'enveloppe extérieure des immeubles bâtis et pour les entreprises de génie civil entre en vigueur au 1^{er} juillet 2014.

Un arrêté du 14 décembre 2012 fixe les conditions de certification des entreprises.

2. L'entreprise exécute des travaux d'entretien et de maintenance sur des matériaux contenant de l'amiante

Depuis le 1^{er} juillet 2012, l'entreprise doit également, pour l'évaluation des risques, estimer le niveau d'empoussièrement de chacun des processus de travail qu'il aura déclarés dans son document unique. Elle doit également établir un mode opératoire pour chaque processus.

Pour ce type d'interventions, l'entreprise est soumise aux dispositions des articles R 4412-94 à R 4412-124 et R 4412-144 à R 4412-148 du code du travail.

Cas où les repérages ne sont pas communiqués à l'entreprise :

Dans ce cas, avant de commencer les travaux, l'entrepreneur a tout intérêt à envoyer un courrier recommandé avec accusé de réception au maître d'ouvrage :

« La réglementation relative aux repérages des matériaux et produits contenant de l'amiante vous oblige à informer notre entreprise des résultats de vos repérages afin de nous permettre de prendre toutes les précautions nécessaires lors de l'exécution des travaux. Sans ces informations, nous sommes dans l'obligation d'arrêter les travaux.

AU CHOIX, selon que l'entreprise a ou n'a pas la formation/certification amiante (en fonction du type de travaux à réaliser sur ces matériaux amiantés) :

A noter que les travaux ne pourront reprendre qu'après communication par vos soins des informations nécessaires à la levée des doutes sur la présence d'amiante dans votre immeuble et, qu'en cas de refus de votre part de procéder à ces diagnostics, nous serions dans l'obligation d'arrêter définitivement les travaux puisque notre entreprise n'est pas habilitée à intervenir sur des matériaux contenant de l'amiante.

OU

Notre entreprise possédant les certifications requises par la réglementation pour exécuter les travaux de désamiantage, nous pouvons établir un devis pour le traitement et l'évacuation de l'amiante. Ce devis devra alors être accepté par vos soins avant toute exécution desdits travaux.

Notre entreprise ne pourra être tenue pour responsable des surcoûts et retards engendrés par la découverte d'amiante non signalée, ni par l'enlèvement et/ou le traitement de l'amiante. Un nouveau planning sera réalisé afin de tenir compte de ces nouveaux travaux, qu'ils soient exécutés par notre société ou qu'ils soient exécutés par une entreprise tierce que vous choisirez".

S'il y a nécessité de travaux en milieu amianté, l'entreprise devra en informer le maître d'ouvrage par lettre recommandée avec A.R. afin de modifier les prestations initiales, de prendre les dispositions techniques et les protections des salariés adéquates et chiffrer le traitement de l'élimination des déchets. Ces modifications seront contractualisées dans un avenant au contrat initial.

Si ces travaux supplémentaires concernent le retrait ou l'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante, ils ne peuvent être exécutés que par une entreprise certifiée. Dans ce cas, si le titulaire du marché n'est pas certifié, il pourra sous-traiter les travaux à une entreprise certifiée après en avoir averti le maître d'ouvrage, ou ce dernier choisira directement une entreprise pour ces prestations. Ce choix donnera lieu également à l'établissement d'un avenant.

Références utiles :

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE :

Décret n° 2011-629 du 3 juin 2011 relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis.

Arrêté du 19 août 2011 relatif aux conditions d'accréditation des organismes procédant aux mesures d'empoussièrement en fibres d'amiante dans les immeubles bâtis.

Arrêté du 19 août 2011 relatif aux modalités de réalisation des mesures d'empoussièrement dans l'air des immeubles bâtis.

Arrêté du 12 décembre 2012 relatif aux critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits de la liste A contenant de l'amiante et au contenu du rapport de repérage.

Arrêté du 12 décembre 2012 relatif aux critères d'évaluation de l'état de conservation des matériaux et produits de la liste B contenant de l'amiante et du risque de dégradation lié à l'environnement ainsi que le contenu du rapport de repérage.

Arrêté du 21 décembre 2012 relatif aux recommandations générales de sécurité et au contenu de la fiche récapitulative du « dossier technique amiante ».

Articles R 1334-14 à R 1334-29, R 1336-2 à R 1336-5 et annexe 13-9 du Code de la Santé Publique.

CODE DU TRAVAIL :

Décret n° 2012-639 du 4 mai 2012 relatif aux risques d'exposition à l'amiante.

Décret n° 2013-594 du 5 juillet 2013 relatif aux risques d'exposition à l'amiante

Arrêté du 23 février 2012 définissant les formalités de la formation des travailleurs à la prévention des risques liés à l'amiante.

Arrêté du 14 août 2012 relatif aux conditions de mesurage des niveaux d'empoussièrement, aux conditions du contrôle du respect de la valeur limite d'exposition professionnelle aux fibres d'amiante et aux conditions d'accréditation des organismes procédant à ces mesurages.

Arrêté du 14 décembre 2012 fixant les conditions de certification des entreprises réalisant des travaux de retrait ou d'encapsulage d'amiante, de matériaux d'équipements ou d'articles en contenant (JO 21 février 2013).

Arrêté du 7 mars 2013 relatif au choix, à l'entretien et à la vérification des équipements de protection individuelle utilisés lors d'opérations comportant un risque d'exposition à l'amiante.

Arrêté du 8 avril 2013 relatif aux techniques, aux mesures de prévention et aux moyens de protection collective à mettre en œuvre par les entreprises lors d'opérations comportant un risque d'exposition à l'amiante.

Articles R 4412-94 à R 4412-148 du code du travail.

GUIDES

Guide OPPBTP :

<http://www.preventionbtp.fr/Documentation/Dossiers-prevention/Le-risque-amiante>

Guides INRS :

- ED 1475 : Amiante : les produits, les fournisseurs*
- ED 6005 : Situations de travail exposant à l'amiante*
- ED 6027 : Risque chimique : Fiche ou notice de poste*
- ED 6028 : Exposition à l'amiante lors du traitement des déchets*
- ED 6091 : Travaux de retrait ou d'encapsulage de matériaux contenant de l'amiante.*
- ED 6106 : Les appareils de protection respiratoire.*
- ED 6142 : Travaux en terrain amiantifère : opérations de génie civil de bâtiment et de travaux publics*

Guide ADEME : Dépose de produits en amiante-ciment et gestion des déchets.

La liste des entreprises certifiées 1552 « Traitement de l'amiante » QUALIBAT est disponible en ligne sur www.qualibat.com/documentation.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

LA PÉRIODE DE PRÉPARATION
PLANNING ET CALENDRIER TOUS CORPS D'ÉTAT
LA SYNTHÈSE

Le chantier

LES ORDRES DE SERVICE
LES DIVERSES RÉUNIONS DE TRAVAIL
LA COORDINATION DE CHANTIER
LA RÉUNION DE CHANTIER
LE COMPTE-RENDU DE CHANTIER
L'ÉLIMINATION DES DÉCHETS
LE NETTOYAGE DE CHANTIER
DIRECTION DES TRAVAUX ET DEVOIR DE CONSEIL DE L'ARCHITECTE
LES CAS DE DÉFAILLANCE
LES TRADITIONS

Gestion financière du chantier

LA GARANTIE DE PAIEMENT EN MARCHÉS PRIVÉS
LES AVANCES
LES ATTACHEMENTS
LES MODIFICATIONS DU MARCHÉ EN COURS DE TRAVAUX
PRIX FORFAITAIRE ET FONDATIONS
LE PAIEMENT DES SOUS-TRAITANTS
SITUATIONS MENSUELLES DE TRAVAUX ET ACOMPTES
LE COMPTE PRORATA
LES COMPTES INTERENTREPRISES
LE PRÉCHAUFFAGE
PÉNALITÉS DE RETARD ET PRIMES POUR AVANCES
LA VARIATION DU PRIX
LE DÉCOMPTE DÉFINITIF
LA RETENUE DE GARANTIE OU CAUTION
RETARDS DE PAIEMENT ET INTÉRÊTS MORATOIRES
LA CÉSSION DE CRÉANCES
SUIVI FINANCIER DU MARCHÉ ET DEVOIR DE CONSEIL

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

LA PÉRIODE DE PRÉPARATION

Quelques repères :

- *Une bonne préparation du chantier est déterminante pour la qualité de l'ouvrage à construire.*
- *Son objet : fixer les différents détails d'organisation et d'exécution liés au chantier (et non refaire le projet !).*
- *Sa durée : variable selon le chantier, de deux semaines à plusieurs mois.*
- *Si la période de préparation n'est pas respectée, l'architecte et les entrepreneurs peuvent rencontrer de grandes difficultés dans la suite du chantier.*

Prééminence et durée de la période de préparation

Déterminante pour la qualité de l'ouvrage à construire ou à rénover, et pour le respect des délais, la période de préparation doit être d'une durée suffisante et ne pas être réduite à néant par un ordre de service de démarrage prématuré.

En marchés publics, sa durée est, selon le CCAG Travaux 2021, de deux mois. Il précise que la période de préparation est incluse dans le délai d'exécution du marché et un ordre de service précise la date à laquelle elle démarre. Sa durée peut être prolongée par ordre de service, sauf si la raison du retard éventuel est imputable au titulaire du marché ; l'ordre de service prolonge d'autant le délai d'exécution du marché.

En marchés privés, sa durée est, d'après la Norme Afnor NF P 03-001 édition octobre 2017 de trois mois à compter de l'origine du délai de réalisation qui correspond au lendemain de la notification à l'entrepreneur de la conclusion du marché. En tout état de cause, cette période de préparation ne peut être inférieure à un mois quand il y a obligation d'établissement d'un PPSPS.

Selon la taille des chantiers, la durée de la période de préparation du chantier peut varier.

La période de préparation

En marchés publics, le CCAG Travaux 2021 précise que le programme d'exécution, le plan d'assurance qualité ainsi que le calendrier détaillé d'exécution doivent être établis pendant la période d'exécution.

Elle a pour objet la prise de contact entre les différents partenaires qui ont pour mission de construire et de livrer l'ouvrage au client : d'une part, le maître d'ouvrage, d'autre part, le maître d'œuvre, les entreprises et les organismes vérificateurs (B.E.T., bureau de contrôle, coordonnateur SPS, économiste, etc.).

Les entreprises désignent leur technicien permanent sur le chantier, et indiquent les différents responsables (études, technique, comptabilité).

Le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre indiquent aux entreprises les filières avec mention des responsables (nom et numéro de téléphone) et les délais d'acheminement des documents pour :

- Les règlements de travaux depuis la présentation des situations par les entreprises jusqu'aux paiements,
- La passation d'avenants pour travaux supplémentaires,
- Le règlement définitif pour solde.

La période de préparation du chantier permet :

La mise en place de l'organisation administrative du chantier, notamment, en vue de présenter le modèle des situations de travaux et de mettre au point définitivement les éléments des marchés en s'assurant que tous les marchés ont été notifiés et sont parvenus aux entreprises.

La mise au point de la gestion des comptes interentreprises et des modalités d'application, si nécessaire.

L'organisation technique et matérielle du chantier à travers :

- L'installation de chantier (bureaux, aires de stockage, panneaux de chantiers, chemins de grue, approvisionnement et accès),
- La mise en place des prescriptions du PGC, plan général de coordination sécurité et protection de la santé, établi par le coordonnateur SPS et prévus dans les marchés,
- La présentation des échantillons et leur acceptation par le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage,
- La remise aux entreprises des plans définitifs d'exécution s'ils sont à la charge de la maîtrise d'œuvre,
- La mise au point définitive des détails d'exécution, y compris ceux des corps d'état d'équipement ou de finitions,
- Le circuit des plans d'exécution remis par les entreprises si ces plans sont à la charge de ces dernières.

La mise en place du collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail (CISSCT) si nécessaire à travers :

- La nomination des représentants,
- La date des rendez-vous,
- L'exposé des recommandations et des contraintes propres du chantier.

La présentation par les entreprises des plans particuliers de sécurité, protection de la santé (PPSPS).

La mise au point de l'organisation des rendez-vous hebdomadaires de chantier.

La mise au point de la planification des tâches avec chaque entreprise en vue de permettre :

- La décomposition des tâches,
- Les délais de commande des matériaux et équipements,
- L'étude des interférences dans les interventions.

Les mises au point indispensables :

- sur le plan FINANCIER :
 - **Disponibilité des fonds** : Il est conseillé de s'assurer que le maître d'ouvrage possède les fonds ou dispose d'une ligne de crédit affectée à l'ouvrage projeté.
 - **Une attestation de " mise à disposition des fonds "** peut être produite par l'organisme financier du maître d'ouvrage.
 - **Connaissance des échéances** : Il est recommandé de bien prendre connaissance de l'échéancier des règlements ainsi que du prévisionnel mensuel.

- sur le plan ÉCONOMIQUE :
 - **Frais de mise en place du chantier** : Il est important d'en dresser l'inventaire et d'en définir les affectations (études complémentaires de sol, implantation de l'ouvrage par un géomètre expert, électricité, eau, constats d'huissier, plan général de coordination sécurité et protection de la santé, VRD).

- sur le plan JURIDIQUE :
 - **Le site** : Avoir une bonne connaissance des alignements, du bornage du terrain, des servitudes. Anticiper les relations avec le voisinage : constats contradictoires (référés préventifs), droit de tire-fond, survol de grue.
 - **Le projet** : Connaître les avis administratifs : permis de construire et ses attendus, autorisations, avis de la Direction Départementale des Affaires sanitaires et Sociales, etc...
 - **Les garanties** : Le maître d'œuvre doit collecter et centraliser les attestations d'assurances originales de chaque partenaire dans le cadre de son intervention.

- sur le plan TECHNIQUE :
 - **Pièces écrites et graphiques** : Il est conseillé de dresser un inventaire des pièces écrites et graphiques complémentaires nécessaires à la réalisation de l'ouvrage. Un planning des remises de documents permet d'éviter les contretemps.
 - **Calendrier** : un calendrier des tâches établi par le coordinateur en concertation avec les entreprises et validé par l'architecte, facilite l'enchaînement des prestations.
 - **Les modalités d'accès au chantier** : les lieux de constructions ne sont pas nécessairement prédisposés à l'acte de construire. Il convient de bien cerner les modes d'approvisionnement, les contraintes de manœuvres et de stationnement, les incidences climatiques.

Références utiles :

CCAG Travaux 2021 : articles 18.1.1. et 28.

Norme Afnor NF P 03-001 éditions décembre 2000 et octobre 2017 : article 10-1-1.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

PLANNING ET CALENDRIER TOUS CORPS D'ÉTAT (T.C.E.)

Quelques repères :

- *Préparé et mis au point, lors de la période de préparation, le planning détaillé est accepté et remis à tous les intervenants.*
- *Le planning de recalage nécessite l'accord des entreprises concernées.*
- *Acteurs : coordonnateur ou pilote.*

Le planning détaillé d'exécution est élaboré en accord avec chacun des intervenants en tenant compte impérativement des délais dus au respect des règles de l'art. Il doit préciser les durées de préparation et d'intervention de chacun, et les dates clés à respecter. Une réunion individuelle du coordinateur avec chaque entreprise étant éventuellement nécessaire pour étudier tous les problèmes de coordination et d'intervention.

De fait, l'élaboration et la diffusion du calendrier détaillé tous corps d'état (T.C.E.) n'interviendront que dans la quinzaine suivant la conclusion de la phase de préparation. Il faut cependant veiller à faire intervenir dans le planning général, le planning spécifique du témoin technique dans le cas des logements ou ouvrages répétitifs.

En revanche le planning enveloppe de tous les corps d'état et celui de la période de démarrage des travaux interviendront dans la quinzaine suivant la réunion générale de démarrage du chantier.

Le planning étant, la plupart du temps, un compromis, il nécessite un arbitrage réalisé par le maître d'œuvre afin de trancher sur :

La validité du délai global des travaux,
Les moyens à mettre en œuvre par les entreprises.

Ceci dans le cadre des éléments figurant au planning enveloppe joint au dossier de consultation des entreprises.

Le planning n'est pas intangible et peut être remis en cause pour des motifs extérieurs au chantier (intempéries, défaillance d'une entreprise, évolution de la commercialisation, etc.). Dans ce cas, son recalage doit faire l'objet d'un processus de concertation et d'accord avec les divers intervenants, identique à celui prévu pour la période de préparation.

En marchés publics, des précisions ont été apportées par le CCAG Travaux 2021 au sujet des différents calendriers d'exécution :

- le calendrier prévisionnel d'exécution fixe, en cas de travaux allotis, les dates d'intervention relatives à chaque lot et il figure en annexe de l'acte d'engagement ;

- le calendrier détaillé d'exécution, en cas de travaux allotis, est élaboré par le responsable de la mission d'ordonnancement-pilotage-coordination (OPC) du chantier, en concertation avec les titulaires des différents lots. Ce calendrier est ensuite soumis par le maître d'œuvre à l'accord du maître d'ouvrage, au plus tard dix jours avant l'expiration de la période de préparation. Il est ensuite notifié par ordre de service aux titulaires de chacun des lots. Jusqu'à l'obtention d'un accord entre les entreprises concernées, le calendrier prévisionnel d'exécution s'applique. Quand le calendrier détaillé d'exécution est adopté, il devient une pièce contractuelle du marché, et il est noté après l'acte d'engagement et le CCAP.

Constatation de l'avancement des travaux :

- Pointages hebdomadaires des calendriers de détail, et mensuels du calendrier général : soit par notation en couleur des avancements réels, soit par des lignes polygonales joignant les avancements à chaque date de pointage.
- Recalage du calendrier : à établir à chaque retard entraînant des conséquences notables pour le reste des interventions.
- En marchés en corps d'état séparés, pointage des retards selon leur importance et les responsables, à chaque mise en place d'un recalage de calendrier, pour permettre la répartition des pénalités entre les entreprises concernées.

Référence utile :

CCAG Travaux 2021 : articles 4.1., 18.1.4. et 28.2.3.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

La préparation de chantier

LA SYNTHÈSE

Quelques repères :

- *Les études de synthèse ont pour objet d'assurer, pendant la phase d'études d'exécution, la cohérence spatiale des éléments d'ouvrage de tous les corps d'état dans le respect des dispositions architectures, économiques, techniques, d'exploitation et de maintenant du projet.*
- *Ces études s'appliquent donc à tous les éléments de construction, afin d'en préciser les interfaces et de rendre possible la mise en œuvre de tous les équipements : réservations, réseaux, terminaux, implantation, etc.*
- *Les documents de synthèse reçoivent le visa "bon pour validation de synthèse" de l'architecte et l'accord du bureau d'étude de contrôle.*

Le contenu de la synthèse :

- Réalisation des plans directeurs (plans d'architecte pour les petites opérations)
- Mise en forme des plans de synthèse, en cohérence avec les plans techniques des entreprises.
- Coordination dans l'espace des réseaux techniques et des gaines.
- Cohérence des besoins en réservations et des percements.
- Vérification de la faisabilité des calfeutrements et du respect des règlements.
- Définition des incidences des appareillages et terminaux sur les lots de finition concernés.
- Suivi et coordination des entreprises concernant la mise à jour de leurs plans techniques.
- Réalisation des coupes de détail pour les points délicats. Etc.

La réussite de la synthèse

Il faut un animateur de synthèse qui peut être l'architecte ou l'entrepreneur du lot "structurant" pour l'exécution des travaux ou un prestataire extérieur sous leur responsabilité.

Il est chargé d'organiser, conduire et contrôler, la réalisation et la diffusion des documents et d'animer le travail cohérent de mise au point technique entre les entreprises.

- la synthèse confiée à la maîtrise d'œuvre permet une continuité du travail de conception mais implique fortement la maîtrise d'œuvre dans le processus des études d'exécution ;
- la synthèse confiée à l'entreprise permet une bonne articulation entre le déroulement et le planning de la synthèse avec les contraintes des études d'exécution et du chantier, mais comporte le risque d'une synthèse « orientée » au détriment des autres corps d'état ou des dispositions du projet ;

- le fait de confier la synthèse à un prestataire extérieur doté de prérogatives et d'un savoir-faire spécifiques peut permettre une impartialité dans les arbitrages, et un regard neuf sur le projet.

Dans les cas où l'entreprise en a la charge, il est nécessaire de bien la décrire dans les pièces marché (CCAP et/ou CCTC).

En tout état de cause, la maîtrise d'œuvre doit absolument veiller à la mise en place d'une cellule de synthèse et alerter le maître d'ouvrage sur les conséquences d'un oubli ou d'une défaillance.

Référence utile :

Site internet de l'OGBTP : voir rubrique « Thème » : la synthèse.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LES ORDRES DE SERVICE

L'ordre de service est le document écrit, signé, daté et en principe numéroté par lequel le maître d'œuvre donne au titulaire d'un marché un ordre relatif à l'exécution de ses travaux. En marchés publics, il peut également émaner du maître d'ouvrage et n'est pas nécessairement signé (article 3.8. du CCAG-Travaux 2021). Il est un outil de l'exécution du contrat.

Quelques repères :

- *Le CCAG Travaux 2021 prévoit que le délai d'exécution du marché comprend la période de préparation et le délai d'exécution des travaux. Un ordre de service précise la date à partir de laquelle démarre la période d'exécution. Un ordre de service précise également la date à partir de laquelle démarre le délai d'exécution des travaux.*
- *Les autres ordres de service ont pour objet de demander à l'entrepreneur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne exécution des travaux.*
- *Le régime des ordres de service est assez souple en marchés privés et assez strict en marchés publics.*

Les ordres de service en marchés privés

L'ordre de service de démarrage

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

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

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

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

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

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

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

Il est important, aussi, en cas de désignation des entreprises étalée dans le temps, que les groupes d'entreprises (VRD, infrastructures, clos et couvert, finitions) aient leurs ordres de service en temps voulu.

Les autres ordres de service :

Le maître d'ouvrage ou le maître d'œuvre doit établir un ordre de service dès qu'il y a un travail modificatif ou supplémentaire. Cet ordre est signé par le maître d'ouvrage.

Les ordres de service en marchés publics

Selon le CCAG Travaux 2021, l'entreprise peut arguer d'un préjudice si la date, fixée par ordre de service, pour le début de la période de préparation lorsqu'il en existe une, ou le début d'exécution des travaux est postérieur de plus de six mois à celle de la notification du marché.

Les ordres de service (O. S.) sont écrits. Ils sont datés, numérotés et notifiés par le maître d'œuvre ou le maître d'ouvrage. Le titulaire en accuse réception datée. Les ordres de service émis par le maître d'œuvre entraînant une modification des conditions d'exécution du marché, en termes de délai d'exécution, de durée et de montants, font l'objet d'une validation préalable par le maître d'ouvrage. La justification de la validation doit être jointe à l'ordre de service.

Les observations émises par l'entrepreneur

Le principe :

Si l'entrepreneur estime que les O.S. qu'il reçoit sont contraires à ses obligations contractuelles ou les excèdent, il émet des observations écrites.

Les ordres de service à zéro euro sont interdits : « *les prestations supplémentaires ou modificatives demandées par l'acheteur au titulaire d'un marché public de travaux qui sont nécessaires au bon achèvement de l'ouvrage et ont une incidence financière sur le marché public font l'objet d'une contrepartie permettant une juste rémunération du titulaire du contrat* » (article L 2194-3 du code de la commande publique et article 13 du CCAG-Travaux 2021).

Les modalités :

En marchés publics, selon le CCAG Travaux 2021, l'entrepreneur doit notifier des observations au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage, dans un délai de quinze jours, à compter de la réception de l'ordre de service, sous peine de forclusion. Les observations sont notifiées au maître d'ouvrage, copie faite au maître d'œuvre, si l'ordre de service est émis par le maître d'ouvrage, et au maître d'œuvre, copie faite au maître d'ouvrage, si l'ordre de service est émis par le maître d'œuvre.

En marchés privés, les réserves doivent être envoyées sous forme de lettre recommandée adressée au maître d'ouvrage avec copie au maître d'œuvre. Le délai est, en général, de 15 jours maximum à compter de la réception de l'ordre de service contesté.

Les conséquences :

Les réserves (les observations en marchés publics) écrites émises par l'entrepreneur ne le dispensent pas de respecter les O.S. reçus, tout particulièrement en matière de marchés publics ; à l'exception de quatre cas : l'augmentation dans la masse des travaux et la résiliation du marché pour ordre de service tardif, l'O.S. présentant un risque en termes de sécurité, de santé ou contrevenant à une disposition législative ou réglementaire et l'O.S. de prestations supplémentaires ou modificatives sans valorisation financière, l'entrepreneur doit se conformer strictement aux O.S. notifiés, qu'ils aient, ou non, fait l'objet de réserves de sa part (articles 3.8.2 et 13.6 du CCAG-Travaux 2021).

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 - éditions décembre 2000 et octobre 2017 : article 15.2.

CCAG Travaux 2021 : articles 3.8, 18.1.1. et 50.2.1

Arrêté du 30 septembre 2021 modifiant les cahiers des clauses administratives générales des marchés publics : article 1^{er}

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LES DIVERSES RÉUNIONS DE TRAVAIL

Quelques repères :

- *Pour mener à bien la préparation du chantier, une seule réunion générale peut être organisée, suivie de réunions particulières avec les responsables d'entreprises.*

1. Les réunions de préparation

La réunion générale

Y assistent tous les intervenants : maître d'ouvrage, architecte, entreprises, B.E.T., coordinateur, bureau de contrôle, coordonnateur SPS, pilote.

L'architecte effectue une présentation globale de l'opération et des questions générales qui seront traitées au cours de la réunion générale

Présentation générale

- La liste des intervenants et confirmation de leurs missions respectives,
- le point sur les pièces graphiques et écrites du marché,
- le point sur le permis de construire, les marchés et les ordres de service approuvés par le maître d'ouvrage,
- le point sur les observations du rapport établi par le bureau de contrôle?
- point sur le plan général de coordination (PGC) du coordonnateur SPS,
- la détermination des dates de réunions de préparation et des rendez-vous de chantier,
- la définition, la présentation et la diffusion des comptes rendus de rendez-vous de chantier,
- les indications sur la mise à disposition des intervenants des documents joints aux marchés (chez un tireur de plans par exemple),
- le mode de présentation des situations par les entreprises : circuit à définir, dates de présentation, modèles type éventuellement, nombre d'exemplaires,
- le mode de présentation des plans d'entreprises et des documents techniques (circuit à définir),
- le mode de présentation des documents d'entreprises au bureau de contrôle et l'obtention des accords de ce dernier,
- la décision de créer le comité de contrôle du compte prorata (composition, réunions, arbitrage),
- la déclaration d'ouverture de chantier et les affichages réglementaires, à l'initiative du maître d'ouvrage.

Adaptation au site

- La connaissance du site par tous les intervenants,
- Le bornage du terrain, à l'initiative du maître d'ouvrage,
- Le repérage des réseaux publics et privés.

- Les constats d'état des lieux éventuels à la demande, soit du maître d'ouvrage, soit des entreprises,
- Les voisinages éventuels et les mitoyennetés,
- Les contacts à prévoir avec municipalité, concessionnaires, syndicats intercommunaux, pour l'organisation matérielle du chantier.

Réalisation proprement dite

L'établissement du plan d'installation du chantier, recoupement avec le PGC du coordonnateur SPS.

Les questions relatives aux branchements de chantier, aux autorisations de voiries.

La façon dont sera établi le planning d'avancement des travaux par l'architecte, sur proposition du coordinateur, après examen avec les entreprises de leurs temps d'intervention,

Le planning de présentation des plans techniques d'entreprises et des échantillons nécessaires avec les délais de fourniture.

Le planning de présentation des PPSPS.

Modèle de panneau de chantier, implantation et date de pose conformément au CCTP.

Les réunions particulières :

- Les programmer au coup par coup avec les intéressés pour des problèmes bien précis et définis à l'avance, que ce soit pour :
 - Les mises au point techniques,
 - Les mises au point de planification des tâches.

Les réunions de synthèse :

- Programmer les réunions de synthèse nécessaires auxquelles assisteront :
- Le maître d'ouvrage, pour information,
- Le maître d'œuvre,
- Les entreprises ou organismes extérieurs intéressés et convoqués.

Ces réunions ont pour but de faire le point de l'état d'avancement de la période de préparation.

Au cours de ces réunions seront programmés les rendez-vous suivants pour régler les détails des problèmes en suspens.

Les réunions de synthèse donneront lieu à un compte rendu :

- qui, de manière succincte, reprendra la teneur des problèmes réglés précédemment,
- qui rappellera les problèmes en suspens, ainsi que les convocations ponctuelles.

La présence et la ponctualité sont évidentes et indispensables. Des sanctions peuvent être prévues au CCAP et sont prises en application de cette clause par la maîtrise d'œuvre.

2. Tableau de répartition des tâches

TÂCHES	INCOMBANT A ⁽¹⁾
Vérifier la validité du permis de construire, l'affichage sur le chantier et l'expiration du délai de recours	Architecte et entrepreneur
Établir le planning	Coordinateur
Rechercher les temps unitaires pour chaque lot	Coordinateur
Lister les tâches essentielles ayant une incidence avec un autre corps d'état	Coordinateur et entrepreneurs
Définir chaque tâche en temps et effectifs nécessaires	Pilote et entrepreneurs
Lier les tâches suivant une logique d'exécution et déterminer le chemin critique	Coordinateur
Signer le planning	Tous les entrepreneurs
Envoi de la déclaration d'ouverture de chantier	Architecte et maître d'ouvrage
Prévoir d'établir et de faire signer l'ordre de service de démarrage aux titulaires du marché	Maître d'ouvrage et architecte
O.S. général ou O.S. par lot	Maître d'ouvrage et architecte
O.S. de préparation du chantier si nécessaire (VRD, clôture)	Maître d'ouvrage et architecte
Produire : - les plans d'exécution, - et les plans de réservation	Architecte et entrepreneurs
En réaliser la synthèse	Architecte (si mission) ou cellule de synthèse
Viser les plans d'exécution	Architecte

(1) en liaison avec le coordinateur, le cas échéant.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LA COORDINATION DE CHANTIER

Quelques repères :

- *La coordination est essentielle pour la bonne marche du chantier.*
- *Elle doit être réalisée par une personne compétente.*
- *Elle doit être dévolue le PLUS EN AMONT POSSIBLE.*

Des règles du jeu à respecter

Les cinq objectifs d'une bonne coordination de chantier

1. Clarifier les relations entre tous les intervenants.
2. Établir entre eux un système relationnel optimisé.
3. Définir une liste des tâches élémentaires de coordination aux divers moments du chantier.
4. Veiller constamment à l'harmonisation des moyens avec les objectifs.
5. Limiter les pertes de temps et d'énergie des divers participants.

Quelle que soit la nature de celui qui exerce la coordination, son rôle consiste :

- À œuvrer avant tout dans l'intérêt général du chantier et indépendamment des autres missions qui ont pu lui être confiées par le maître d'ouvrage.
- À ne pas empiéter sur les autres missions confiées aux autres intervenants, la direction des travaux restant de la compétence de l'architecte.
- À ne pas prendre position pour les problèmes autres que la coordination : qualité des ouvrages, aspect architectural, notamment.

La mise au point définitive du projet d'exécution

Elle doit être la plus complète possible ; il s'agit d'un préalable "incontournable" pour un bon déroulement du chantier.

Dans ce cadre, le coordinateur doit pouvoir s'assurer que sont réglés les points suivants dans les plans et pièces écrites " marché " :

- définition de l'ensemble des ouvrages.
- limite des prestations entre corps d'état.
- organisation générale entre entreprises.
- affirmation du caractère contractuel du compte rendu de chantier, après approbation par les divers intervenants.
- organisation générale de la réception des travaux.
- résolution des problèmes d'organisation, de surveillance et de protection du chantier.
- organisation du nettoyage de chantier, du préchauffage et affectation des frais correspondants.

D'où l'intérêt d'une dévolution de la mission de coordination le plus en amont possible.

Un document fait le point sur les relations des intervenants sur le chantier

Le document « les Relations sur les chantiers » rédigé par l'**OGBTP** est disponible sur le site internet de l'**OGBTP**. Ce document identifie les intervenants et définit leur mission à chaque étape (voir site internet : www.ogbtp.com).

Coordonnateur SPS

C'est un intervenant supplémentaire qui intervient dans le domaine de la sécurité, prévention de la santé, voir chapitre sur le sujet.

Le choix du coordinateur

En pratique, la coordination est effectuée :

- en lots séparés, par l'architecte dans le cadre d'une mission complémentaire à sa mission initiale, ou un bureau de coordination désigné par le maître d'ouvrage,
- en groupement par le mandataire ou un bureau de coordination désigné par le mandataire,
- en entreprise générale par l'entreprise générale ou un bureau de coordination désigné par l'entreprise.

Dans le premier cas, le coordinateur, partie intégrante de la maîtrise d'œuvre, a une obligation de moyens.

Dans les deux autres cas, le coordinateur, faisant partie intégrante de l'entreprise, a une obligation de résultat.

La prise en charge de l'opération

Le planning

Le coordinateur doit être l'initiateur du planning d'exécution afin de ne pas subir le déroulement de l'opération.

De ce fait, sa nomination doit **se faire le plus en amont possible de l'exécution des travaux**.

La phase préparatoire

Lors de la phase préparatoire à l'exécution des travaux, le coordinateur doit mettre en place l'organisation du chantier :

Technique :

- circuit de diffusion et d'approbation des documents d'exécution
- liste des plans et détails d'exécution TCE et planification,
- liste des échantillons et prototypes à faire approuver et planification,
- organisation de chantier (locaux, stockages, approvisionnement)
- mise en place de fiches d'autocontrôle par corps d'état.

Administrative :

Gérer :

- le circuit des approbations des travaux modificatifs, des ordres de services et avenants,
- la liste évolutive des plans d'exécution indicés,
- la liste des intervenants du chantier et les modes de fonction entre les différents intervenants,
- la planification des réunions de coordination technique, de synthèse et des concessionnaires, auxquelles la participation des entreprises sous-traitantes est souhaitable,
- les diffusions des comptes rendus de réunions de coordination et leur approbation,
- de manière générale, le fonctionnement de l'opération et les responsabilités de chaque intervenant.

Veiller également :

- à la mise en place du comité de gestion du compte prorata, du compte interentreprises et des modalités de fonctionnement de ces comptes,
- à la transmission des informations nécessaires au coordinateur SPS, au bureau de contrôle, etc.

Le déroulement de l'opération

À partir de la définition complète des opérations de préparation de chantier, la coordination doit permettre l'adaptation aux spécificités du chantier des règles générales de la mission.

Le respect du planning

La détermination des dates clés des points critiques.

La vérification hebdomadaire de l'avancement de chaque corps d'état, de la production des documents d'exécution et du suivi de leur approbation.

L'anticipation sur les tâches critiques à venir, le rappel aux intervenants des matériels et matériaux à mettre en œuvre ou en fabrication et les vérifications éventuelles des choix, des décisions et des commandes des fournisseurs.

Le recalage éventuel du planning, les conséquences sur les tâches en aval et l'approbation des corps d'état concernés.

La définition de l'objectif hebdomadaire pour chaque intervenant.

Le contrôle

Le contrôle fait par le coordinateur en amont de celui réalisé par l'architecte, concerne la vérification de la concordance des matériaux et matériels à mettre en œuvre par rapport au marché des différents intervenants. Cette vérification est réalisée uniquement sur présentation de justificatifs présentés par les entreprises qui restent seules responsables des matériaux et matériels mis en œuvre.

La tenue du chantier :

Vérification des dispositions mises en œuvre pour la tenue quotidienne du chantier,

Nettoyages, stockages et évacuation des déchets (cf. fiche chapitre "la période de préparation).

L'échange d'informations

Le coordinateur vérifie le bon fonctionnement des dispositions arrêtées pour la diffusion des informations, il analyse les informations et avise les intervenants concernés.

La réception des travaux

Préalablement à la réception des travaux, le coordinateur accompagné des entrepreneurs procède à une vérification de l'exécution et du fonctionnement de l'ouvrage et des installations.

Le coordinateur assiste le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre lors des opérations de réception des travaux et pour les opérations de levée de réserves.

Référence utile :

Site internet OGBTP : document « Relations sur les chantiers » www.ogbtp.com.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LA RÉUNION DE CHANTIER

Quelques repères :

- *Séances de synthèse et de communication, les réunions de chantier ont pour objet de :*
 - *contrôler l'avancement des travaux et la planification des tâches,*
 - *contrôler la conformité technique et architecturale de l'exécution.*
- *Elles donnent lieu à des réunions "de coordination" et à des réunions "de direction générale des travaux" dont les modalités doivent être très clairement définies pour éviter les pertes de temps.*
- *Un ordre du jour précis et respecté de ces réunions doit éviter des pertes de temps.*

Les réunions de direction générale des travaux

Il s'agit essentiellement de réunions au cours desquelles le maître d'œuvre vérifiera la conformité des ouvrages réalisés avec les pièces du marché, ainsi que leur qualité.

Ces réunions permettront également certaines mises au point techniques entre les différents corps d'état.

Objet de ce contrôle

Ce contrôle incombe au maître d'œuvre qui a seule qualité pour s'adresser sur ces points précis aux entreprises ; les problèmes d'avancement du chantier étant assurés par un coordinateur. Il est assisté dans sa mission par le bureau de contrôle et, éventuellement, par des bureaux d'études techniques. Ce contrôle concerne la conformité technique et architecturale de l'exécution.

Pour ce faire, le maître d'œuvre s'assurera :

Que l'exécution est conforme aux prescriptions des documents contractuels (CCAP, CCTP, DTU, etc...) ;

De la qualité des matériaux mis en œuvre et vérifiera que ceux-ci sont conformes aux choix initiaux du maître d'ouvrage ;

Également des bons rapports entre les différents intervenants sur le chantier et les services concessionnaires, les représentants de la commune, le voisinage, etc. ...

Au cours des réunions de direction générale des travaux, le maître d'œuvre libèrera systématiquement les entrepreneurs dont le problème a été réglé, afin de ne pas imposer à l'ensemble des entreprises la durée totale d'une réunion pour des problèmes ne les concernant pas.

Afin d'assurer sa mission de surveillant sur la qualité des ouvrages d'une part, leur conformité avec les pièces du marché d'autre part, et certaines mises au point techniques pouvant intéresser plusieurs entreprises, le maître d'œuvre convoquera

au coup par coup les entreprises intéressées à une ou plusieurs réunions particulières.

D'une manière générale, les entreprises devront être représentées par des personnes capables de prendre toutes décisions concernant le chantier au nom de leur société. Cette personne responsable ne doit pas, sauf cas de force majeure, être changée pendant toute la période du chantier, du mois de préparation à la levée des réserves. Il est souhaitable que les entreprises sous-traitantes participent à ces réunions.

Dans un souci d'efficacité, il est important que la vie du chantier n'avance pas au rythme unique des réunions de direction générale des travaux ; il est important que les entreprises n'attendent pas ces réunions pour faire part au maître d'œuvre des problèmes les concernant.

Les convocations se feront par l'intermédiaire du compte rendu de chantier de la précédente réunion. Elles peuvent se faire également par téléphone s'il y a urgence à régler un problème.

Une telle organisation suppose qu'entreprises et maître d'œuvre connaissent parfaitement le chantier, c'est-à-dire qu'avant chaque rendez-vous, et de toute façon chaque semaine, chacun fasse sa propre visite du chantier.

À cette fin, **les rendez-vous doivent être programmés le même jour et à la même heure.**

La ponctualité est de rigueur pour tous.

Chaque rendez-vous est précédé pour l'entreprise d'une visite de chantier personnelle, de manière à bien connaître son sujet (et non après, comme cela se fait habituellement).

Un règlement intérieur, propre au chantier, et approuvé par toutes les parties, est mis en place durant la période de préparation du chantier.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LE COMPTE-RENDU DE CHANTIER

Quelques repères :

- *Les comptes rendus de chantier sont des constats écrits :*
 - *de l'état d'avancement (réunion de coordination),*
 - *de la qualité d'exécution des travaux et des différentes décisions prises lors des réunions de direction.*
- *Pour être lisible et efficace, un soin tout particulier doit être apporté à leur rédaction.*

Les comptes rendus peuvent devenir contractuels si l'une des clauses du marché le prévoit.

Le compte rendu de la réunion de direction générale et de contrôle de conformité technique

Contenu du compte-rendu de réunion de direction générale

Ce document est édité et diffusé par le maître d'œuvre, c'est un carnet de bord où sont consignés :

- Le constat et les observations sur l'état d'avancement du chantier,
- Les annotations par rapport aux pièces du marché,
- Les commentaires des acteurs du chantier,
- Les décisions prises sur le terrain,
- Les interventions à venir et leurs modalités d'exécution,
- Les contestations sur le précédent compte-rendu de chantier,
- La date du prochain rendez-vous et les entrepreneurs concernés,
- La demande et les transmissions des documents.

Pour être lisible par tous dans les meilleures conditions, il est recommandé de respecter les données suivantes :

- Sa rédaction doit être succincte, mais suffisamment ciblée pour ne pas aboutir à un document indigeste qui ne serait pas lu par les parties concernées,
- Sa communication à l'ensemble des parties concernées doit se faire le plus rapidement possible après la réunion de direction concernée (fax, courrier, Internet)
- Néanmoins, les entreprises auront à cœur de noter directement pendant la réunion de direction, les demandes qui leur sont faites par le maître d'œuvre, et ne pas attendre la réception du compte-rendu pour intervenir.
- Ces documents doivent être lus et repris à la réunion suivante.
- Lorsque le marché le prévoit, le compte-rendu de réunion de direction peut devenir contractuel à l'issue d'un délai qu'il fixe en général à huit jours après sa remise. Cette approbation résulte le plus souvent du fait que l'intervenant intéressé ne se manifeste pas pendant ce délai.

- Le marché doit cependant préciser les modalités précises d'acceptation des comptes rendus de chantier. En revanche, le compte-rendu ne peut pas modifier les pièces du marché.

NOTA : Les comptes rendus, qu'ils aient ou non un caractère contractuel, sont des pièces utiles en cas de contestation ou en cas de problème technique ou judiciaire survenant plusieurs mois après la livraison du chantier.

C'est la raison pour laquelle il faut être aussi précis que possible pour représenter une véritable photographie du chantier à l'instant T donné.

Cadre de compte-rendu de chantier

Première page

- Indiquer les références de l'opération (titre, générique et lieu).
- Indiquer le nom ou la raison sociale du maître d'ouvrage.
- Indiquer les noms ou raisons sociales des différents intervenants :
 - l'architecte,
 - les bureaux d'études techniques
 - le coordinateur,
 - le coordonnateur SPS,
 - le bureau de contrôle,
 - les services concédés (eau, électricité, télécom...).
- Le numéro du compte-rendu, sa date, la date du prochain rendez-vous de chantier, avec l'heure et le téléphone du chantier, numéro de télécopie éventuellement.
- À voir, date de l'ordre de service, délai contractuel et date de fin de chantier, hors intempéries (concerne essentiellement le compte-rendu de la réunion de coordination)
- Les intempéries constatées depuis le dernier compte-rendu et les intempéries cumulées en jours calendaires avec, éventuellement, la date de report de livraison (concerne essentiellement le compte-rendu de la réunion de coordination).
- Liste des entreprises avec le numéro de leurs lots, téléphone, et télécopie, et le nom du responsable du chantier.

Afin de ne pas alourdir inutilement le compte-rendu, cette liste pourra être envoyée avec le premier compte-rendu à l'ensemble des intervenants.

Sur plusieurs colonnes, indiquer :

- les présents
- les absents
- excusés
- ceux à convoquer au prochain rendez-vous

Deuxième page

- Procéder à l'approbation du compte-rendu précédent.
- Indiquer l'ensemble des remarques du maître d'œuvre, du maître d'ouvrage et des différents intervenants, en les regroupant si possible par corps d'état.
- Indiquer dans une marge le nom des entreprises concernées par ces observations.

Diffusion

Le compte-rendu de la réunion de direction est à diffuser au maître d'ouvrage et à l'ensemble des intervenants techniques (bureaux d'études, coordinateur, coordonnateur SPS, les entrepreneurs, bureau de contrôle et, éventuellement, aux services concédés).

Le compte-rendu de la réunion de coordination

Ce document est édité et diffusé par le coordinateur.

Les outils de coordination

Les comptes rendus de coordination qui comprennent :

- la page de garde,
- les différents points et décisions évoqués lors des réunions,
- le rappel des points en suspens,
- l'avancement hebdomadaire et contractuel avec constat des retards, intempéries et impossibilités techniques,
- les effectifs des entreprises sur le chantier,
- la planification des interventions à venir.

Le bordereau de diffusion et d'approbation des plans d'exécution.

Les fiches d'autocontrôle par corps d'état.

Les fiches de pré-réception technique par corps d'état et par local.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

L'ÉLIMINATION DES DÉCHETS

Quelques repères :

- *Tous les intervenants sur un chantier doivent être conscients que les contraintes en matière d'évacuation et d'élimination des déchets sont de plus en plus fortes.*
- *Cela suppose de prendre en compte les obligations le plus en amont possible du chantier : tri, formation du personnel, indication des quantités et natures des déchets dans l'appel d'offres, mise en place des coûts d'élimination en fonction des différentes filières, connaissance du plan départemental d'élimination des déchets et des lieux de plateformes de tri, de regroupement et/ou d'élimination des déchets de BTP.*
- *Le CCAG Travaux 2009 avait introduit les concepts de producteur de déchets (le maître d'ouvrage) et de détenteur de déchets (l'entreprise) ; il avait introduit également des dispositions relatives à la gestion des déchets de chantier et à l'obligation de traçabilité par le détenteur de déchets. Le CCAG-Travaux 2021 introduit une clause environnementale générale et renforce le contrôle et la traçabilité des déchets.*

Les préoccupations liées à la préservation de l'environnement sont de plus en plus prises en compte par la réglementation, ce qui se traduit, dans le domaine de la construction, par des obligations et des responsabilités pour les entreprises et les maîtres d'ouvrage.

Le CCAG-Travaux 2021 intègre une clause environnementale générale qui stipule que les documents particuliers du marché (CCAP, CCTP etc.) doivent préciser les obligations du titulaire en matière environnementale dans l'exécution du marché (article. 20.2.1). Ces obligations peuvent être liées à la réduction des prélèvements des ressources, à la composition des produits, aux économies d'énergie, aux actions en faveur du réemploi, de la réutilisation, du reconditionnement, de l'intégration de matières recyclées et du recyclage, au développement des énergies renouvelables etc.

Ces obligations doivent être vérifiables selon des méthodes objectives et faire l'objet d'un contrôle effectif.

En cas de non-respect de la clause environnementale, le titulaire encourt des pénalités dont la mise en œuvre est laissée à l'appréciation de l'acheteur qui doit le préciser dans les documents du marché.

Le CCAG précise en outre que la valorisation ou l'élimination des déchets créés par les travaux, objet du marché, est de la responsabilité du maître d'ouvrage en tant que « producteur » de déchets et de l'entrepreneur en tant que « détenteur » de déchets, pendant la durée du chantier.

Toutefois, **l'entrepreneur reste « producteur » de ses déchets en ce qui concerne les emballages des produits qu'il met en œuvre et les chutes résultant de ses interventions.** Il effectue les opérations, prévues dans les documents particuliers du marché, de collecte, transport, entreposage, tri éventuel

et de l'évacuation des déchets créés par les travaux, objet du marché, vers les sites susceptibles de les recevoir, conformément à la réglementation en vigueur.

Le maître d'ouvrage transmet à l'entrepreneur, avant l'exécution des travaux, **toute information qu'il juge utile pour permettre à celui-ci de valoriser ou d'éliminer les déchets** conformément à la réglementation en vigueur.

Par ailleurs, le CCAG-Travaux 2021 impose au titulaire de communiquer au maître d'ouvrage, pendant la période de préparation du marché ou à défaut dans un délai de deux mois à compter de sa notification, un schéma d'organisation et de gestion des déchets (SOGED) précisant notamment la méthode de prévention de la production des déchets, la méthode de tri, les installations de valorisation, de traitement et d'élimination des déchets, la traçabilité des déchets, les moyens humains mobilisés sur la thématique des déchets et notamment la personne qui sera désignée responsable des déchets ainsi que les mesures de sensibilisation du personnel.

Aussi, et afin que le maître d'ouvrage puisse s'assurer de la traçabilité des déchets et matériaux issus du chantier, le titulaire doit lui fournir les éléments de cette traçabilité, notamment grâce à l'usage de bordereaux de suivi ou de dépôt des déchets de chantier. Ainsi, le titulaire remet au maître d'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre, les constats d'évacuation des déchets signés contradictoirement par le titulaire et les gestionnaires des installations autorisées ou agréées de valorisation ou d'élimination des déchets.

Pour les déchets dangereux, l'usage d'un bordereau de suivi conforme à la réglementation en vigueur est obligatoire.

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

Dans les cas de travaux allotis, les documents particuliers du marché peuvent prévoir, dans un souci d'économie d'échelle, la mise en place d'une organisation commune pour la gestion et l'élimination des déchets. Dans ce cas, le coût de cette organisation peut faire l'objet d'un compte particulier prévu par ces documents. La répartition de ce coût doit donc alors être négociée entre les différentes entreprises concernées.

En complément de ceux fixés par la réglementation en vigueur, le CCAP ou le CCTP peuvent utilement imposer un modèle de suivi des déchets du chantier.

Lorsqu'il aura été constaté que le titulaire n'a pas procédé à l'évacuation des déchets provenant de la démolition ou de la construction, il sera fait application de l'article 37.2 du CCAG.

Références utiles :

Articles L 541-1 et suivants du code de l'environnement.

Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG Travaux 2021 : articles 20.2 et 36).

Norme AFNOR NF P 03-001 - éditions décembre 2000 et octobre 2017 : article 16.2.

Décret n° 94-609 du 13 juillet 1994 relatif aux déchets d'emballage dont les détenteurs ne sont pas les ménages.

Recommandation n° T2-2000 aux maîtres d'ouvrage paru le 21 mars 2001.

Guide ADEME sur les plans de prévention de gestion des déchets du BTP.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LE NETTOYAGE DE CHANTIER

Quelques repères :

- *Le nettoyage du chantier a une incidence directe sur : la santé et la sécurité des travailleurs, la qualité de l'ouvrage, l'image de marque des participants et de la profession dont ils relèvent.*
- *Des règles et des comportements simples permettent d'y aboutir.*

Le chantier et ses abords

En cours de travaux

Chaque entrepreneur doit laisser l'emplacement où il est intervenu propre et libre de tous déchets.

Les frais de nettoyage du chantier ne doivent pas être portés au débit du compte prorata, sauf lorsqu'ils ne peuvent être imputés à un corps d'état déterminé. Une bonne organisation du chantier est donc indispensable.

Le marché peut prévoir un lieu de stockage des déchets, dans ce cas ceux-ci sont évacués par l'entreprise de gros œuvre si cette prestation fait partie de son lot, ou par une autre entreprise.

Dans le cas contraire, chaque entrepreneur procède, à ses frais, à leur enlèvement et à leur transport à la décharge.

En fin de travaux :

Pour la réception du chantier, la mise en place d'un lot " nettoyage de chantier " est conseillée.

Prévoir ce lot lors de la consultation des entreprises est la garantie d'une livraison de qualité.

Ce lot peut être attribué soit à une entreprise intervenante, en général le peintre, soit à une entreprise spécialisée.

Les voies de desserte du chantier et la voirie publique

Le nettoyage de la voirie incombe à l'entreprise qui la souille.

Les locaux communs

Sauf stipulation particulière figurant dans le marché, les dépenses correspondant au nettoyage du bureau de chantier et des installations communes d'hygiène sont portées au débit du compte prorata.

Gestion du nettoyage et arbitrage

Il est indispensable de trouver une solution rapide lorsque le nettoyage n'est pas effectué au cours du déroulement du chantier.

Les problèmes de gestion du nettoyage sont prévus dans le PGC rédigé par le coordonnateur SPS et dans le CCAP.

Le processus suivant peut être mis en place :

- Stipuler dans le CCAP que la gestion du nettoyage non effectué par une entreprise sera faite dans le cadre du compte interentreprises.
- Constituer dans le compte interentreprises une provision pour le nettoyage dont l'appréciation est laissée à l'architecte.
- La gestion du nettoyage sera alors traitée selon les modalités de gestion du compte interentreprises.
- L'architecte est arbitre dans le choix de la solution la plus adaptée.

Références utiles :

Marchés publics :

Article 31.1.2 du CCAG Travaux 2021.

Marchés privés :

Norme AFNOR NF P 03-001 éditions décembre 2000 et octobre 2017 : paragraphe A.2.2.1, A.3.1 à A.3.1.3.

IV – LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

DIRECTION DES TRAVAUX ET DEVOIR DE CONSEIL DE L'ARCHITECTE

Le devoir de conseil est au cœur des relations entre le professionnel et le client.

Cette obligation pèse sur le professionnel quel qu'il soit. Il peut s'agir du vendeur vis-à-vis du consommateur, du constructeur ou de l'entrepreneur vis-à-vis du maître d'ouvrage.

Cette obligation est tacite et n'a pas besoin d'être expressément prévue au contrat ou dans le devis.

Le client qui n'aura pas été ou incorrectement informé pourra s'en prévaloir sans qu'il soit nécessaire qu'il s'appuie sur un écrit.

Cette obligation est cependant lourde de conséquences d'un point de vue juridique lorsqu'elle n'est pas respectée.

Même si elle n'apparaît dans le code civil qu'en filigrane, la jurisprudence est venue au fil des décisions rendues renforcer cette obligation de conseil ou d'information. Cette évolution jurisprudentielle a été, en permanence, motivée par le souci d'inverser un rapport de force entre le professionnel et le client, de défendre la partie au contrat la plus novice en la matière et donc la plus exposée.

Le professionnel, du fait de sa connaissance technique, de son savoir-faire, ne peut donc plus intervenir sans avoir, préalablement, informé son client sur la nature de son intervention sur les choix techniques qu'il effectue, sur les conséquences de ces choix et sur les risques qui peuvent en résulter.

Depuis déjà fort longtemps, il est acquis que l'architecte est tenu envers le maître d'ouvrage d'une obligation de renseignement et de conseil qui résulte de la loi, des usages et de l'équité (Civ, 1ère, 29 juin 1964, Bull. civ.I, n° 345).

Quelques repères :

- *Tout au long de l'édification de l'ouvrage, l'architecte maître d'œuvre est tenu à une obligation de direction et de contrôle. Les tribunaux sanctionnent les fautes de direction et de contrôle.*
- *Pour s'exonérer de cette responsabilité, l'architecte doit prouver une faute caractérisée qui lui soit étrangère, mais l'architecte n'a pas la garde des travaux ou de l'immeuble.*
- *L'entrepreneur est aussi tenu à une obligation de conseil.*

L'architecte est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil, générale, permanente et continue, tout au long de la conception et de la réalisation de l'ouvrage, liée à sa compétence professionnelle. Il s'agit d'une obligation de moyens.

Non seulement le maître d'œuvre est tenu de réaliser les prestations matérielles de conception, de contrôle et de surveillance qui lui incombent au titre de son contrat, mais également à une obligation intellectuelle de conseil sur tous les risques liés à l'opération de construction.

Les manquements à cette obligation de conseil constituent une faute contractuelle, régulièrement sanctionnée par le juge, au même titre que toute inexécution matérielle, non-conformité ou retard d'exécution.

C'est la première chambre civile de la Cour de Cassation qui a formulé le principe de l'obligation de renseignement et de conseil mise à la charge de l'architecte (arrêt du 27 juin 1963).

Cette obligation existe même si l'architecte agit en tant que bénévole (Cass. Civ. 3^{ème}, 3 juillet 1996). Un arrêt a confirmé qu'un architecte tenu d'établir un dossier de permis de construire, même à titre bénévole, restait tenu d'un devoir de conseil à l'égard du maître d'ouvrage, notamment pour l'étude de l'implantation au sol des constructions.

Cette obligation de renseignement va au-delà de la simple recommandation. L'architecte doit fournir un avis circonstancié (Cass. Civ. 3^{ème}, 22/11/2000).

L'obligation mise à la charge de l'architecte sera d'autant plus importante que son client est profane en matière de construction. Toutefois, l'architecte ne sera pas tenu d'avertir le maître d'ouvrage, même profane, d'évidences.

L'obligation de conseil doit être remplie en temps utile pour permettre au maître d'ouvrage de mesurer tous les risques du projet en cours d'élaboration et non tardivement, par exemple, au moment du dépôt de la demande de permis de construire.

L'architecte doit tenir compte des souhaits de son client et les faire connaître, de manière suffisamment précise, aux entrepreneurs concernés.

Toutefois, cette obligation n'astreint, en principe le maître d'œuvre qu'à une obligation de moyens qui suppose que la preuve d'une faute soit rapportée (Cass. Civ. 3^{ème}, 3 octobre 2001).

La Cour de Cassation a considéré que l'architecte n'était débiteur que d'une obligation de moyens, et de ce fait, le maître d'ouvrage qui ne démontrait pas la preuve d'un préjudice à caractère personnel et certain en relation avec les manquements contractuels et les fautes de l'architecte, a été débouté (Cass. civ. 3^{ème}, 22 juin 2004).

De même, les architectes ne sont tenus que d'une obligation de moyens dans l'accomplissement de leur mission de surveillance du chantier et ne sont pas astreints à une présence constante sur celui-ci (Cass. Civ. 3^{ème}, 14 décembre 2004).

En matière de direction des travaux, il s'agit d'une tendance positive qui se dessine au niveau de la plus haute instance judiciaire et plus particulièrement de la troisième chambre civile de la cour de cassation chargée des litiges de construction.

Ainsi, les défauts d'exécution ponctuels et limités imputables à l'entrepreneur, relevés par l'expert, ne caractérisaient pas un manquement de l'architecte à son obligation de surveillance, le suivi attendu de ce dernier dans le cadre de cette obligation ne lui imposant pas une présence constante sur le chantier et la vérification dans les moindres détails des prestations réalisées par les intervenants (Cour de cassation Chambre civile 3, 08/10/2014 (n°13-24477)).

Ou encore, l'architecte chargé d'une mission de direction de travaux n'est pas tenu d'une obligation de veiller à la bonne exécution des travaux et de vérifier le respect par chaque entreprise des côtes et des niveaux prévus au permis de construire, sa responsabilité ne peut être recherchée dans cette hypothèse (Cour de cassation Chambre civile 3 24/03/2016 (n°15-12924)).

Le maître d'œuvre doit se rendre sur place pour visualiser les lieux et prendre connaissance de l'environnement du projet. L'architecte, chargé de la conception, d'un projet et de l'élaboration des plans du permis de construire, qui, faute de visite sur les lieux, ne constate pas l'existence d'une fenêtre susceptible de constituer une servitude et ne s'interroge pas sur l'atteinte éventuelle que la construction projetée pourrait ainsi causer aux droits des tiers, manque à son devoir de conseil, dès lors qu'il est tenu de concevoir un projet réalisable (Cass. Civ. 3ème, 15 décembre 2004).

Le devoir de conseil s'applique pendant les différentes phases de la mission de l'architecte :

Cette obligation s'étend aux éléments qui relèvent de la technicité de l'architecte, mais aussi à tous ceux de l'opération qu'il peut ou doit connaître.

Elle est permanente et continue : elle naît avec la conclusion du contrat et dure pendant toute la durée de la mission.

Avant les travaux, en matière technique :

La Cour de Cassation a considéré que l'obligation d'information de l'architecte, tenu d'un devoir de conseil envers son client dans l'exécution de sa mission, s'étend à la vérification de la faisabilité du projet (Cass. Civ. 3ème, 14 décembre 2004).

Le maître d'œuvre doit :

- vérifier la faisabilité du projet et en informer le maître d'ouvrage,
- vérifier la conformité des dimensions prévues avec la destination des locaux et proposer à son client un projet en rapport avec l'utilisation prévue,
- guider ses choix et attirer son attention sur leurs conséquences techniques (par exemple l'inadéquation d'un matériau) ;
- tenir compte des contraintes du sol,
- aviser le maître d'ouvrage de la nécessité des travaux supplémentaires ou sur les risques résultant d'une volonté d'économies excessives,
- assister son client dans le choix des entreprises : il pourrait voir sa responsabilité retenue s'il laissait le maître d'ouvrage choisir une entreprise dont il connaît le manque de sérieux, l'insolvabilité ou le défaut d'assurance.

Commet ainsi une faute contractuelle, le maître d'œuvre qui omet de mettre en garde le maître d'ouvrage sur la présence d'amiante dans les matériaux utilisés pour la construction de l'ouvrage et, à tout le moins, d'en informer le maître d'ouvrage au travers des comptes-rendus de chantier, alors même qu'aucune

interdiction formelle n'avait encore été édictée et que la prestation avait été réalisée conformément aux prescriptions techniques du marché, élaboré sous la direction du maître d'ouvrage (CAA Bordeaux, 17 décembre 2009, Rigother, n°07BX02505).

Avant les travaux, en matière financière :

L'architecte, maître d'œuvre, est tenu de se renseigner sur les capacités financières de son client.

Cela est rappelé à l'article 36 du code de déontologie des architectes: "**lorsque l'architecte a la conviction que les disponibilités dont dispose son client sont manifestement insuffisantes pour les travaux projetés, il doit l'en informer**". Il s'agit là d'une règle de déontologie, dont le non-respect peut entraîner des sanctions disciplinaires. Cet article prévoit également que "**l'architecte doit s'abstenir de prendre toute décision ou de donner tous les ordres pouvant entraîner une dépense non prévue ou qui n'a pas été préalablement approuvée par le maître d'ouvrage**".

De plus, l'architecte a, envers le maître d'ouvrage, une obligation de conseil qui porte tant sur les aspects techniques de la construction que sur ceux financiers. Le maître d'œuvre doit prévenir son client de l'inadéquation de tel ou tel matériau à l'ouvrage projeté : de même, il doit l'avertir de ce que la dépense serait trop lourde par rapport à ses moyens. Cela suppose toutefois que l'architecte ait pu prendre connaissance des disponibilités financières du maître d'ouvrage.

Une estimation globale du coût des travaux doit d'ailleurs être fournie, laquelle ne peut être considérée comme un prix forfaitaire. Le coût réel de la construction ne saurait cependant être trop différent de celui annoncé.

Il n'en va autrement que si les travaux supplémentaires s'avéraient vraiment imprévisibles ou si l'augmentation du coût avait été acceptée en connaissance de cause par un maître d'ouvrage averti.

Le devoir de conseil en matière de budget est essentiel : l'architecte qui constate que les estimations prévisionnelles vont être dépassées doit en avertir le maître d'ouvrage sous peine de voir engagé son devoir de conseil.

Si cette précaution est respectée, alors la responsabilité de l'architecte ne devrait pas être engagée.

Ainsi, Cass. civ. 3 du 12/11/2014 n°13-12024 « Absence de faute de l'architecte, en cas de dépassement du coût prévisionnel, lorsque le maître d'ouvrage a été tenu informé de l'évolution du coût du projet. ».

Avant les travaux, en matière juridique :

L'architecte n'est pas un conseiller juridique vis-à-vis de son maître d'ouvrage.

Toutefois, il doit se préoccuper de la validité des titres de propriété, des règles de copropriété, des servitudes afférentes au terrain d'emprise et bien sûr des règles d'urbanisme à respecter. Si le maître d'ouvrage a des obligations telles que fournir le règlement de propriété ou le règlement d'un lotissement, l'architecte qui ne réclame pas ces informations à son maître d'ouvrage pourrait se le voir reprocher.

L'architecte doit prendre en compte toutes les règles d'urbanisme applicables au projet qui lui est demandé et avertir le maître d'ouvrage de leur impact ;
Il doit se renseigner sur la constructibilité du terrain en fonction des plans d'aménagement ;

Il doit respecter les règles de sécurité, notamment en matière d'incendie pour des bâtiments ouverts au public.

Il doit conseiller la souscription d'une assurance attentat dans un secteur exposé à ce risque. En revanche, il ne commet pas de faute, s'il ne conseille pas un référé préventif alors qu'il a pris, par ailleurs, les précautions nécessaires.

Lorsque le maître d'œuvre a une mission d'« *assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation du contrat de travaux* », cette mission correspond précisément à des prestations de conseil au bénéfice du maître d'ouvrage. C'est ainsi que la cour administrative d'appel de Marseille a imputé au maître d'œuvre la responsabilité de la décision de résiliation d'un marché public à la suite d'un déféré préfectoral relevant plusieurs irrégularités substantielles, ayant affecté la procédure de passation, dès lors que la collectivité n'avait pas « *validé des documents de consultation différents de ceux proposés par la maîtrise d'œuvre ou choisi d'attribuer ce marché à un autre candidat que celui proposé par elle* » (CAA Marseille, 17 octobre 2016, Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, n°13MA01315).

Pendant les travaux :

Il doit vérifier l'évolution des coûts, par exemple, lorsque le maître d'ouvrage entend modifier la nature des matériaux.

Lorsque l'augmentation du coût des travaux est due à des modifications ou à des changements de matériaux à la demande du maître d'ouvrage, l'architecte devra faire signer par son maître d'ouvrage un avenant à son contrat de maîtrise d'œuvre prenant en compte ces augmentations du montant des travaux.

Lorsque le maître d'ouvrage, correctement informé de la nécessité de réaliser des travaux indispensables, prend le risque de ne pas les réaliser il en supportera seul les conséquences.

La Cour de Cassation (15/12/2004) a décidé que "*les désordres affectant les immeubles avaient pour cause la décision, délibérée et réitérée du maître d'ouvrage, de supprimer certains ouvrages en vue de réaliser une économie substantielle, malgré l'avis ou l'information contraire donnée par les architectes, professionnels de la construction, ayant eu connaissance du problème technique et compétence pour le résoudre, la cour d'appel ayant pu retenir que celui-ci avait délibérément accepté les risques de survenance de désordres dont il devait être déclaré seul responsable*".

De même, dument informé, le maître d'ouvrage qui a pris le risque de réaliser des travaux sur lesquels les constructeurs avaient émis des réserves, est considéré comme responsable des désordres résultant de ses choix (Cass. 3^{ème} Civ, 25 mai 2005).

Toutefois, cette mise en garde sera inefficace en cas de sécurité des personnes. Ainsi, lorsque le maître d'ouvrage est correctement informé de la nécessité de poser une rampe d'escalier dont il ne veut pas, l'architecte qui a pourtant exercé son devoir de conseil, ne pourra pas en cas d'accident de personne se retrancher derrière la mise en garde faite au maître d'ouvrage. Une lettre de décharge de responsabilité signée par le maître d'ouvrage n'aura pas plus d'effet et la responsabilité de l'architecte pourra être engagée s'il accepte de diriger des travaux non conformes du point de vue de la sécurité.

Le devoir de conseil du maître d'œuvre existe également en cas de sous-traitance irrégulière. Si le maître d'œuvre n'informe pas le maître d'ouvrage de la présence sur le chantier d'un sous-traitant occulte, sa responsabilité est engagée et il est condamné à garantir partiellement le maître d'ouvrage (Cass. 3^{ème} Civ., 10 février 2010, Société ERM c/ SCI Le Chiquito, Cass. 3^{ème} Civ. 10 décembre 2014, n°13-24.892). De même, le maître d'œuvre voit sa responsabilité contractuelle engagée, lorsque chargé d'une mission de surveillance des travaux, il n'informe pas le maître d'ouvrage du défaut d'assurance ou de qualification d'un intervenant sur le chantier (Cass. 3^{ème} Civ. 11 avril 2012, n°10-28.325).

Cette responsabilité générale est classiquement partagée avec les autres constructeurs et le maître d'ouvrage, le cas échéant (CAA Bordeaux, 17 décembre 2009, Rigothier, CAA Marseille 6 juillet 2015, Communauté d'agglomération du bassin de Thau, n°12MA02109).

Si le maître d'ouvrage est condamné, il pourra être garanti par le maître d'œuvre. Le maître d'œuvre doit accompagner le maître d'ouvrage dans toutes les formalités imposées par la loi de 1975 sur la sous-traitance pour assurer sa protection ainsi que celle du sous-traitant.

Le maître d'ouvrage condamné sur le fondement de l'article 14-1 de cette loi à indemniser le sous-traitant impayé peut donc être garanti par le maître d'œuvre (en l'espèce, un BET) qui a négligé de l'informer de la présence du sous-traitant (Cass. 3^{ème} civ. 10 décembre 2014).

À l'achèvement des travaux :

Obligation de conseil de l'architecte également, lorsque selon sa mission, il doit assister le maître d'ouvrage lors de la réception, s'il n'a pas signalé des désordres qui étaient apparents (Cass. Civ. 3^{ème} 27 mars 1991).

L'architecte doit assister le maître d'ouvrage lors de la réception des travaux et le conseiller utilement dans le déroulement de cette phase.

- Il verra sa responsabilité retenue pour défaut de conseil, en raison de l'absence sur le procès-verbal de réception des mentions des réserves dont il était parfaitement informé ;
- Il doit informer le maître d'ouvrage des conséquences de l'absence de réserves pour des désordres apparents ;
- Et doit attirer son attention sur les conséquences de la prise de possession lorsque celle-ci vaut réception sans réserve.

L'architecte doit attirer l'attention du maître d'ouvrage sur l'existence des désordres qu'il connaissait ou s'il laisse la réception avoir lieu alors que les travaux ne sont pas en état d'être reçus ou qu'ils sont affectés d'un vice dont il a mal apprécié la gravité.

Le Conseil d'Etat a précisé que « *la responsabilité des maîtres d'œuvre pour manquement à leur devoir de conseil peut être engagée, dès lors qu'ils se sont abstenus d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont ils pouvaient avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves* ». Il a ajouté qu'il importait peu, « *à cet égard, que les vices en cause aient ou non présenté un caractère apparent lors de la réception des travaux, dès lors que le maître d'œuvre en avait eu connaissance en cours de chantier* » (CE 28 janvier 2011, Cabinet d'études Marc-Merlin).

L'architecte est responsable des réserves injustifiées à la réception ayant entraîné un retard de paiement. Par la suite, le maître d'œuvre doit faire des visites de vérification en vue de la levée des réserves et remettre à son client les plans d'architecte.

Les conséquences d'un manquement au devoir de conseil

Le manquement au devoir de conseil engage la responsabilité de l'architecte et donne généralement lieu au versement de dommages intérêts ou par la perte de tout ou partie des honoraires. Tel a été le cas pour un architecte qui, ayant établi des plans incomplets et inadaptés au terrain présentant une déclivité et sur lequel une construction était réalisée, s'est vu reprocher d'avoir manqué à son devoir de conseil en n'informant pas les maîtres d'ouvrage de la nécessité de procéder à des investigations complémentaires avant tout établissement de permis de construire. En conséquence, il a été privé du paiement du solde de ses honoraires (Cass. Civ. 3^{ème}, 15 mai 2002).

L'architecte ne pourra être poursuivi que durant dix ans dans le cadre de la construction d'un ouvrage. La prescription en la matière a été ramenée à dix ans par deux arrêts de 2002. Il résulte de ces arrêts que la responsabilité contractuelle pour manquement au devoir de conseil ne peut être invoquée quant aux désordres affectant l'ouvrage au-delà de dix ans à compter de la réception avec ou sans réserve.

Les limites de l'obligation de conseil de l'architecte :

Cette obligation a pour limite le contenu de la mission.

Ainsi, la Cour de Cassation a approuvé une cour d'appel qui avait rejeté une demande de condamnation d'un architecte en relevant que la mission de ce dernier s'était limitée à une estimation prévisionnelle du coût des travaux de rénovation d'un bâtiment existant, sans conception ni projet, ni établissement du dossier de permis de construire. Dans ce cas, il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir vérifié la nature du sol (Cass. Civ. 3^{ème}, 17 mars 2004).

Il ne peut être reproché à l'architecte de ne pas avoir donné au maître d'ouvrage des informations évidentes ou qui ne sont pas de son ressort (par exemple, informations concernant les conséquences fiscales du projet).

Le devoir de conseil ne s'applique pas aux faits qui sont de la connaissance de tous ou du maître d'ouvrage. Deux décisions de la cour de cassation en ont donné l'illustration. (Cass. Civ 3^{ème} 12 mai 1999, et 6 mars 2002).

Devoir de conseil du maître d'œuvre et responsabilité du maître d'ouvrage. Le Conseil d'Etat a précisé que « *la seule circonstance que le maître de l'ouvrage ait connaissance des désordres affectant l'ouvrage avant sa réception ne saurait exonérer le maître d'œuvre de son obligation de conseil lors des opérations de réception de l'ouvrage* » et « *qu'il appartient au juge d'apprécier si les manquements du maître d'œuvre à son devoir de conseil sont à l'origine des dommages dont se plaint le maître d'ouvrage ; que, dans l'hypothèse où ces manquements ne sont pas la cause des dommages ainsi allégués, la responsabilité du maître d'œuvre au titre de son devoir de conseil ne peut être engagée* ».

Il en a conclu que « *l'imprudence particulièrement grave de la communauté de communes qui, malgré sa connaissance des désordres affectant l'ouvrage, en avait prononcé la réception définitive, était seule à l'origine des dommages dont elle se plaignait* » et donc que la responsabilité des maîtres d'œuvre, au titre d'un manquement à leur obligation de conseil, devait être écartée (CE, 10 juillet 2013, Communauté de Communes de Chamousset-en-Lyonnais).

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier

LES CAS DE DÉFAILLANCE

Quelques repères

- *L'enthousiasme des projets fait quelquefois place à de graves difficultés : défaillance d'une entreprise, défaillance du maître d'ouvrage ou du maître d'œuvre.*
- *C'est à l'architecte, maître d'œuvre de prendre ou de faire prendre des mesures immédiates.*

Défaillance de l'entreprise

Lors de la signature des marchés, l'engouement des participants laisse toujours présager un dénouement heureux pour le bâtiment projeté. Pourtant, il arrive que pour des raisons économiques, des entreprises quittent ou ne peuvent finir le chantier.

Quelles précautions et mesures prendre ?

Par les MAÎTRES D'OUVRAGE :

- La pratique du moins-disant est souvent assortie d'incidents de chantier.
- Une entreprise défaillante entraîne des désordres inconsidérés dans les délais et sur la qualité du résultat.
- La défection d'une entreprise se solde par une reprise des prestations et une renégociation du marché à des prix souvent plus élevés.
- En marchés publics, c'est la notion d'offre économiquement la plus avantageuse qui est en vigueur. Récemment, une circulaire administrative a rappelé que la notion d'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas assimilable au prix le plus bas. Il est précisé que le risque présenté par le fait de retenir des prix anormalement bas est un risque qui pèse surtout sur les deniers publics, il a trait à la possible défaillance du titulaire ainsi retenu et aux coûteux avenants, auxquels le maître d'ouvrage devra consentir pour rendre possible l'exécution des prestations.

Par les MAÎTRES D'ŒUVRE :

- Bien vérifier le montant des situations, ne pas faire surpayer ou sous-payer une entreprise (responsabilité personnelle du maître d'œuvre) et corriger si nécessaire la situation de l'entrepreneur, mais ne pas lui demander de la refaire.
- Le constat de carence d'une entreprise doit se faire par constat d'huissier. Au préalable, une mise en demeure de reprendre les travaux ou de respecter les délais lui est envoyée, par le maître d'ouvrage. Si cette mise en demeure reste infructueuse pendant un délai de 15 jours, des mesures coercitives peuvent être prises à l'encontre de l'entreprise et notamment la résiliation de son marché.

- Lors d'une résiliation de marché, il faut faire un constat contradictoire extrêmement précis de l'état d'avancement ainsi que de la qualité des travaux réalisés. Ce document servira de base en cas de contestation du défaillant, et pour la reprise d'un successeur. Un deuxième constat sera établi dans un délai d'environ 5 jours ouvrables pour certifier qu'aucune intervention supplémentaire n'a eu lieu.
- En cas de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, demander au maître d'ouvrage de mettre en demeure, par lettre recommandée avec accusé de réception, celui qui dispose du droit d'exiger l'exécution des contrats en cours (l'administrateur ou le liquidateur ou le débiteur, après avis conforme du mandataire judiciaire, pour les personnes physiques ou morales dont le nombre de salariés et le chiffre d'affaires sont inférieurs aux seuils définis à l'article R 621-11 du code de commerce) de lui faire connaître dans le délai légal de 30 jours (sauf délai différent imparti par le juge commissaire) si l'administrateur ou le débiteur (après avis conforme du mandataire judiciaire) entend exiger la poursuite de l'exécution du marché concerné.

Par les ENTREPRENEURS :

- Les entrepreneurs doivent se donner les moyens de traiter les chantiers signés, pour cela existent la cotraitance et la sous-traitance.
- Une cession amiable du marché crédibilise un entrepreneur.
- Le constat des travaux exécutés est une pièce indispensable dans le cas de survenance d'un désordre, AVANT la reprise d'une prestation par une autre entreprise.

Quelles démarches effectuer en cas de défaillance d'une entreprise ?

Lorsque l'entreprise est absente sur le chantier, il convient d'enclencher immédiatement le processus suivant.

Il s'agit non seulement de ne pas être pris en défaut par rapport à votre devoir de conseil mais aussi d'engager à titre personnel un certain nombre d'actions.

- Téléphoner à l'entreprise pour tenter de comprendre la gravité de la situation à laquelle doit faire face l'entreprise : s'il s'agit par exemple d'un défaut de paiement par le maître d'ouvrage il faudra provoquer une réunion avec le maître d'ouvrage et l'entreprise.

- Il faut consulter info greffe afin d'être renseigné sur l'état réel de l'entreprise.

- Si l'entreprise n'a plus d'existence légale, il faut en avertir le maître d'ouvrage et lui conseiller de consulter un avocat qui le guidera pour faire valoir ses droits.

- Première mise en demeure de l'architecte par courrier recommandé avec AR demandant à l'entreprise défaillante de reprendre les travaux dans un délai de 24 heures.

- A l'issue de ce premier délai de mise en demeure non suivie d'effet par l'entreprise défaillante, il faut une nouvelle mise en demeure réalisée par le maître d'ouvrage cette fois sous la forme d'un courrier recommandé avec AR destiné à l'entreprise.

Ce courrier devra respecter les termes du CCTP accepté par l'entreprise dans le cadre de son marché et à défaut de marché en bonne et due forme signé entre l'entreprise et le maître d'ouvrage, ce dernier devra mettre en demeure l'entreprise de reprendre les travaux sous un délai de 15 jours, sous peine de résiliation du marché et de reprises des désordres et poursuites des travaux par une autre entreprise aux frais et périls de l'entreprise défaillante.

- A l'expiration de ce nouveau délai, le maître d'ouvrage devra adresser une lettre de résiliation du marché. Ce nouveau courrier recommandé devra également prévoir une convocation de l'entreprise à un constat contradictoire sur le chantier en présence du maître d'ouvrage, de son architecte et d'un huissier de justice. Dans l'hypothèse où l'entreprise défaillante n'a plus d'existence légale, il convient de convoquer aux fins de constat contradictoire le mandataire liquidateur.

- Réalisation d'un constat contradictoire en présence du maître d'ouvrage, de son architecte et d'un huissier de justice. Ce constat, dicté à l'huissier par l'architecte, devra comporter un reportage photographique.

- A ce stade, il faut conseiller au maître d'ouvrage de faire une déclaration de sinistre à son assureur dommages ouvrage si ce contrat a été souscrit et si la mise en demeure est restée infructueuse après défaillance de l'entreprise.

- Etablir un bordereau estimatif et quantitatif des travaux restants à exécuter et des reprises d'ouvrages éventuelles en vue de préparer une consultation d'entreprises.

- Consulter au moins 2 entreprises et impliquer le maître d'ouvrage dans le choix de l'entreprise de substitution et dans les négociations de prix. Le maître d'ouvrage doit prendre conscience à ce moment des surcoûts qui seront occasionnés par l'achèvement de l'ouvrage.

- Une fois les prix de l'entreprise de substitution connus, le maître d'ouvrage doit notifier à l'entreprise ou à son mandataire liquidateur un compte de résiliation.

- Préparer les commandes et ordres de services de démarrage des travaux par l'entreprise de substitution. Si possible, établir un nouveau planning de fin de travaux à faire viser par le maître d'ouvrage.

Défaillance du maître d'ouvrage

La mise en étude d'un projet ne peut en aucun cas présager d'une réalisation immédiate.

Quelles précautions et mesures prendre ?

Par les MAÎTRES D'OUVRAGE :

- La mise en étude approfondie d'un dossier nécessite beaucoup d'énergie, de temps et de travail.
- Il est impensable de lancer une réalisation sans informer l'équipe d'études des risques courus.

- Une trop grosse participation aux risques décrédibilise le projet et le maître d'ouvrage.

Par les MAÎTRES D'ŒUVRE :

- Il existe des maîtres d'ouvrage qui se comportent en professionnels avertis, c'est aux maîtres d'œuvre de les découvrir.
- Une assistance active et quotidienne du maître d'œuvre permet de déceler les failles éventuelles, afin d'éviter des catastrophes.

Par les ENTREPRENEURS :

- Garantie de paiement : Elle doit être exigée des maîtres d'ouvrage privés lorsqu'ils ne la donnent pas d'eux-mêmes.
- Le chantier est l'expression d'un travail commun. Un constat franc et régulier de l'état des règlements permet d'entretenir une bonne ambiance de travail.
- Dans le cas d'un non-règlement, une mise en demeure de payer peut-être suivie d'un arrêt du chantier sous 15 jours. Cette possibilité est prévue par l'article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation pour les marchés conclus entre professionnels soumis au code de commerce et aux contrats de sous-traitance régis par la loi du 31 décembre 1975. L'entrepreneur reste responsable des installations de chantier et de son entretien. Les frais d'interruption et de remise en route du chantier sont à la charge du maître d'ouvrage.

Défaillance du maître d'œuvre

Le maître d'ouvrage doit prendre les mesures nécessaires pour pallier cette carence et assurer son remplacement.

Défaillance d'une des membres du groupement du maîtrise d'œuvre.

Il peut appartenir au mandataire du groupement, en fonction que le marché soit public ou privé et que sa solidarité de mandataire soit avérée, de rechercher un remplaçant, ou bien de proposer une nouvelle répartition des missions à l'intérieur du groupement.

Dans tous les cas, ces modifications devront être actées au travers d'un avenant au contrat initial.

Références utiles :

CCAG Travaux 2021 : article 50.1.2

Article L124-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH).

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Le chantier LES TRADITIONS

Quelques repères :

- *Maintenir et développer les traditions : une mission de l'architecte à préserver. Pose de la première pierre, drapeau et méchoui : ces moments forts du chantier favorisent l'esprit d'équipe et facilitent les interfaces entre entreprises.*

Un chantier de bâtiment se déroule en général dans un lieu sans confort, soumis aux intempéries ; y travaillent des équipes qui se côtoient pour la première fois. D'où l'importance de se réunir aux moments forts du chantier autour d'une table ou d'un buffet pour souder les équipes, favoriser les échanges, la communication et d'une façon générale, la qualité de l'ouvrage...

L'architecte, maître d'œuvre est le mieux placé pour inciter les entreprises et le maître d'ouvrage ou/et son représentant à organiser des réunions lors de ces occasions : la pose de la première pierre qui s'accompagne du scellement dans un tube d'un message pour les générations futures.

L'arrivée du gros œuvre au faitage de l'ossature qui s'accompagne d'un drapeau ou d'un bouquet selon la région... ou d'un balai si le client ne paie pas les réjouissances ! C'est un moment particulièrement privilégié pour souder les équipes alors que tous les corps d'état sont en train de démarrer.

L'achèvement du chantier qui s'accompagne du méchoui traditionnel. En ville, ce sera le "**gigot bitume**", spécialité de l'étancheur, ou toute autre gastronomie régionale ou exotique selon les nationalités des acteurs du chantier.

L'inauguration du bâtiment qui s'accompagne de la pose de la dernière marche :
attention aux chutes !

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA GARANTIE DE PAIEMENT EN MARCHÉS PRIVÉS

Quelques repères :

- *Le maître d'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé doit garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent le seuil hors taxes de 12 000 €HT.*
- *Cette garantie prend la forme d'un cautionnement solidaire ou d'un versement direct du crédit spécifique travaux à l'entrepreneur.*

Le champ d'application de la garantie de paiement

L'article 1799-1 du code civil prévoit que le maître d'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé doit garantir à l'entreprise le paiement des sommes dues lorsque celles-ci dépassent un seuil fixé par décret.

Le seuil fixé par décret n°99-658 du 30 juillet 1999, à partir duquel la garantie de paiement est obligatoire, est hors taxes de 12.000 € HT.

Les sommes dues s'entendent du prix convenu au titre du marché, déduction faite des arrhes et acomptes versés lors de la conclusion du marché (décret du 30 juillet 1999 – 1^{er} alinéa).

Il n'est pas fait de distinction entre les travaux ressortissants ou ne ressortissants pas à une activité professionnelle : tous les travaux privés (sauf exceptions ci-dessous) sont concernés par la garantie de paiement dès lors que le seuil de 12.000 € hors taxes est dépassé.

Ainsi, un maître d'ouvrage qui conclut un marché de travaux privé pour des travaux ressortissants ou non à une activité professionnelle, dont le prix convenu au titre du marché, déduction faite des arrhes et des acomptes versés lors de la conclusion du marché est supérieur à 12.000 € hors taxes **DOIT** fournir une garantie de paiement à l'entrepreneur.

Il s'agit d'une obligation d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé.

Une clause du contrat par laquelle l'entrepreneur renoncerait au bénéfice de cette obligation n'aurait aucune valeur. Il en est de même du silence de l'entrepreneur qui signe son marché sans garantie de paiement et qui ne demande la garantie qu'en cours d'exécution des travaux : l'entrepreneur ne peut renoncer à la garantie puisqu'elle est d'ordre public.

Sont concernés :

- les sociétés commerciales (SNC, SA, SARL...),
- les SCI,
- les maîtres d'ouvrage institutionnels (banques, compagnies d'assurances...),
- les personnes physiques (commerçants, professions libérales, particuliers),
- les organismes privés d'HLM visés à l'article L-411.2 du CCH et les sociétés d'économie mixte.

Sont exclus :

- les marchés publics de travaux (État, collectivités territoriales et leurs établissements publics, ...),
- les marchés privés des organismes d'HLM et des sociétés d'économie mixte (SEM) pour des travaux concernant leurs logements à usage locatif aidés par l'État et réalisés par eux (article 1799-1 du Code civil – dernier alinéa).

Cas des "particuliers" :

Les particuliers qui passent commande de travaux pour leur propre compte et qui financent ces travaux sur leurs fonds propres ou au moyen d'un crédit partiel sont dispensés de fournir à l'entrepreneur une caution ; en revanche un particulier qui financera ses travaux au moyen d'un crédit spécifique devra demander à l'établissement de crédit de verser le montant du prêt à l'entrepreneur (article 1799-1 du Code civil – 4^{ème} alinéa - Loi du 1er février 1995).

Le mécanisme de la garantie de paiement

Le versement direct du crédit spécifique travaux

Lorsque le maître d'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer les travaux, l'établissement de crédit ne peut verser le montant du prêt à une personne autre que l'entrepreneur tant que celle-ci n'a pas reçu le paiement de l'intégralité de la créance née du marché correspondant au prêt (article 1799-1 du code civil – 2^{ème} alinéa).

Les versements se font sur l'ordre écrit et sous la responsabilité exclusive du maître d'ouvrage.

Il s'agit d'une obligation d'ordre public à laquelle il ne peut être dérogé.

Cette obligation s'impose aussi aux maîtres d'ouvrage particuliers dès lors que le marché de travaux est supérieur au seuil de 12.000 € hors taxes.

Le décret du 30 juillet 1999 donne une définition du crédit spécifique identique à celle donnée par le décret annulé de novembre 1994. Concrètement, cela veut dire que la banque ne sera tenue de verser le montant du prêt à l'entrepreneur que lorsque le crédit est exclusivement et en totalité destiné au paiement des travaux exécutés par l'entrepreneur.

La remise d'une caution bancaire

L'article 1799-1 du code civil prévoit que **lorsque le maître d'ouvrage ne recourt pas à un crédit spécifique** ou lorsqu'il y recourt partiellement, et à défaut de garanties résultant d'une stipulation contractuelle particulière (consignation des sommes dues, hypothèque), le paiement est garanti par un **cautionnement solidaire** consenti par un établissement de crédit, une entreprise d'assurance ou un organisme de garantie collective.

Le décret du 30 juillet 1999 précise que la caution est tenue sur les seules justifications présentées par l'entrepreneur que la créance est certaine, liquide et exigible et que le maître d'ouvrage est défaillant.

C'est le maître d'ouvrage qui supporte le coût du cautionnement.

Il ne s'agit pas d'une garantie à première demande, mais d'une caution, garantie accessoire au contrat.

En 2015, la Fédération Bancaire Française (FBF), la Fédération Française du Bâtiment (FFB) et la Fédération Nationale des Travaux Publics (FNTP) ont actualisé l'acte type de caution qui est disponible dans les établissements bancaires.

La sanction du défaut de garantie

Le sursis à exécution

L'article 1799-1 du code civil indique que *"tant qu'aucune garantie n'a été fournie et que l'entrepreneur demeure impayé des travaux exécutés, celui-ci peut surseoir à l'exécution du contrat après mise en demeure restée sans effet à l'issue d'un délai de quinze jours"*.

Le décret du 30 juillet 1999 précise que *" la mise en demeure visée au 3^{ème} alinéa de l'article 1799-1 du code civil est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception"*.

Ainsi, si aucune garantie n'est fournie, après mise en demeure préalable, et au bout de quinze jours si la mise en demeure reste sans effet, l'entrepreneur peut renoncer à poursuivre les travaux sans que l'on puisse lui opposer les délais d'exécution et donc d'éventuelles pénalités de retard.

En revanche, le maître d'ouvrage reste tenu par les dispositions du contrat et ne pourra confier les travaux à un autre entrepreneur.

La possibilité pour l'entrepreneur de suspendre les travaux, doublée d'une impossibilité pour le maître d'ouvrage d'invoquer la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur, mettra ce dernier en position de force pour obtenir une garantie en vue de la reprise des travaux.

La condamnation sous astreinte

À côté de l'exception d'inexécution prévue par l'article 1799-1 du code civil et qui se traduit par la possibilité de surseoir à l'exécution des travaux quand aucune garantie n'est fournie par le maître d'ouvrage, il est toujours possible de demander au tribunal compétent, par la voie du référé, de condamner le maître d'ouvrage à fournir la garantie sous astreinte.

Références utiles :

Article 1799-1 du Code civil.

Décret n° 99-658 du 30 juillet 1999 (Journal Officiel du 31 juillet 1999) décret pris pour l'application de l'article 1799-1 du code civil et fixant un seuil de garantie de paiement aux entrepreneurs de travaux.

Norme Afnor NF P 03-001 édition décembre 2000 - article 20.9. et édition octobre 2017 : article 4.5.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LES AVANCES

Quelques repères :

- *Le versement d'une avance à l'entrepreneur lui permet de faire face aux premières dépenses d'approvisionnement et de fabrications en atelier, préalables à son intervention sur le chantier.*
- *Le régime des avances dépend de la nature du marché et des clauses contractuelles.*
- *Le maître d'ouvrage peut exiger des garanties de remboursement.*
- *En marchés publics, il existe une réglementation précise ; en revanche, en marchés privés, il faut que le versement de l'avance (ainsi que son taux et ses modalités de remboursement) soit prévu dans le marché ou le CCAP.*

Les avances en marchés publics

Selon l'article R 2191-3 du code de la commande publique, les **marchés publics passés par l'Etat**, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les **collectivités territoriales** et les établissements publics locaux **donnent lieu à des versements à titre d'avance, d'acomptes**, de règlements partiels définitifs **ou de solde**.

Les marchés publics passés par les **autres acheteurs peuvent** donner lieu à des avances.

Le régime des avances des marchés de l'Etat et des collectivités territoriales est régi par les articles R 2191-3 et suivants du code de la commande publique :

- L'avance doit être accordée au titulaire du marché, lorsque ce dernier est d'un montant supérieur à 50 000 € HT et que le délai d'exécution du marché est supérieur à deux mois.
- Il peut être prévu dans le marché, le versement d'une avance dans les cas où elle n'est pas obligatoire.
- Le titulaire du marché peut refuser le versement de l'avance. Le titulaire qui a renoncé à l'avance lorsqu'il a soumissionné, peut toujours se raviser et demander ultérieurement à percevoir cette avance.
- Le montant de l'avance est fixé au minimum à 5 % du montant TTC du montant initial du marché public si sa durée est inférieure ou égale à 12 mois.
- Pour les marchés publics passés par l'Etat, le taux de l'avance est porté à 20 % lorsque le titulaire du marché public ou son sous-traitant admis au paiement direct est une petite et moyenne entreprise mentionnée à l'article R. 2151-13.

- Le marché peut prévoir que l'avance versée au titulaire du marché dépasse les 5 %. En tout état de cause, elle ne peut dépasser 30 % du montant. Cette avance peut être portée à un montant maximum de 60 %. Dans ce cas, l'acheteur peut conditionner le versement de l'avance à la constitution d'une garantie à première demande pour en garantir le remboursement.
- Le taux et les conditions de versement de l'avance sont fixés par le marché. Ils ne peuvent être modifiés en cours d'exécution du marché public.
- Le montant de l'avance ne peut être ni révisé, ni actualisé.
- Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixés par le marché. Il doit en tout état de cause être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant TTC du marché. Dans le silence du marché, le remboursement commence lorsque le montant des prestations exécutées au titre du marché, atteint 65 % du montant du marché.
- Lorsque le montant de l'avance est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché, les collectivités territoriales peuvent conditionner son versement à la constitution d'une garantie à première demande ou, si les deux parties en sont d'accord, d'une caution personnelle et solidaire pour tout ou partie du remboursement de l'avance forfaitaire. Il en est de même lorsque le montant de l'avance est supérieur à 30% du montant du marché.
- L'avance peut être accordée au sous-traitant bénéficiant du paiement direct, **à sa demande**. Pour le calcul de l'avance versée au sous-traitant, ce montant s'apprécie par rapport au marché et non rapport aux prestations sous-traitées. En d'autres termes si le marché principal est supérieur à 50 000 € HT avec un délai d'exécution supérieur à 2 mois, le sous-traitant a droit à l'avance de 5 % quel que soit le montant des prestations sous-traitées.
- Le délai global de paiement de l'avance part, soit de l'ordre de service de commencer les travaux lorsque celui-ci est prévu au marché, soit de la notification du marché.
- Lorsque les collectivités territoriales demandent la constitution d'une garantie à première demande ou d'une caution, le délai global de paiement ne peut courir avant la réception de cette garantie ou de cette caution.
- Pour les délais de paiement de l'avance, se reporter au chapitre délai de paiement.
- Le CCAG-Travaux 2021 introduit un dispositif relatif aux avances reposant sur deux options alternatives (dites option A et option B). L'option A, qui est plus ambitieuse et va au-delà de ce que prévoit le code de la commande publique, permet à chaque titulaire du marché et à chaque sous-traitant en paiement direct qui ont la qualité de PME de bénéficier d'un taux de l'avance minimum de 20%, peu importe la qualité du maître d'ouvrage. L'option B est un simple rappel des règles du code de la commande publique en matière de taux de l'avance. Lorsqu'aucune des options n'aura été sélectionnée en amont de la signature du marché, l'option A (la plus ambitieuse) s'appliquera.

Les avances en marchés privés

Il n'existe pas de règle en la matière, mais le marché peut prévoir la possibilité d'accorder au titulaire une avance pour financer des études particulières, des travaux préparatoires, des achats de matériaux, des fabrications préalables à

l'intervention de l'entreprise sur le marché (telle que la métallerie ou la menuiserie).

Cette question s'examine lors de la négociation du marché et une clause dans ce sens doit être insérée dans le devis ou le marché.

L'échelonnement du remboursement des avances doit être précisé dans le marché. L'entrepreneur peut prévoir dans son marché ou son devis, un acompte à la commande, dont il fixe librement le montant.

La norme Afnor NF P 03-001 édition octobre 2017 prévoit à l'article 20.2.1. que « *sauf disposition contraire, une avance de 10% du montant du marché TTC est versée à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage avant tout début d'exécution* ».

Références utiles :

Code de la commande publique (articles R 2191-3 et suivants du code de la commande publique)

CCAG-TRAVAUX 2021 : article 10.1

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : article 20 et édition octobre 2017 : article 20.2.1.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LES ATTACHEMENTS

Quelques repères :

- *Écrit ou dessiné, l'attachement est une constatation contradictoire entre l'architecte et l'entrepreneur.*
- *L'attachement n'engage pas les parties.*
- *Il est particulièrement recommandé pour les travaux ou ouvrages qui peuvent ne plus être visible dans le cadre de la succession des tâches.*

L'attachement est indispensable :

- Pour constater un état de fait.
- Pour constater l'exécution de certains travaux ou d'ouvrages qu'on ne pourrait vérifier ultérieurement, car cachés, par exemple, des canalisations enterrées, des armatures et ferrallages de béton, l'isolation de murs, planchers et toitures, les circuits de chauffage et climatisation.
- Pour constater des particularités pouvant donner lieu à contestations ultérieures soit sur le plan technique, soit sur le plan financier.
- Pour les travaux réglés sur prix unitaires, les constatations portent sur les éléments nécessaires au calcul des quantités à prendre en compte, tels que résultats de mesurages, jaugeages, pesages, comptages et sur les éléments caractéristiques nécessaires à la détermination du prix unitaire à appliquer.

L'attachement est demandé soit par l'architecte, soit par l'entrepreneur.

L'attachement est le compte rendu écrit ou dessiné, daté et signé de la constatation ou du contrôle contradictoire intervenu entre l'architecte et l'entrepreneur.

En marchés publics, le CCAG Travaux 2021 précise que la constatation est l'opération matérielle et le constat est le document qui en résulte.

L'attachement pourra permettre la facturation de l'ouvrage constaté, mais n'en constitue pas la commande.

Les constatations contradictoires peuvent être faites pour la sauvegarde des droits de l'une ou l'autre des parties, mais elles ne peuvent pas porter sur l'appréciation des responsabilités.

L'attachement est communiqué en premier lieu par l'entrepreneur à l'architecte, ensuite par l'architecte, après visa, au maître d'ouvrage. Le CCAG Travaux 2021 décrit précisément la procédure à respecter dans ce cas. Il est également prévu le cas où le maître d'œuvre n'a pas opéré les constatations contradictoires demandées par l'entrepreneur.

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 – éditions décembre 2000 et octobre 2017 : article 15.4.

CCAG Travaux 2021 : articles 11.1 à 11.6.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LES MODIFICATIONS DU MARCHÉ EN COURS DE TRAVAUX

Quelques repères :

- *Les modifications du marché en cours de travaux sont, en général, toujours possibles, qu'elles soient demandées par le maître d'ouvrage dans le cadre d'un changement de programme, ou par l'entrepreneur pour des motifs techniques ou opératoires, ou pour des circonstances imprévisibles.*
- *Ces modifications ont toujours des incidences importantes en termes de coût et de délai.*
- *Un soin tout particulier doit être apporté aux conditions dans lesquelles elles sont prescrites.*
- *Elles constituent une source fréquente de contentieux.*
- *Au-delà d'un certain pourcentage, les travaux modificatifs, en plus ou en moins peuvent, en général entraîner une indemnisation de l'entrepreneur ou/et la résiliation du marché.*

En marchés publics

La nouvelle réglementation relative aux marchés publics (ne fait plus référence aux notions d'avenant et de décision de poursuivre). Néanmoins, la signature d'un avenant est vivement recommandée.

Les articles R 2194-1 et suivants du code de la commande publique prévoient limitativement les cas de modifications permettant l'adaptation du marché en cours d'exécution, sans exiger une nouvelle procédure :

- Les modifications prévues dans les clauses contractuelles initiales.
- Les prestations supplémentaires devenues nécessaires et qui n'entraînent pas une augmentation du marché supérieure à 50% du montant initial à condition qu'un changement de contractant soit impossible car il présenterait un inconvénient majeur ou entraînerait une augmentation substantielle des coûts.
- Les modifications rendues nécessaires par des circonstances qu'un acheteur diligent ne pouvait pas prévoir. Cette hypothèse s'apparente à la notion de sujétions techniques imprévues évoquée à l'article 20 du code des marchés publics de 2006. Ces sujétions techniques imprévues présentaient un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et la cause devait être extérieure aux parties. Toutefois, contrairement aux sujétions techniques imprévues, la modification doit être limitée à 50% du montant du marché initial et ne doit pas altérer la nature globale du contrat.

- Le changement de cocontractant : la cession d'un marché à un nouveau titulaire est possible lorsqu'elle intervient à la suite d'une opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion, d'acquisition ou d'insolvabilité.
- Les modifications non substantielles : Sont considérées comme des modifications substantielles celles notamment qui modifient l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire, l'objet du marché ou celles qui auraient pour effet de remplacer le titulaire en dehors des hypothèses prévues ci-dessus.
- Si la valeur de la modification est inférieure à deux seuils : celui de 5 350 000 € et à 15% du montant du marché initial. En cas de modifications successives, l'acheteur prend en compte leur montant cumulé.

Certaines modifications du contrat peuvent être apportées, après accord écrit préalable du maître d'ouvrage, par **ordre de service du maître d'œuvre**

Cet ordre de service doit contenir :

- l'objet précis de la modification,
- le mode de calcul de son prix (ou un prix provisoire),
- l'incidence de cette modification sur le délai exécution.

Les articles 13 et 14 du CCAG Travaux 2021 prévoient cette possibilité.

Les modifications du contrat en cours d'exécution peuvent être apportées **par un avenant**. C'est un acte signé des deux parties (entreprise et maître d'ouvrage) ayant pour objet de modifier les dispositions contractuelles. L'avenant intervient pour des modifications relativement importantes, mais ne doit, en aucun cas, changer l'objet du marché, ni bouleverser son économie et respecter les limites fixées par les articles R 2194-1 et suivants du code de la commande publique.

Les variations importantes de la masse initiale des travaux en plus ou en moins peuvent entraîner une indemnisation de l'entrepreneur qui a traité un marché à prix forfaitaire (Le principe existe aussi pour les marchés à prix unitaire avec d'autres seuils - cf. CCAG Travaux 2021) :

- Lorsque l'augmentation décidée excède le vingtième de la masse initiale du marché soit 5 % du montant contractuel selon le CCAG Travaux 2021 ; en ce cas, l'indemnité s'ajoute au montant des travaux supplémentaires.
- Lorsque la diminution décidée excède le vingtième de la masse initiale du marché, soit 5 % du montant contractuel (CCAG Travaux 2021).

En marchés privés

Les modifications conduisant à des travaux supplémentaires doivent être apportées par un ordre écrit du maître d'ouvrage (article 1793 du code civil, très largement repris dans la plupart des cahiers des charges).

L'ordre écrit du maître d'ouvrage doit contenir :

- son accord préalable autorisant l'entrepreneur à réaliser les travaux modificatifs,
- son accord préalable sur leur prix.

En marchés privés, les variations importantes de la masse initiale des travaux peuvent entraîner :

- la résiliation du marché et le versement d'une indemnité à l'entrepreneur lorsque l'augmentation excède le quart du montant initial des travaux,
- une indemnité au profit de l'entrepreneur lorsque la diminution de la masse des travaux excède 15 % de leur montant initial.

Références utiles :

Marchés publics :

Code de la commande publique (article R 2194-1 et suivants).

Articles 13 à 16 du CCAG Travaux 2021.

Fiche technique de la DAJ du ministère de l'économie : « les modalités de modification des contrats en cours d'exécution ».

Marchés privés :

Norme NF P 03-001 – éditions décembre 2000 et octobre 2017 : article 11.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

PRIX FORFAITAIRE ET FONDATIONS

Quelques repères :

- *Les études géotechniques et le rapport de sol correspondant sont, en général, jointes au dossier pour permettre un réajustement des quantités réelles mise en œuvre en fonction de la nature du sol réellement rencontré.*
- *Il est déconseillé de traiter les fondations à prix forfaitaire, car la nature du sol entraîne, la plupart du temps des aléas techniques importants, coûteux et donc litigieux.*

En marchés publics comme en marchés privés, le risque est le même : la nature du sol entraîne souvent des aléas techniques importants au niveau des travaux de fondations, car les sondages préliminaires se révèlent parfois insuffisants. Les accidents géologiques sont fréquents et les remblais sont souvent imprévisibles.

Dans la plupart des travaux, l'étude du terrain et la reconnaissance du sol sont essentielles. Des sondages doivent être effectués à une profondeur et en nombre suffisants pour que l'estimation puisse tenir compte de la nature du sol rencontré. Il n'est cependant pas toujours possible d'éliminer totalement les aléas inhérents au sol. **C'est pourquoi, il est conseillé de prévoir des prix forfaitaires pour un taux de travail et des niveaux définis suivant les résultats des sondages préalables ET l'application de prix unitaires en fonction des quantités réellement mises en œuvre.**

En marchés publics, le prix du marché est intangible, en de nombreuses circonstances. Le CCAG Travaux 2021 prévoit « *A l'exception des seules sujétions mentionnées dans le marché comme n'étant pas couvertes par les prix, ceux-ci sont réputés tenir compte de toutes les sujétions d'exécution des travaux et prestations qui sont normalement prévisibles dans les conditions de temps et de lieu où s'exécutent ces travaux et prestations, que ces sujétions résultent notamment :*

- *de l'utilisation du domaine public et du fonctionnement des services publics ;*
- *de phénomènes naturels ;*
- *de la présence de canalisations, conduites et câbles de toute nature, ainsi que des chantiers nécessaires au déplacement ou à la transformation de ces installations ;*
- *des coûts résultant de l'élimination des déchets de chantier ;*

de la réalisation simultanée d'autres ouvrages.».

Ces aléas sont d'autant plus difficiles à estimer par l'entrepreneur que, sauf stipulation contraire, la connaissance de la nature du sous-sol ne lui incombe pas. Elle appartient en effet principalement au maître d'ouvrage et, le cas échéant, au maître d'œuvre.

Il existe néanmoins, une possibilité d'indemnisation de l'entrepreneur en cas de difficultés tenant à la nature du sol, même en cas de marché forfaitaire : il s'agit

de l'application de la théorie des sujétions techniques imprévues issue de la jurisprudence administrative.

Pour avoir droit, dans ce cas, à une indemnisation, l'entreprise doit justifier :

- soit que les sujétions ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat,
- soit qu'elles sont imputables à un fait de l'administration.

Les sujétions imprévues sont des difficultés matérielles anormales et imprévisibles au moment de la conclusion du marché et qui ont pour effet de rendre plus difficile, mais non impossible l'exécution des prestations.

La première caractéristique des sujétions imprévues tient à leur extériorité aux parties. La seconde caractéristique concerne le coût supplémentaire exceptionnel entraîné par la survenance des sujétions et qui est apprécié en fonction du montant du marché. La troisième caractéristique des sujétions est relative à leur imprévisibilité.

Les sujétions imprévues permettent à l'entrepreneur d'être indemnisé du surcoût qu'elles ont entraîné.

Depuis peu, pour des cas très particuliers où le bouleversement de l'économie du contrat est flagrant, la jurisprudence judiciaire a appliqué également la théorie des sujétions imprévues. De plus, il faut une acceptation expresse et non équivoque du maître d'ouvrage une fois les travaux exécutés.

Quand les marchés privés se réfèrent à la norme NF P 03-001 de décembre 2000, il peut être tenu compte de l'article 9.1.2. qui prévoit que « les prix du marché sont réputés tenir compte de toutes les circonstances de l'implantation, des particularités du projet et des délais et rémunèrent l'entrepreneur de tous ses débours, charges et obligations **normalement prévisibles** ».

Références utiles :

Article 9.1.1. du CCAG Travaux 2021.

Norme AFNOR NF P 03-001 – éditions décembre 2000 et octobre 2017, article 9.1.2.

Guide "prix forfaitaire travaux de bâtiment - marchés publics - marchés privés" – édition novembre 2004 - disponible à la SEBTP – site internet : www.sebtp.com

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE PAIEMENT DES SOUS-TRAITANTS

Quelques repères :

- *En marchés publics, le paiement des situations de travaux du sous-traitant implique directement l'architecte maître d'œuvre.*
- *L'architecte, maître d'œuvre, doit veiller à respecter les prescriptions visant à rendre effectif le paiement direct des sous-traitants.*

Le paiement en marchés publics

Le paiement direct des sous-traitants de rang un est obligatoire dans tous les marchés soumis au code de la commande publique, lorsque le contrat de sous-traitance est supérieur à 600 € TTC (500 € HT), **y compris pour les SA d'HLM, les SEM.**

Les règles de base :

- Le sous-traitant adresse sa demande de paiement (courrier accompagnant la facture) au titulaire du marché, par lettre recommandée avec accusé de réception ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé.
- L'entrepreneur principal dispose d'un délai de 15 jours à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part, au sous-traitant et, d'autre part, à l'acheteur ou au maître d'œuvre.
- Le sous-traitant adresse également sa demande de paiement à l'acheteur ou au maître d'œuvre accompagnée des factures et de l'accusé de réception ou du récépissé attestant que l'entreprise principale a bien reçu la demande ou de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé.
Le CCAG Travaux 2021 prévoit que l'acte spécial signé par le pouvoir adjudicateur et l'entreprise principale doit être notifié au sous-traitant par le pouvoir adjudicateur. Cette notification précise que le sous-traitant doit adresser ses demandes de paiement au titulaire du marché ainsi qu'au maître d'œuvre désigné dans le marché.
- L'acheteur ou le maître d'œuvre adresse sans délai à l'entreprise principale une copie des factures produites par le soustraitant.
- L'acheteur procède au paiement du sous-traitant dans un délai de 30 jours, ou de 50 jours pour les établissements publics de santé et de 60 jours pour les entreprises publiques. Ce délai court à compter de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'accord, total ou partiel, du donneur d'ordres sur le paiement demandé ou de l'expiration du délai de 15 jours si, pendant ce délai, l'entreprise principale n'a notifié aucun accord ni aucun refus, ou encore de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou non réclamé par l'entreprise principale.

L'acheteur informe le titulaire des paiements qu'il effectue au sous-traitant.

Les applications

Schéma opérationnel de paiement direct d'un sous-traitant.

N.B. : Le sous-traitant adresse sa demande de paiement à l'entrepreneur principal par **LETTRE RECOMMANDÉE avec ACCUSE DE RÉCEPTION OU REMISE CONTRE RÉCÉPISSÉ AFIN DE DÉFINIR AVEC PRÉCISION LE POINT DE DÉPART DES DÉLAIS.**

L'entrepreneur principal a 15 jours à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part au sous-traitant et d'autre part au pouvoir adjudicateur ou au maître d'œuvre.

Trois situations peuvent alors se présenter :

1. L'entrepreneur principal donne son accord dans le délai de quinze jours

- Il fait parvenir dans ce délai au maître d'œuvre la demande de paiement du sous-traitant accompagnée des factures du sous-traitant.
- Le pouvoir adjudicateur procède au paiement de la facture du sous-traitant dans un délai maximum de 30 jours, de 50 jours s'il s'agit d'un établissement public de santé ou de 60 jours pour une entreprise publique. Ce délai court à compter de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'accord, total ou partiel, du titulaire sur le paiement demandé.
- Le pouvoir adjudicateur informe l'entreprise principale des paiements qu'il effectue au sous-traitant.

2. L'entrepreneur principal a opposé un refus motivé dans les quinze jours

- Le refus motivé doit être notifié au sous-traitant et au pouvoir adjudicateur par lettre recommandée avec avis de réception.
- En cas de refus motivé, le pouvoir adjudicateur ne paiera directement que la partie non contestée.

3. Dans le délai de quinze jours qui lui est imparti, l'entrepreneur principal n'a ni opposé de refus motivé ni transmis les documents au maître d'œuvre :

- Dans ce cas le délai de paiement court à partir de l'expiration du délai de 15 jours imparti à l'entreprise principale pour notifier son refus.
- Si l'entreprise principale a refusé de prendre le pli recommandé contenant la situation du sous-traitant ou si elle n'a pas été le réclamer, le sous-traitant doit envoyer l'avis postal au pouvoir adjudicateur. Le délai de paiement part de la réception par le pouvoir adjudicateur de cet avis postal.

En cas de retard de paiement, le taux des intérêts moratoires est le taux de la BCE majoré de 8 points pour les marchés publics. Pour ces mêmes marchés, en cas de retard de paiement, le créancier a droit à une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement fixée à 40 €. Si ces frais sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire, une indemnité complémentaire peut être versée sur justification.

L'article R 2193-6 du code de la commande publique prévoit « *Lorsque le sous-traitant utilise le portail de facturation mentionné à l'article 2 de l'ordonnance n° 2014-697 du 26 juin 2014 relative au développement de la facturation électronique, il y dépose sa demande de paiement sans autre formalité. Le titulaire dispose de quinze jours à compter de ce dépôt pour accepter ou refuser la demande de paiement sur le portail de facturation* »
Ce portail est CHORUS PRO.

Le CCAG Travaux 2021 fait référence également à la sous-traitance de second rang et plus, appelée sous-traitance indirecte. Le pouvoir adjudicateur doit avoir la preuve que chaque sous-traitant, quel que soit son rang, bénéficie d'une garantie de paiement.

En effet, les sous-traitants indirects en marchés publics se voient appliquer les règles des marchés privés en matière de garantie de paiement. Les sous-traitants de second rang et plus doivent bénéficier, soit d'une caution personnelle et solidaire garantissant leur paiement, soit d'une délégation de paiement signée avec le pouvoir adjudicateur et leur entreprise principale (qui est le sous-traitant de premier rang, appelé sous-traitant direct dans le CCAG Travaux 2021 si on est en sous-traitance de deuxième rang). Si une caution bancaire est délivrée au sous-traitant indirect, copie de celle-ci doit être adressée au pouvoir adjudicateur.

Paiement en marchés privés

En marchés privés, selon l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975, l'entrepreneur principal a le choix :

- soit de payer directement le sous-traitant et de lui remettre une caution personnelle et solidaire d'un établissement financier garantissant le paiement de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant,
- soit de déléguer le maître d'ouvrage pour le paiement du sous-traitant. Dans ce cas, le maître d'ouvrage, l'entreprise principale et le sous-traitant doivent souscrire une délégation de paiement qui porte sur l'ensemble des sommes dues au sous-traitant par l'entrepreneur principal en exécution du contrat de sous-traitance. Ce document doit comporter également l'engagement du maître d'ouvrage à payer directement le sous-traitant sur ordre de l'entrepreneur principal.

S'agissant des modalités pratiques de paiement : notamment délai de paiement, intérêts moratoires en cas de retard de paiement, comme la sous-traitance concerne deux professionnels, leurs délais de paiement sont régis par l'article L 441-10 du code de commerce. Le délai de paiement est de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture, sauf accord entre les parties sur un délai qui ne peut dépasser 45 jours fin de mois (article L 441-10, 9^e alinéa du code de commerce). Si rien n'est prévu dans le contrat, le délai de paiement est de 30 jours à compter de l'exécution de la prestation.

En cas de retard de paiement, les pénalités sont au minimum 3 fois le taux d'intérêt légal (et si le contrat ne prévoit rien, le taux des pénalités est le taux de la BCE augmenté de 10 points de pourcentage (article L 441-10 du code du commerce).

Tout retard de paiement donne droit au créancier au versement d'une indemnité forfaitaire fixée à 40 € pour frais de recouvrement. Lorsque les frais de recouvrement sont supérieurs au montant de cette indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire sur justification.

Ces dispositions s'appliquent également au sous-traitant de second rang et plus en marchés publics ou privés.

L'article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation applicable aux contrats de sous-traitance régis par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 prévoit :

- le paiement d'acomptes mensuels,
- le délai de paiement de ces acomptes ne peut dépasser le délai de paiement prévu par l'article L 441-10 du code de commerce et inclut le délai d'intervention du maître d'œuvre,
- en cas de dépassement du délai de paiement, le sous-traitant peut suspendre l'exécution des travaux après mise en demeure de l'entreprise principale restée infructueuse pendant un délai de 15 jours.

Depuis le 1^{er} janvier 2014, tout contrat de sous-traitance concernant des travaux de construction doit être conclu à prix hors taxe et la TVA est autoliquidée par l'entrepreneur principal.

Sont concernés les travaux de construction (tous les corps d'état –gros-œuvre, démolition, second-œuvre et génie civil) y compris ceux de nettoyage, d'entretien, de transformation et de démolition d'un bien immobilier.

Pour que le dispositif s'applique, il faut une intervention sur le site, sur le chantier. C'est ainsi que les bureaux d'études et les fabricants d'ouvrages spécifiques, bien que sous-traitants, doivent toujours facturer la TVA à leur donneur d'ordre.

Le sous-traitant doit porter sur sa facture la mention « auto liquidation » en application du 13 du I de l'article 283 2 nonies A de l'annexe II du CGI.

Ce dispositif s'applique quel que soit le maître d'ouvrage, qu'il soit public ou privé, et à tous les sous-traitants de la chaîne, donc du 1^{er} rang et plus.

Références utiles :

Articles 4, 8 et 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée.

Code de la commande publique (Articles L 2193-1 à L 2193-3 et R 2193-1).

Article 3.6. du CCAG Travaux 2021.

Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (Titre IV de la loi : articles 37 à 44).

Norme Afnor NF P 03-001 – édition 2000 : articles 20.6 et 20.7, édition octobre 2017 : articles 4.6.2 et 4.6.3.

Article L 441-6 du code du commerce.

Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévues à l'article L 441-6 du code du commerce.

Article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH)

Article 283 – 2 nonies du code général des impôts.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

SITUATIONS MENSUELLES DE TRAVAUX ET ACOMPTE

Quelques repères :

- *Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes.*
- *Les travaux de bâtiment sont, en règle générale, payés par acomptes mensuels.*
- *En marchés publics et en marchés privés passés avec des maîtres d'ouvrage professionnels, les délais de paiement ainsi que les intérêts moratoires sont fixés réglementairement.*
- *Les décomptes mensuels n'ont pas un caractère définitif et ne lient pas les parties contractantes.*

En marchés publics

Pour les marchés publics passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, l'article R 2191-22 du code de la commande publique prévoit que la périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. Lorsque le titulaire du marché est une petite ou moyenne entreprise ou un artisan au sens de l'article R 2151-13, une société coopérative de production, une société coopérative d'artisans, ou une entreprise adaptée, ce délai est ramené à un mois pour les marchés de travaux, et, sur demande du titulaire du marché, pour les marchés de fournitures et de services.

Sont considérées comme des PME, les entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 250 employés et dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas en moyenne 50 M€ ou un total du bilan n'excédant pas 43 M€. Ces critères doivent être appréciés en cumul intégral des entreprises liées entre elles (à plus de 50%) ou en cumul proportionnel pour un lien de détention compris entre 25 et 50%.

Le montant des acomptes ne peut excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte.

Présentation de la demande d'acompte selon le CCAG Travaux 2021 (article 12.2) :

- Avant la fin de chaque mois ou selon la date indiquée dans les conditions particulières du marché, l'entrepreneur remet à l'architecte, maître d'œuvre, un projet de décompte établissant le montant total des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché depuis son début. Ce montant est établi à partir des prix initiaux du marché, mais sans actualisation ni révision des prix et hors TVA.

- La demande d'acompte doit être remise à l'architecte, maître d'œuvre, par un moyen donnant date certaine : par exemple, remise en main propre contre récépissé ou envoi en recommandé avec A.R.

L'article R 2192-12 du code de la commande publique fixe le point de départ du délai de paiement à la date de réception de la demande de paiement par le maître d'ouvrage ou, si le contrat le prévoit, par le maître d'œuvre.

La date de réception de la demande de paiement est constatée par les services du maître d'ouvrage ou, le cas échéant, par le maître d'œuvre. A défaut, c'est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui fait foi. En cas de litige, il appartient à l'entrepreneur d'apporter la preuve de cette date.

L'article R 2192-14 du code de la commande publique précise que la date de réception de la demande de paiement ne peut faire l'objet d'un accord contractuel entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur.

L'intervention du maître d'œuvre ne modifie pas le délai de paiement qui s'impose au maître d'ouvrage (article R 2192-18 du code de la commande publique).

Pour les marchés soumis au code de la commande publique, le maître d'œuvre doit noter sur l'état d'acompte la date de réception ou de remise de la demande de paiement de l'entreprise avant de le transmettre au maître d'ouvrage. Le contrat conclu avec le maître d'œuvre indique le délai dans lequel celui-ci doit effectuer ses interventions. Il précise également les pénalités encourues en cas de non-respect de ce délai ou de l'obligation prévue ci-dessus.

Le maître d'œuvre ou l'architecte accepte ou rectifie le projet de décompte mensuel établi par l'entrepreneur. Le projet accepté ou rectifié devient alors le décompte mensuel. À partir du décompte mensuel, le maître d'œuvre détermine le montant de l'acompte mensuel à régler au titulaire. Le maître d'œuvre dresse à cet effet un état d'acompte mensuel. **Le maître d'œuvre notifie par ordre de service à l'entrepreneur l'état d'acompte mensuel et propose au représentant du pouvoir adjudicateur de régler les sommes qu'il admet.** Cette notification intervient, selon le CCAG Travaux 2021, dans les sept jours à compter de la date de réception de la demande de paiement mensuelle de l'entreprise.

Si cette notification n'intervient pas dans un délai de sept jours à compter de la réception de la demande de l'entreprise, celle-ci en informe le pouvoir adjudicateur qui procède au paiement sur la base des sommes qu'il admet.

Paiement de l'acompte :

Les articles R 2192-10 et R 2192-11 du code de la commande publique fixent les délais de paiement pour les contrats de la commande publique.

Les délais de paiement sont fixés par catégorie de maître d'ouvrage :

- **30 jours** pour l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux et pour les **offices publics de l'habitat (OPH)**.

- **50 jours** pour les établissements publics de santé et par les établissements du service de santé des armées.
- **60 jours** pour les entreprises publiques. Sont notamment concernées par cette disposition les sociétés d'économie mixte locales, les sociétés publiques locales et les sociétés publiques locales d'aménagement et les sociétés d'HLM.
- En cas de dépassement des délais de paiement, des intérêts moratoires sont dus automatiquement par le maître d'ouvrage à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement (taux de la BCE + 8 points de pourcentage). Une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement fixée à 40 € est due également de plein droit.
- Le délai maximum de paiement pour les maîtres d'ouvrage dotés d'un comptable public comprend :
 - le délai de vérification de la situation de l'entrepreneur par l'architecte, maître d'œuvre ;
 - le délai de mandatement par le maître d'ouvrage ;
 - le délai d'intervention du comptable public. Le point de départ de ce délai est la date de réception par le comptable du mandat et des pièces justificatives.
 - Le délai global expire à la date de mise en paiement des sommes dues. En revanche, le délai global de paiement ne comprend pas les délais bancaires.

L'article R 2192-15 du code de la commande publique prévoit que « *Lorsque la demande de paiement est transmise par voie électronique en application des articles L 2192-1 à L 2192-3, la date de réception de la demande de paiement par le pouvoir adjudicateur correspond :*

- *1° Lorsque les factures sont transmises par échange de données informatisé, à la date à laquelle le système d'information budgétaire et comptable de l'Etat horodate l'arrivée de la facture et, pour les autres pouvoirs adjudicateurs, à la date de notification du message électronique l'informant de la mise à disposition de la facture sur le portail public de facturation mentionné à l'article L 2192-5 ;*
- *2° Lorsque les factures sont transmises par le mode portail ou service, à la date de notification au pouvoir adjudicateur du message électronique l'informant de la mise à disposition de la facture sur ce portail. »*

En marchés privés

Présentation de la demande d'acompte selon la norme AFNOR NF P 03-001 :

- Les états de situation doivent parvenir au maître d'œuvre avant la fin de chaque mois de réalisation de la prestation, selon l'article 19.3.1 de la norme susvisée.
- Passé ce délai, le maître d'ouvrage peut faire constater les travaux exécutés aux frais de l'entrepreneur.
- Le maître d'œuvre vérifie l'état de situation et établit le décompte provisoire des sommes dues, il transmet ces deux documents au maître d'ouvrage avec duplicata à l'entrepreneur, dans les **dix jours** à dater de la réception de l'état de situation.
- Le délai de paiement est fixé à 30 jours à compter de la remise de la situation au maître d'œuvre.

En cas de sous-traitance :

- Si l'entrepreneur principal a délégué le maître d'ouvrage pour le paiement du sous-traitant, l'entrepreneur principal transmet les états de situation, intégrant les sommes dues au sous-traitant, au maître d'œuvre, à charge pour lui de les transmettre au maître d'ouvrage qui règle **DIRECTEMENT** le sous-traitant.

Délais de paiement

Dans le cas de relations entre professionnels, si l'entrepreneur cocontractant possède des conditions générales d'intervention, il doit les appliquer à toute sa clientèle professionnelle. Les conditions générales d'intervention doivent prévoir **IMPÉRATIVEMENT** des conditions de règlement ainsi que les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles les pénalités sont appliquées en cas de paiement tardif (article L 441-10 du code de commerce).

L'article L 441-10 – 9^{ème} alinéa du code de commerce prévoit que délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues **ne peut dépasser 60 jours à compter de la date d'émission de la facture, sauf accord entre les parties, sur un délai qui ne peut dépasser 45 jours fin de mois** à compter de la date d'émission de la facture.

Si le marché ne fixe pas de délai de paiement pour les acomptes et le solde, ce délai est fixé à 30 jours à compter de la date d'exécution des travaux.

Les conditions de règlement doivent prévoir également le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant l'expiration du délai de paiement, qui est au minimum de 3 fois le taux de l'intérêt légal ou si rien n'est indiqué dans les documents contractuels, le taux de la BCE + 10 points de pourcentage et le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, qui est fixé à 40 €.

Par ailleurs, l'article L124-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH) fait référence au délai maximal de paiement inscrit dans le code de commerce et donne la possibilité à l'entrepreneur de suspendre l'exécution des travaux en cas de retard de paiement, après mise en demeure restée infructueuse pendant 15 jours.

Cet article précise que le délai d'intervention du maître d'œuvre pour vérifier les demandes de paiement des entreprises est compris dans le délai de paiement des acomptes mensuels.

Pour les marchés de travaux privés conclus entre particuliers, il convient d'inscrire au contrat ou au devis le principe d'un acompte à la commande, un délai de paiement qui court à compter de la facture (ce délai peut être « au comptant ») et un taux d'intérêt pour retard de paiement qui court à compter de la mise en demeure.

Recommandations

En outre, les principes suivants doivent être respectés tant en marchés publics qu'en marchés privés.

Aux maîtres d'œuvre :

- organiser la remise des situations suivant les modalités définies aux pièces écrites,
- définir une date limite de remise des situations à la fin de chaque mois mais sans préciser qu'en cas de non-respect de cette date, la situation sera payée le mois suivant. Ce genre de disposition est contraire à la réglementation et ce aussi bien en marchés publics qu'en marchés privés conclus avec un professionnel (article L 441-10 du code de commerce),
- imposer une présentation uniforme des situations,
- se donner les moyens de viser rapidement les situations,
- faire précéder sa signature des termes "le visa du maître d'œuvre".

Aux entrepreneurs :

- remettre en temps et en heure les situations par un moyen permettant de donner une date certaine à la réception,
- en contrôler le retour.

Aux maîtres d'ouvrage :

UNE SITUATION DÛMENT PAYÉE EN TEMPS ET EN HEURE EST TRÈS SOUVENT LE GAGE D'UN CHANTIER BIEN MENÉ.

Références utiles :

Marchés publics :

- Code de la commande publique*
- Articles 12.1 et 12.2 du CCAG Travaux 2021.*

Marchés privés :

- Loi n° 2012-287 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des formalités administratives.*
- Décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévues à l'article L 441-6 du code de commerce.*
- Ordonnance n° 2014-947 du 20 août 2014 relative au taux de l'intérêt légal – JO du 23 août 2014*

- *Article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH)*
- *Article L 441-10 du code du commerce.*

- *Norme AFNOR NF P 03-001 – éditions décembre 2000 et octobre 2017 : articles 19 et 20.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE COMPTE PRORATA

Quelques repères :

Les dépenses communes de chantier causent des difficultés fréquentes. L'une des meilleures façons d'éviter la plupart de ces difficultés consiste :

- *à adopter une répartition des dépenses communes entre les dépenses imputables à un corps d'état déterminé et les dépenses non imputables à un corps d'état déterminé, essentiellement les dépenses de consommation.*
- *À régler les rapports entre intervenants selon une convention " dépenses communes prorata " conforme à celle de la norme AFNOR.*
- *À prévoir un comité de contrôle.*

Contenu

Les dépenses d'intérêt commun sont celles qui, effectuées par un ou plusieurs entrepreneurs ont pour but d'assurer la préparation et l'organisation du chantier, l'hygiène et la sécurité des personnes, la coordination et exécution des travaux.

Ne peuvent être inscrites au compte prorata les dépenses imputées à un lot déterminé, par exemple les clôtures, panneaux de chantier relevant, en général, du lot gros œuvre, le réseau intérieur d'électricité relevant du lot électricité, des locaux spéciaux destinés au maître d'ouvrage.

À l'inverse, relèvent du compte prorata, les dépenses de consommation d'eau et d'énergie nécessaires aux installations du chantier, les dépenses téléphoniques qui ne sont pas refacturées à l'entreprise consommatrice et certaines dépenses d'exploitation comme le nettoyage du bureau de chantier et des installations communes d'hygiène.

Montant

Le montant du compte prorata est, comme son nom l'indique, réparti entre les entrepreneurs intervenants au prorata du montant de leur marché.

N.B. : ne constituent EN AUCUN CAS des dépenses communes de chantier, les fournitures ou ouvrages destinés à être reçus par le client ET QUI AURAIENT ÉTÉ OMIS DANS LES DOCUMENTS DU MARCHÉ.

Fonctionnement

Les modalités de gestion et de règlement du compte prorata sont définies par une convention spécifiant la désignation de la personne chargée de la tenue du compte prorata et ses attributions, la composition et le rôle du comité de contrôle. La convention établie par la norme AFNOR NF P 03-001 comporte tous ces éléments. C'est généralement l'entrepreneur de gros œuvre qui est chargé de la gestion du compte prorata en lots séparés, le mandataire commun en groupement d'entreprises.

Le compte prorata doit être géré avec rigueur :

- justification par factures ou attachements des dépenses,
- fixation d'un coefficient de frais généraux applicable aux déboursés,
- contrôle du compte prorata par un comité si la dimension du chantier le justifie.

Une bonne organisation du chantier évitera que certains postes du compte prorata ne prennent une dimension considérable tels que :

- le nettoyage et l'enlèvement des gravois dont l'origine est inconnue,
- les frais de réparation et de remplacement des fournitures mises en œuvre et détériorées ou détournées, lorsque l'auteur des dégradations ou des détournements ne peut être découvert, ou lorsque la dégradation ou le détournement ne peut être imputé à l'entrepreneur d'un corps d'état déterminé.

Le manque de mesure coercitive contre les mauvais payeurs est préjudiciable au gestionnaire du compte prorata qui se trouve désarmé. Il lui est conseillé de se faire payer des avances en cours de travaux, car il aura plus de moyens de pression qu'après l'achèvement du chantier.

La norme NF P 03-001 prévoit, sous certaines conditions, que le maître d'ouvrage peut déduire des sommes dues à un entrepreneur, le montant des sommes dont celui-ci est redevable au titre du compte prorata. Ces sommes sont alors versées directement au gestionnaire du compte prorata.

N.B. : Il appartient au maître d'œuvre d'obtenir l'attestation du gestionnaire du compte prorata avant de proposer le paiement du solde des entreprises.

Compte prorata forfaitisé

Cette formule, qui consiste à prévoir, dès l'appel d'offres, le taux du compte prorata, présente l'avantage, pour les chefs d'entreprises, de maîtriser à l'avance le coût de celui-ci et d'en tenir compte dans leur remise de prix.

Cette solution permet au gestionnaire du compte prorata d'établir facilement une facture mensuelle aux entreprises qui sont sur le chantier et de pallier aux difficultés rencontrées dans les marchés publics pour se faire régler en fin d'opération.

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 - édition octobre 2017 : chapitre 14 et annexes A, B, C.

Convention pour l'établissement, la gestion et le règlement du compte-prorata - - diffusée par la SEBTP, édition 2020. (L'Administration recommande l'utilisation de ce texte pour la gestion des comptes prorata en matière de MARCHES PUBLICS).

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LES COMPTES INTERENTREPRISES

Quelques repères :

- *Les interventions d'une entreprise pour le compte d'une autre causent des difficultés fréquentes*
- *L'un des moyens de les éviter consiste à prévoir un compte interentreprises.*
- *L'architecte n'a pas le pouvoir de commander des travaux pour le compte d'une autre entreprise, mais il doit aider à la résolution des litiges.*

Le compte interentreprises concerne les travaux demandés à un corps d'état pour réparer ou parfaire l'ouvrage d'un autre corps d'état.

Le compte interentreprises est souvent source de litige car l'entreprise mise en cause l'est parfois abusivement ou se voit appliquer des tarifs élevés, sans réel moyen de défense. D'autre part, l'entreprise qui est intervenue pour la remise en état rencontre des difficultés pour se faire payer de sa prestation.

L'architecte ne doit pas passer une commande à un entrepreneur en indiquant qu'elle sera payée par un autre entrepreneur. Il doit utiliser le dispositif contractuel à sa disposition (articles 13.2 et 21.1 de la norme NF P 03-001 octobre 2017 en marchés privés et en marchés publics articles 3.8 et 52.1 du CCAG Travaux 2021).

En marchés publics

Il est recommandé d'inclure dans le CCAP un chapitre traitant de la gestion des comptes interentreprises qui précise :

- En cas de désaccord entre les entreprises et avant qu'il soit procédé à une mise en demeure conforme à l'article 52.1 du CCAG Travaux 2021, le maître d'ouvrage exercera un rôle de médiateur en ouvrant un compte interentreprises dans le cadre duquel il passera à l'entreprise intervenante, avant toute exécution, une commande écrite et chiffrée.
- L'entreprise pour le compte de laquelle sont exécutés les travaux donne son accord écrit sur le processus et sur le montant de la commande avant le commencement des travaux.

En marchés privés

Il est recommandé d'inclure dans le marché un chapitre traitant de la gestion des comptes interentreprises qui précise :

- En cas de désaccord entre les entreprises et avant qu'il soit procédé à une mise en demeure conforme à l'article 21.1 de la norme NF P 03-001, le maître d'œuvre exercera un rôle de médiateur en ouvrant un compte interentreprises dans le cadre duquel il proposera au maître d'ouvrage, avant toute exécution, de passer à l'entreprise intervenante une commande écrite et chiffrée.

- L'entreprise pour le compte de laquelle sont exécutés les travaux, donne son accord écrit sur le processus et sur le montant de la commande.
- Les sommes correspondant aux travaux de reprise sont précomptées par le maître d'œuvre sur l'état d'acompte ou le décompte général des travaux de l'entreprise, auteur des dégradations, pour être versées directement par le maître d'ouvrage à l'entreprise intervenante.
- Toutes les entreprises du chantier acceptent par avance de manière irrévocable, que le maître d'ouvrage sur demande du maître d'œuvre puisse opérer la rétention de toute somme due au titre du compte interentreprises et en effectuer le versement à l'entreprise intervenante sous réserve du respect des procédures définies dans les alinéas précédents.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE PRÉCHAUFFAGE

Quelques repères :

- *Le préchauffage est le chauffage du chantier destiné, en cours de travaux, à permettre l'intervention des différents corps d'état dans des conditions de température et d'hygrométrie compatibles avec les matériaux mis en œuvre.*
- *Ce préchauffage peut être réalisé soit à l'aide d'appareils mobiles, soit à l'aide du dispositif de chauffage définitif.*
- *Il est souvent cause de litiges, d'où le conseil d'inclure dans le CCAP du marché une clause sur le préchauffage du chantier.*

Deux cas de figure sont à envisager

Le planning prévisionnel du chantier prévoit des interventions aux périodes susceptibles d'imposer la mise en route du préchauffage.

Il est nécessaire alors de prévoir à qui incombe les frais du préchauffage :

- au maître d'ouvrage,
- aux corps d'état concernés qui doivent en tenir compte dans l'établissement de leurs prix.

Le planning prévisionnel du chantier ne correspond pas aux périodes susceptibles d'imposer la mise en route du préchauffage.

Il est alors prudent d'indiquer que, si le préchauffage s'avérait nécessaire du fait de retards dans l'exécution des travaux, le coût de celui-ci serait supporté par le ou les intervenants responsables des retards constatés sur le chantier.

Par ailleurs, dans le cas où le préchauffage est réalisé à l'aide de l'installation de chauffage définitive, une clause du marché doit prévoir la réception de cette installation avant sa mise en route.

Lorsque le chauffage du chantier est nécessaire pour la bonne marche des travaux, et si ce point n'a pas été prévu dans les pièces du marché, la prise en charge des dépenses correspondantes fera l'objet d'un accord préalable, conclu, sur proposition du maître d'ouvrage et les entrepreneurs des divers corps d'état concernés.

N.B. : Les frais correspondants au préchauffage ne doivent en aucun cas figurer au compte prorata.

Référence utile :

Norme AFNOR NF P 03-001 – éditions décembre 2000 et octobre 2017 : article A 3-2 (annexe A - travaux neufs - dépenses et recettes d'intérêt commun).

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

PENALITÉS DE RETARD ET PRIMES POUR AVANCES

Quelques repères :

- *L'objectif des pénalités de retard est de dédommager le client du préjudice résultant d'un délai d'exécution non respecté. Le client peut avoir sa part dans ces retards (décisions tardives, plans modifiés...).*
- *L'application de pénalités de retard dans un marché dépend de l'existence d'une clause précise en ce sens dans les documents contractuels du marché*
- *Cette clause doit préciser les conditions d'application, le taux des pénalités, leur plafonnement et leur récupération éventuelle.*
- *Il n'existe pas de réciprocité entre les pénalités et la prime pour avance, mais cette réciprocité est conseillée.*

Un planning précis et réaliste élaboré pendant la période de préparation entre les partenaires peut permettre d'éviter les retards.

En marchés publics

Le Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) **peut prévoir** des pénalités en cas de retard dans l'exécution des travaux ou des primes pour avance.

Le CCAG Travaux 2021 prévoit que le montant de **la pénalité journalière de retard est de 1/3000^{ème}** du montant du marché hors taxe.

Il est également précisé que les pénalités ne sont pas elles-mêmes assujetties à la TVA.

Le CCAG Travaux 2021 prévoit que les samedis, dimanches et jours fériés ou chômés ne sont pas déduits dans le calcul des pénalités et des primes.

Le calcul des pénalités de retard ou des primes pour avance est basé sur la constatation du maître d'œuvre qui se réfère au planning et aux délais fixés dans le marché.

Le montant des pénalités de retard appliquées au titulaire est plafonné à 10 % du montant total HT du marché, de la tranche considérée ou du bon de commande. Le montant des primes et des autres pénalités n'est pas plafonné. Le CCAG Travaux 2021 prévoit que l'entreprise est exonérée des pénalités dont le montant total ne dépasse pas 1 000 € HT pour l'ensemble du marché.

Il est également prévu qu'en cas de retard sur un délai partiel prévu au marché, si le délai global est respecté, le pouvoir adjudicateur rembourse à l'entrepreneur

les pénalités provisoires appliquées, à la condition que le retard partiel n'a pas eu d'impact sur les autres travaux de l'ouvrage.

Le CCAG-Travaux 2021 crée une procédure contradictoire préalable à l'application des pénalités de retard. Le maître d'ouvrage qui veut appliquer des pénalités de retard doit inviter l'entreprise à formuler ses observations dans un délai d'au moins 15 jours. Le maître d'ouvrage n'appliquera les pénalités que s'il considère que les observations formulées par l'entreprise ne permettent pas de démontrer que le retard ne lui est pas imputable. Dans ce cas, les pénalités pour retard s'appliquent et sont calculées à compter du lendemain du jour où le délai contractuel d'exécution des prestations est expiré.

La jurisprudence administrative a reconnu :

- d'une part « **qu'il est toujours loisible aux parties de s'accorder, même sans formaliser cet accord par un avenant, pour déroger aux stipulations du contrat initial, y compris en ce qui concerne les pénalités de retard** ; que la cour administrative d'appel de Paris n'a donc pas commis d'erreur de droit en jugeant, par une appréciation souveraine exempte de dénaturation, qu'en ayant accordé à la société S... des reports successifs de délais jusqu'au 28 février 2007, la commune devait être réputée avoir renoncé à lui infliger des pénalités de retard » (CE 17 mars 2010, n°308676) ;
- et d'autre part « **qu'il est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché** ; qu'après avoir estimé que le montant des pénalités de retard appliquées par l'office, lesquelles s'élevaient à 147 637 €, soit 56,2 % du montant global du marché, était manifestement excessif, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en retenant une méthode de calcul fondée sur l'application d'une pénalité unique pour tous les ordres de service émis à la même date, aboutissant à des pénalités d'un montant de 63 264 € » (CE du 29 décembre 2008, n°296930).

En marchés privés

La norme NF P 03-001 stipule que le cahier des clauses administratives Particulières (CCAP) peut prévoir des primes pour avance d'achèvement de travaux, des pénalités pour retard, ou les deux.

Le montant des pénalités ou des primes est calculé à partir du planning ou des délais fixés dans le marché.

L'article 9.5 de la norme NF P 03-001 édition octobre 2017 fixe le montant de la pénalité journalière à 1/3000^{ème} du montant du marché avec un plafonnement à 5% du montant du marché.

Sont exclus du calcul, les journées d'intempéries, les empêchements de force majeure ainsi que les jours fériés et chômés.

En cas de modification dans la masse ou dans la nature des travaux, le délai sera prolongé d'autant.

Si le montant des pénalités est particulièrement élevé, l'entrepreneur peut demander au juge du contrat de modérer leur montant.

Le montant des pénalités de retard ou des primes pour avance peut être plafonné.

Recommandations

Aux architectes maîtres d'œuvre :

- Les pénalités de retard doivent être régulièrement signifiées à l'entrepreneur. Le compte rendu de chantier en est le support idéal.
- Des pénalités de retard provisoires peuvent être imputées sur les situations d'encours de chantier. Cela permet de conserver un climat de dialogue, tout en donnant aux intervenants la possibilité de rattraper des retards dus à des impondérables.
- La sur-pénalisation des entreprises peut entraîner des désordres inconsidérés sur l'avancement et la qualité d'un chantier.
- Les pénalités de " retard au rendez-vous de chantier " sont contestables par les entrepreneurs, il est recommandé de les appliquer avec modération.

Aux entrepreneurs :

- L'application justifiée de pénalités de retard révèle souvent une mauvaise exploitation de l'entreprise.
- Un contact régulier avec les autres corps d'état permet d'anticiper et de prévoir des interventions efficaces.
- Beaucoup d'entreprises ont vu leurs marges disparaître en pénalités de retard.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Article 19 du CCAG Travaux 2021.*
- *Guide « Le prix dans les marchés publics » de la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances (avril 2013) – « http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/concertation/autres_groupes_travail/guide-prix-dans-mp.pdf*

Marchés privés :

- *Norme AFNOR NF P 03-001 – éditions octobre 2017 : article 9.5.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA VARIATION DU PRIX

Quelques repères :

- *La variation du prix comporte deux éléments distincts fondamentalement l'un de l'autre : l'actualisation d'une part et la révision d'autre part.*
- *Actualisation et révision peuvent, selon les clauses du marché, se cumuler ou s'exclure.*
- *Pour les marchés de l'Etat, de ses établissements publics, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements, la variation des prix est réglementée.*
- *En marchés privés, la variation des prix est libre sauf dans le domaine de la maison individuelle.*

Définitions

L'actualisation est une réévaluation du prix initial à un moment donné pour tenir compte de l'évolution des prix entre l'établissement du prix et le démarrage des travaux.

Elle s'effectue en une seule fois.

La révision consiste à modifier le prix initial au fur et à mesure de l'exécution des travaux en fonction des variations économiques. Elle se calcule mois par mois.

La variation des prix en marchés publics

Pour les marchés passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commerciale, **les collectivités territoriales, leurs établissements publics et les groupements**, les dispositions suivantes s'appliquent :

Le prix est soit ferme, soit révisable (article R 2112-8 du code de la commande publique).

Lorsque le prix est ferme, l'actualisation est obligatoire si un délai de plus de trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations.

La formule d'actualisation se présente sous la forme suivante :

$$P = P_o \times BT (n-3) / Bto$$

P : Prix actualisé hors TVA

P_o : Prix initial hors TVA

B_{To} : Valeur de l'index de référence à la date à laquelle l'entreprise a fixé son prix dans l'offre, soit la valeur de l'index du mois de remise de l'offre.

BT(n-3) : Valeur de l'index de référence à la date d'actualisation moins 3 mois. La date d'actualisation correspond au mois de la date du début d'exécution des prestations.

Le CCAG Travaux 2021 prévoit que lorsque les travaux sont allotés, le maître d'ouvrage doit tenir compte du calendrier d'exécution fixé pour l'intervention de chacun des corps de métiers, dans le cadre d'une opération, pour la mise en œuvre de l'actualisation de chacun des marchés correspondants.

Il est indiqué également qu'en cas de tranches conditionnelles, chaque tranche est actualisée si un délai de plus de trois mois s'écoule entre la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre et le début d'exécution de chaque tranche conditionnelle.

L'actualisation se fait en appliquant des coefficients établis à partir d'index de référence fixés par les documents particuliers du marché. À défaut, le coefficient d'actualisation est fixé par avenant à partir de l'index BT ou TP, diffusé par l'INSEE, correspondant à la nature des travaux qui font l'objet du marché.

L'article R 2112-14 du code de la commande publique prévoit que les marchés de travaux d'une durée d'exécution supérieure à trois mois, qui nécessitent, pour leur réalisation, le recours à une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux, comportent une clause de révision de prix.

Il a été jugé sur la base de l'article 18-V du CMP (nouvel article R 2112-14 précité), que la formule de révision ne peut pas prévoir de terme fixe, l'article R 2112-14 du code de la commande publique étant similaire, on peut penser que la jurisprudence du Conseil d'État reste valable. Si le maître d'ouvrage inclut une formule de révision de prix avec une partie fixe, il peut voir son marché annulé par les tribunaux, car il est considéré qu'une telle clause irrégulière constitue un manquement aux obligations de mise en concurrence (Conseil d'État – 9 décembre 2009 – département de l'Eure – requête n° 328803).

Dans le cas d'un prix révisable, le marché fixe la date d'établissement du prix initial, les modalités de calcul de la révision ainsi que la périodicité de sa mise en œuvre.

La formule de révision habituelle se présente sous la forme suivante :

$$P = P_0 \times BT / BT_0$$

P : Prix révisé hors TVA

P₀ : Prix initial hors TVA

BT₀ : Valeur de l'index de référence à la date d'établissement du prix P₀. Le mois d'établissement du prix est celui qui est précisé dans le marché.

BT : Valeur de l'index de référence à la date de révision, celle du mois d'exécution.

Lorsque les valeurs des index ne sont pas encore publiées, la révision est faite provisoirement sur la base des derniers index connus.

Pour tous ces marchés publics, l'actualisation et la révision NE PEUVENT PAS SE CUMULER.

Que ce soit pour une actualisation ou une révision de prix, le ou les index de référence choisis doivent être aussi représentatifs que possible des travaux réalisés et adaptés à la réalité économique au moment de l'appel d'offres. Une circulaire interministérielle a également rappelé que les index nationaux BT et TP constituent, bien évidemment, des références privilégiées pour les marchés de travaux publics et de bâtiment du fait de leur représentativité économique et de leur pérennité. Néanmoins, **les index généraux BT01 et TP01 sont des index**

ayant une valeur essentiellement statistique et leur utilisation comme référence pour la révision des marchés n'est généralement pas pertinente. Les autres index plus détaillés par type de prestations sont en effet conçus pour être mieux adaptés au cas particulier que constitue chaque marché.

Les conditions de la révision de prix sont incluses dans le marché. Elles influent sur les offres de prix, en conséquence elles ne peuvent pas être introduites ni modifiées par voie d'avenant.

La variation des prix en marchés privés

Il n'existe aucune réglementation en matière de variation de prix pour les marchés privés sauf en matière de maison individuelle.

L'**OGBTP** préconise de prévoir dans tous les cas l'actualisation et la révision.

Les clauses de ces variations de prix doivent être stipulées dans le marché.

Les prix peuvent être fermes, fermes et actualisables, révisables, actualisables et révisables.

Les formules utilisées peuvent être identiques à celles citées au paragraphe 2 ci-dessus. La partie fixe qui peut être prévue dans la formule de révision d'un marché public peut ne pas figurer dans la formule de révision d'un marché privé. De même, la neutralisation de 3 mois prévue dans la formule d'actualisation d'un marché public peut ne pas figurer dans la formule d'actualisation d'un marché privé.

Que ce soit pour une actualisation ou une révision, le ou les index de référence choisis doivent être aussi représentatifs que possible des travaux réalisés.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Articles 9.4.1. à 9.4.5 et 10.5 du CCAG Travaux 2021.*
- *Conseil d'Etat du 9 décembre 2009 – Département de l'Eure – n°328803.*
- *Guide « Le prix dans les marchés publics » de la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances (avril 2013) – http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/concertation/autres_groupes_travail/guide-prix-dans-mp.pdf*

Marchés privés :

- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition octobre 2017 : Article 9.4.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LE DÉCOMPTE DÉFINITIF

Quelques repères :

- *Le décompte général et définitif solde le marché aux sens comptable, financier et juridique.*
- *Il vaut ARRÊTÉ DE COMPTE.*
- *L'entreprise établit son projet de décompte final en marchés publics comme en marchés privés (édition octobre 2017 de la norme NF P 03-001). Sa vérification incombe à l'architecte maître d'œuvre selon des délais et des formes strictes pour la plupart des marchés.*
- *La notification du décompte général fait partir le délai de réclamation de l'entrepreneur et celui de règlement du solde du marché.*

Définition

Le projet de décompte final en marchés publics de travaux et en marchés privés (norme Afnor NF P 03-001 édition octobre 2017) établit le montant total des sommes auxquelles peut prétendre l'entrepreneur en application du marché. Il intègre les modifications apportées au marché en cours de travaux ainsi que les conséquences des variations de prix dans la mesure où les indices ou index correspondants sont parus.

En marchés publics

Établissement du projet de décompte final

- 1) Lorsque le marché se réfère au CCAG Travaux 2021, l'entrepreneur transmet son projet de décompte final dans un délai de **30 jours** à compter de la notification de la décision de réception des travaux **simultanément au maître d'œuvre et au maître d'ouvrage.**

Attention : il est conseillé de présenter une dernière situation mensuelle concurremment avec ce projet de décompte final afin de faire partir le délai de paiement de la réception par le maître d'œuvre de la demande de paiement, au lieu de la date d'acceptation par l'entrepreneur, du décompte général.

En cas de retard dans la présentation du projet de décompte final et après mise en demeure restée sans effet, le maître d'œuvre établit d'office le décompte final aux frais de l'entrepreneur. Ce décompte final sera notifié à l'entrepreneur avec le décompte général.

L'absence de mise en demeure empêche que le décompte dressé ensuite par le maître d'œuvre ait une quelconque conséquence juridique vis-à-vis de l'entrepreneur, qui ne peut être considéré comme ayant tacitement accepté ce décompte. Le Conseil d'État rappelle que faute d'une telle mise en demeure, le décompte général ne peut être définitif (Conseil d'État – 30 janvier 2008 – Office public d'aménagement et de construction de la Ville de Clermont-Ferrand).

L'entrepreneur est lié par les indications figurant au projet de décompte final.

- 2) Le projet de décompte final de l'entrepreneur est accepté ou rectifié par le maître d'œuvre : il devient alors le décompte final. Le maître d'œuvre ne peut refuser de vérifier le projet de décompte final de l'entreprise au motif qu'il doit recueillir le projet de décompte final de toutes les entreprises intervenant sur le chantier.
En cas de rectification du projet de décompte final, le paiement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par le maître d'œuvre.
- 3) Le maître d'œuvre établit le projet de décompte général qui comprend :
- le décompte final,
 - l'état du solde,
 - la récapitulation des acomptes mensuels et du solde.
- 4) Le projet de décompte général, signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, devient alors le décompte général. Ce décompte général doit être notifié à l'entrepreneur par le pouvoir adjudicateur avant la plus tardive des deux dates ci-après :
- 30 jours** à compter de la réception par le maître d'œuvre de la demande de paiement finale transmise par l'entrepreneur,
 - 30 jours** à compter de la réception par le maître d'ouvrage de la demande de paiement finale transmise par l'entrepreneur.

Lorsque le marché est révisable et si, lors de l'établissement du projet de décompte général, les valeurs finales des index de référence ne sont pas connues, le maître d'ouvrage notifie le décompte général à l'entrepreneur sans l'effet de la révision de prix sur le solde. Il notifiera à l'entrepreneur la révision de prix afférente au solde dans les dix jours qui suivent la publication des index. La date de cette notification constitue le point de départ du délai de paiement des sommes restant dues après révision définitive des prix.

- 5) L'entrepreneur a 30 jours à compter de la notification du décompte général par le maître d'ouvrage pour renvoyer au maître d'ouvrage avec copie au maître d'œuvre, ce décompte général signé (avec ou sans réserves) ou pour donner les motifs de son refus de signature.

Si le DG est signé sans réserve, ce document devient alors le décompte général et définitif (DGD) (hors révision de prix définitive). Cette acceptation lie définitivement les parties sauf en ce qui concerne le montant des intérêts moratoires.

La date de réception par le maître d'ouvrage du décompte général et définitif (DGD) est le point de départ du délai de paiement du solde de 30 jours (ou 50 jours pour les hôpitaux).

Si l'entrepreneur formule des réserves en signant le décompte général (D.G.) ou en refusant de le signer, il doit préparer un mémoire de réclamation qui reprend, sous peine de forclusion, **TOUTES SES RÉCLAMATIONS** et qui présente **LES MOTIFS DE DÉSACCORD AINSI QUE LE MONTANT CHIFFRÉ RÉCLAMÉ**.

Si l'entrepreneur ne renvoie pas le décompte général signé au pouvoir adjudicateur dans le délai de 30 jours ou s'il n'a pas motivé son refus ou n'a pas exposé en détail les motifs de ses réserves, en précisant le montant de ses réclamations, ce décompte général est réputé être accepté par lui ; **il devient alors le décompte général et définitif du marché.**

La présentation du mémoire en réclamation au maître d'ouvrage avec copie au maître d'œuvre dans les 30 jours de la notification du D.G. est impérative. À défaut, **l'entrepreneur encourt une FORCLUSION ABSOLUE.**

Décompte général et définitif tacite :

Pour les marchés dont la consultation a été lancée à partir du 1^{er} avril 2014, des dispositions ont été introduites à l'article 13.4.4 du CCAG-Travaux 2009 (reprises à l'article 12.4.4 du CCAG-Travaux 2021) en cas de non remise du décompte général par le maître d'ouvrage dans les délais. En effet, toute la procédure du paiement du solde dépend de la notification par le maître d'ouvrage du décompte général à l'entrepreneur.

Ces dispositions du CCAG Travaux 2009 et 2021 obligent le maître d'ouvrage à réagir ou permet à l'entrepreneur d'obtenir un décompte général et définitif tacite.

1) **Si le maître d'ouvrage ne notifie par à l'entrepreneur**, dans le délai de 30 jours, **le décompte général**, l'entrepreneur notifie au maître d'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre, un projet de décompte général signé, composé :

- du projet de décompte final signé,
- du projet d'état du solde hors révision de prix définitive
- et du projet de récapitulation des acomptes mensuels et du solde hors révision de prix définitive.

2) Si dans un délai de dix jours à compter de la réception du projet de décompte général notifié par l'entrepreneur, le maître d'ouvrage notifie le décompte général à l'entrepreneur, le décompte général et définitif est alors établi dans les conditions normales du CCAG Travaux et on reprend la suite à l'étape 5, c'est-à-dire la réponse de l'entrepreneur à la notification du décompte général.

Mais **si**, dans ce délai de dix jours, **le maître d'ouvrage n'a pas notifié** à l'entrepreneur **le décompte général, le projet de décompte général transmis par l'entrepreneur devient alors le décompte général et définitif.** Le délai de paiement du solde, hors révision de prix définitive, court à compter du lendemain de l'expiration de ce délai de dix jours.

Contestation du décompte général

Dans le mémoire en réclamation, l'entrepreneur doit exposer les motifs de son refus de signer le décompte général ou des réserves partielles qu'il fait sur ce décompte général. Il faut une motivation en fait (sur ce qui s'est passé, notamment une demande de travaux supplémentaires), et une motivation en droit (référence

aux articles du CCAG Travaux 2021, par exemple référence à l'article 14 du CCAG pour une demande d'indemnisation suite à une augmentation des travaux).

Outre les motifs de son refus de signer le décompte général, l'entrepreneur doit préciser le montant des sommes dont il revendique le paiement et fournir toutes les justifications nécessaires. En effet, si le mémoire en réclamation n'est pas motivé et chiffré, il n'empêchera pas l'acceptation tacite du décompte général (Conseil d'État – 5 octobre 2005 – Sté en nom collectif Quillery Centre).

Selon le CCAG Travaux 2021, l'entrepreneur transmet son mémoire au pouvoir adjudicateur et en adresse copie au maître d'œuvre dans le délai de 30 jours à compter de la notification du décompte général.

À la suite de la réclamation de l'entrepreneur, plusieurs situations peuvent se présenter :

□ **le maître d'ouvrage garde le silence après avoir reçu le mémoire en réclamation.**

Si à l'expiration d'un délai de 30 jours à compter de la réception par le maître d'ouvrage du mémoire en réclamation de l'entreprise, le maître d'ouvrage n'a pas notifié sa position, **la réclamation de l'entrepreneur est considérée comme implicitement rejetée.** En conséquence, l'entrepreneur peut recourir au médiateur des entreprises ou aux comités consultatifs de règlement amiable (CCRA), ou soit encore saisir le tribunal administratif **dans un délai de six mois.**

□ **Le maître d'ouvrage notifie à l'entrepreneur une décision expresse.**

Dans ce cas, deux hypothèses sont à envisager :

- La décision du maître d'ouvrage donne satisfaction à l'entrepreneur. Rien ne s'oppose, dans ce cas, à ce que l'entrepreneur signe le décompte général modifié pour tenir compte de l'accord intervenu entre les parties.
- La décision du maître d'ouvrage ne satisfait pas l'entrepreneur. Celui-ci dispose d'un délai de six mois pour saisir le tribunal administratif. Si l'entrepreneur ne porte pas ses réclamations devant le tribunal administratif, dans un délai de six mois à compter de la réception de la décision du maître d'ouvrage, il est considéré comme ayant accepté ladite décision et toute réclamation est irrecevable. Le délai de six mois pour saisir le tribunal administratif peut être suspendu en cas de saisine du médiateur des entreprises ou d'un comité consultatif de règlement amiable. Ne peuvent être portés devant la juridiction administrative que les motifs de réclamation énoncés dans le mémoire remis à la personne responsable du marché.

Le désaccord sur le montant du solde, n'empêche pas que le paiement doit avoir lieu sur la base provisoire des sommes admises par le maître d'ouvrage. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence.

Le caractère définitif du décompte accepté par les deux parties

Un décompte accepté par les deux parties est définitif et ne peut être revu, sauf, bien entendu, en cas d'accord de volonté des parties de modifier le décompte général et définitif.

Une atténuation de ce principe est apportée par l'article 1269 du code de procédure civile, selon lequel aucune demande en révision de compte n'est recevable, sauf si elle est présentée en vue d'un redressement :

- en cas d'erreur matérielle,
- d'omission,
- ou de présentation inexacte.

La jurisprudence est très stricte quant à l'application de cette dérogation à la règle d'irrévocabilité du décompte accepté qui ne peut être admise que dans des cas très limités. Par exemple, lorsqu'on a oublié de compter une prestation prévue et son exécution ou si la même prestation a été comptée deux fois, ou si une erreur de calcul purement matérielle a été commise.

En revanche, dès que l'erreur peut être regardée comme relevant d'une interprétation des clauses contractuelles, la rectification du décompte est impossible. Il en est ainsi lorsqu'il a été oublié d'appliquer une clause de révision de prix : dans ce cas, le décompte ne peut être recalculé.

Concernant les intérêts moratoires, seuls ceux courant à compter du solde permettent la discussion après l'établissement du décompte général et définitif, à l'exclusion d'intérêts afférents à des acomptes inclus dans le décompte.

Est écartée également par les tribunaux la demande de l'administration fondée sur la constatation tardive du caractère abusivement favorable au contractant des clauses de rémunération inscrites dans le marché.

En marchés publics, la Cour des comptes est amenée, parfois en statuant sur les comptes d'un maître d'ouvrage, à sanctionner le comptable. Elle exige de lui qu'il obtienne le reversement de sommes indûment payées à l'entrepreneur.

Selon les tribunaux, une telle décision n'autorise par l'administration à émettre un ordre de versement à l'encontre de l'entrepreneur. La décision de la juridiction financière n'est pas opposable à l'entrepreneur et ne saurait le priver des droits qu'il tient du caractère définitif du décompte.

En marchés privés

La norme NF P 03-001 édition octobre 2017 prévoit que, sauf dispositions contraires figurant dans le CCAP :

- 1) Le projet de décompte final de la totalité des sommes auxquelles l'entrepreneur peut prétendre, doit être remis au maître d'œuvre dans un délai de 45 jours à compter de la réception ou de la résiliation.
- 2) Le maître d'œuvre examine le projet de décompte final et établit le projet de décompte général des sommes dues en exécution du marché. Il remet ce décompte au maître d'ouvrage.
- 3) Le maître d'ouvrage notifie à l'entrepreneur ce décompte général dans un délai de 30 jours à compter de la réception du projet de décompte final par le maître d'œuvre.
- 4) L'entrepreneur dispose de 30 jours à compter de la notification du décompte général pour présenter, par écrit, ses observations éventuelles au maître d'ouvrage avec copie au maître d'œuvre. Passé ce délai, il est réputé

avoir accepté le décompte général qui devient alors le décompte général et définitif.

5) Le maître d'ouvrage dispose de 30 jours pour faire connaître, par écrit, s'il accepte ou non les observations de l'entrepreneur. Passé ce délai, il est réputé avoir accepté ces observations.

Le paiement du solde, amputé d'une éventuelle retenue de garantie, est effectué dans un délai de 60 jours à compter de la réception du projet de décompte final de l'entrepreneur par le maître d'œuvre et sous réserve de la production de l'attestation relative au compte prorata.

En marchés privés passés entre professionnels, selon le IV de l'article L 441-10 du code de commerce « ...lorsque qu'une procédure ... de vérification permettant de certifier la conformité ... des services au contrat est prévue, la durée de cette procédure ... n'excède pas trente jours à compter de la date ... de réalisation de la prestation des services ». En marchés de travaux, la procédure de vérification de la conformité des services aux contrats est la réception des travaux. Après la réception, l'entreprise émet sa demande de paiement du solde, c'est-à-dire le décompte général. Selon l'article L 441-10 du code de commerce, le délai de paiement du solde est le même que celui du paiement des factures mensuelles, soit 60 jours date d'émission de facture.

Précautions à prendre en marchés publics et en marchés privés

Le projet de décompte final ou le mémoire définitif doit être **REMIS CONTRE RÉCÉPISSÉ OU ENVOYÉ EN RECOMMANDÉ A.R.** à l'architecte maître d'œuvre (et au maître d'ouvrage en marchés publics) afin de définir avec précision le point de départ des délais. Tout autre moyen donnant date certaine est accepté pour les marchés publics.

Références utiles :

Marchés publics :

- *Articles 13.3 à 13.4.5 et 50 du CCAG Travaux 2009 modifié en 2014, et articles 12.3 à 12.4.5 du CCAG-Travaux 2021.*

Marchés privés :

- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition octobre 2017: articles 19.5, 19.6 et 20.4.*
- *Article L 441-10 du code de commerce.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA RETENUE DE GARANTIE OU CAUTION

Quelques repères :

- *La retenue de garantie sur acomptes n'est jamais obligatoire.*
- *Elle peut la plupart du temps être remplacée par une caution bancaire évitant la retenue.*
- *En marchés publics et en marchés privés, ce système de garantie est très réglementé.*
- *Attention, la mainlevée de la caution bancaire est automatique à la fin du délai de garantie contrairement à l'usage très répandu.*

En marchés publics

Pour les marchés passés par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, le code de la commande publique détermine les règles applicables à la retenue de garantie.

Pour les acheteurs ressortant du droit privé comme les SA HLM, la retenue de garantie est prévue par la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971, d'ordre public. Quant aux OPH, ils doivent prévoir des dispositions relatives à la retenue de garantie dans leur marché s'ils souhaitent qu'elle s'applique.

Une retenue de garantie de 5% maximum peut être prévue au marché. Elle a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux ainsi que celles formulées pendant le délai de garantie.

Pour les marchés publics conclus par l'Etat et une petite et moyenne entreprise mentionnée à l'article R. 2151-13, ce taux est de 3 % (article R 2191-33 du code de la commande publique).

Cette retenue peut être remplacée, pendant toute la durée du marché, par une garantie à première demande par la simple volonté du titulaire ou, si l'acheteur ne s'y oppose pas, par une caution personnelle et solidaire.

Le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent. Leur objet est identique à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent.

Dans un délai de 30 jours suivant l'expiration du délai de garantie, la retenue de garantie est remboursée ou la garantie à première demande ou la caution sont libérées même sans mainlevée. Toutefois, si des réserves n'ont pas été levées avant l'expiration du délai de garantie, les garanties sont libérées 30 jours au plus tard après la date de la levée des réserves. Dans ce cas, il faut une mainlevée du maître d'ouvrage public pour que la garantie à première demande ou la caution soit libérée.

En cas de retard dans le remboursement de la retenue de garantie, des intérêts moratoires, ainsi que l'indemnité forfaitaire de 40 € pour frais de recouvrement sont versés automatiquement par le maître d'ouvrage public.

En marchés privés

Principe :

Si le contrat le prévoit, le maître d'ouvrage peut pratiquer une retenue de garantie d'un montant maximum de 5% en respectant les dispositions de la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971, d'ordre public.

La Cour de Cassation a confirmé récemment que la retenue de garantie est une possibilité qui doit être prévue dans le contrat et non une obligation. Les juges ont ainsi considéré que « le tribunal qui a relevé que la preuve de ce que la retenue était contractuellement prévue, n'était pas rapportée, a exactement retenu que le solde du marché pouvait être payé à la réception » (Cour de Cassation – 7 octobre 2009 – Société Algaflex c/ Société Hôtel du Pharo).

Le maître d'ouvrage doit consigner entre les mains d'un consignataire accepté par les deux parties ou à défaut désigné par le Président du Tribunal de Grande Instance ou du Tribunal de Commerce, une somme égale à la retenue effectuée. En pratique, les cas de consignation de la retenue de garantie par le maître d'ouvrage sont très rares, mais un arrêt de la Cour d'Appel d'Angers du 15 janvier 2008 a considéré que la non consignation des retenues de garantie des sous-traitants et la non restitution de ces sommes un an après la réception est constitutif d'un abus de confiance de la part des dirigeants de l'entreprise principale. La Cour de Cassation (chambre criminelle) par un arrêt du 24 février 2010 a confirmé la position de la Cour d'Appel.

La Cour de Cassation a rappelé que le maître d'ouvrage, qui ne respecte les dispositions d'ordre public de la loi du 16 juillet 1971 qui imposent la consignation de toute retenue de garantie, doit rembourser à l'entreprise la somme retenue, même si les réserves ne sont pas levées (Cass. 3^{ème} Civ. 18 décembre 2013).

Toutefois, la retenue de garantie stipulée contractuellement n'est pas pratiquée si l'entrepreneur choisit de fournir, pour un montant égal, une caution personnelle et solidaire émanant d'un établissement financier habilité.

L'extinction de la garantie est automatique à l'expiration du délai maximum d'une année à compter de la date de réception, faite avec ou sans réserve, la caution est libérée ou les sommes consignées sont versées à l'entrepreneur, même en l'absence de main levée, si le maître d'ouvrage n'a pas notifié à la caution ou au consignataire, par lettre recommandée, son opposition motivée par l'inexécution des obligations de l'entrepreneur. L'opposition abusive entraîne la condamnation de l'opposant à des dommages-intérêts.

Ces principes s'appliquent également dans les rapports entrepreneur principal-sous-traitant.

Mise en garde :

La date de réception est le point de départ du délai de garantie, au terme duquel la caution ou la retenue de garantie sera libérée ; il est indispensable que

l'entrepreneur puisse apporter la preuve de la réception des travaux.
Cette preuve est apportée par la production du procès-verbal de réception, signé par le maître d'ouvrage.

En cas de refus du maître d'ouvrage de prononcer la réception, l'entrepreneur la fera prononcer par voie judiciaire ou, si le marché se réfère à la norme NF P 03-001 édition décembre 2000, il mettra en demeure le maître d'ouvrage, par lettre recommandée avec avis de réception, de fixer une date de visite de réception dans un délai de 15 jours.

Si le maître d'ouvrage ne fixe pas de date de visite, ou s'il ne se présente pas à la visite ou ne s'y fait pas représenter, l'entrepreneur fait constater par huissier de justice la carence du maître d'ouvrage et le lui fait signifier par exploit.

Le maître d'ouvrage dispose d'un délai de 15 jours, à compter de la date de cette signification, pour faire connaître dans les mêmes formes sa décision à l'entrepreneur ; à défaut, la réception est réputée acquise sans réserve. La date d'effet de la réception est alors celle à laquelle le maître d'ouvrage a reçu la mise en demeure.

Libellé des cautions de retenue de garantie :

Certains modèles de cautions dits "à engagement de payer à première demande" sont illégaux. En effet, ils contiennent une clause qui précise que la caution s'engage à verser au maître d'ouvrage, sur son ordre et sans pouvoir refuser d'effectuer le paiement pour quelque motif que ce soit, la somme dont il jugerait devoir entrer en possession dans la limite des sommes garanties alors que le maître d'ouvrage ne peut que former une opposition motivée entre les mains de la caution.

Il est vivement conseillé d'utiliser le modèle de caution en remplacement de la retenue de garantie mis au point et actualisé en 2015 par la Fédération Bancaire Française (FBF), la Fédération Française du Bâtiment (FFB) et la Fédération Nationale des Travaux Publics (FNTP). Il existe désormais un modèle spécifique pour la caution de retenue de garantie du sous-traitant.

Références utiles :

Marchés publics :

- *NOTI 7 - Garantie à première demande remplaçant la retenue de garantie et NOTI 8 - Cautions personnelle et solidaire remplaçant la retenue de garantie, formulaires disponibles sur le site internet du ministère de l'économie : www.economie.gouv.fr*

Marchés privés :

- *Loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 (J.O. du 17 juillet 1971) modifiée par la loi n° 72-1166 du 23 décembre 1972 (J.O. du 28 décembre 1972).*
- *Norme AFNOR NF P 03-001 – édition octobre 2017 : Article 20.5.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

RETARDS DE PAIEMENT ET INTÉRÊTS MORATOIRES

Quelques repères :

- *Les retards de paiement peuvent être sanctionnés par des intérêts moratoires en marchés publics ou des pénalités pour retard en marchés privés.*
- *En marchés publics, les intérêts courent automatiquement, c'est le cas également en marchés privés dans le cadre de relations commerciales. En revanche pour les autres cas en marchés privés, une mise en demeure préalable est nécessaire.*

En marchés publics

L'article R 2192-31 du code de la commande publique prévoit le taux des intérêts moratoires concernant tous les contrats de la commande publique.

Le pouvoir adjudicateur est tenu de procéder au paiement dans les 30 jours pour les marchés de l'Etat et de ses établissements publics autres qu'EPIC, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics locaux, et des OPH, 50 jours pour les marchés des établissements publics de santé et 60 jours pour les entreprises publiques.

Des intérêts moratoires sont versés au titulaire du marché et aux sous-traitants bénéficiant du paiement direct, dans le cas où le pouvoir adjudicateur ne respecterait pas les délais de paiement prévus au contrat, tant en ce qui concerne les avances, les acomptes que le solde et, s'il y a lieu, l'indemnité de résiliation. Le retard de paiement donne lieu également, depuis le décret susvisé, de plein droit au versement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dont le montant est fixé à 40 € (article D 2192-35 du code de la commande publique).

Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire sur la base de justificatifs (telle que note d'honoraires d'avocat ou facture d'une entreprise de recouvrement).

Le versement des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire se fait automatiquement, le titulaire du marché n'a pas besoin de les réclamer. Ils peuvent continuer à courir même après le décompte général.

Le taux des intérêts moratoires est fixé **au taux de la BCE majoré de 8 points de pourcentage** (y compris les établissements de santé et les établissements du service de santé de l'armée).

Ce taux est mis à jour le 1er janvier et le 1er juillet de chaque année.

En 2021, le taux de la BCE est fixé à 0%.

Les intérêts moratoires courent à compter du jour suivant l'expiration du délai de paiement jusqu'à la date de mise en paiement du principal incluse.

Formule :

$$M \times T \times J / 360 \times 100 = I$$

I = montant des intérêts moratoires

M = montant des sommes dues TTC.

T = taux des intérêts moratoires en vigueur à la date d'expiration du délai de paiement

J = nombre de jours de retard

La demande de paiement doit être remise au maître d'œuvre par tout moyen permettant de donner date certaine (voir chapitre "situations mensuelles de travaux et acomptes").

Les intérêts moratoires sont payés par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur. Dans le cas des marchés des collectivités territoriales, où le comptable dépend de l'État, ce dernier peut être appelé à rembourser les intérêts moratoires à la collectivité territoriale si le retard de paiement est dû au comptable public. C'est pourquoi des formalités sont indispensables pour savoir qui est responsable du retard de paiement :

- Tout d'abord, le maître d'œuvre doit indiquer sur la demande de paiement de l'entrepreneur la date à laquelle il a reçu celle-ci avant de la transmettre au maître d'ouvrage,
- Le délai pour le comptable public est de 10 jours pour un délai de paiement de 30 jours.
- Le point de départ du délai d'intervention du comptable public est la date de réception par celui-ci de l'ordre de payer et des pièces justificatives.
- S'il manque des pièces, le comptable peut suspendre le délai, à la réception des pièces manquantes, le délai de paiement reprend et il ne peut être inférieur à 7 jours. Le délai de paiement est suspendu en cas d'absence de fonds disponibles.
- Le maître d'ouvrage doit indiquer au comptable le délai global de paiement sur lequel il est engagé, sa date de départ ainsi que la date de son expiration.
- Le comptable public informe le maître d'ouvrage la date à laquelle il a procédé au paiement.
- Pour chaque retard de paiement, c'est le maître d'ouvrage qui constate ce retard et ordonnance les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

L'article R 2192-36 du code de la commande publique prévoit que les intérêts moratoires et l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement doivent être payés dans un délai de 45 jours suivant la mise en paiement du principal.

Le dépassement du délai de 45 jours donnera lieu au versement d'intérêts au taux de l'intérêt légal dans les conditions de l'article 1153 du code civil.

En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, le mandatement est effectué sur la base provisoire des sommes reconnues par le maître d'ouvrage. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence (article R 2192-34 du code de la commande publique).

En marchés privés

Il existe trois domaines où des dispositions précisent les intérêts moratoires :

- marchés passés en professionnels ;
- contrats dans lesquels s'applique la norme **AFNOR NF P 03-001** – édition octobre 2017 ;
- contrats de construction de maison individuelle.

Instauration d'un taux de pénalités de retard supplétif dans les marchés privés passés entre professionnels :

Les délais de paiement entre professionnels sont de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture (article L 441-10 du code de commerce).

Le taux des pénalités pour retard de paiement est :

- au minimum de **3 fois le taux d'intérêt légal** ;
- si rien n'est prévu dans le contrat, c'est le taux d'intérêt de la Banque Centrale Européenne (BCE) appliqué à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage.

Le retard de paiement donne lieu également au paiement d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dont le montant est fixé à 40 €.

Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de l'indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire sur la base de justification.

Toute facture entre professionnels doit mentionner cette indemnité forfaitaire.

Selon l'article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH), en cas de dépassement du délai maximal prévu à l'article L 441-10 du code de commerce, l'entrepreneur peut suspendre l'exécution des travaux après mise en demeure du maître d'ouvrage restée infructueuse à l'expiration d'un délai de 15 jours.

Contrats faisant référence à la norme AFNOR NF P 03-001 – éditions décembre 2000 ou octobre 2017

La **Norme NF P 03-001** stipule qu'en aucun cas un entrepreneur ne peut suspendre les travaux pour défaut de paiement dans les délais prévus au marché, sans avoir prévenu par lettre recommandée le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre au moins quinze jours à l'avance. Le maître d'ouvrage est responsable des conséquences de toute interruption résultant de la non observation de ses obligations, et en particulier, des répercussions qu'elle pourrait avoir sur l'exécution des travaux des autres corps d'état.

Après mise en demeure par lettre recommandée avec avis de réception, les retards de paiement ouvrent droit, pour l'entrepreneur, au paiement d'intérêts moratoires à un taux qui, à défaut d'être fixé au Cahier des Clauses Administratives Particulières sera le taux d'intérêt légal augmenté de sept points (taux prévu par la norme édition décembre 2000). Dans la norme NF P 03-001 édition octobre 2017, le taux des intérêts moratoires est soit fixé dans le CCAP et il ne peut être inférieur à 3 fois le taux d'intérêt légal, sinon il est égal au taux de la BCE majoré de 10 points de pourcentage.

Important : La demande de règlement doit être remise contre récépissé ou envoyée en recommandée avec A.R. ou par tous moyens permettant de donner date certaine (article 6.3.2 de la norme édition octobre 2017).

Contrat de maison individuelle

Il est prévu qu'une pénalité pour retard de paiement peut être appliquée au maître d'ouvrage. Le taux de cette pénalité ne peut excéder 1% par mois de retard calculé sur les sommes non réglées dans le délai prévu au contrat, à compter de la date de demande de paiement présentée par le constructeur au maître d'ouvrage.

Autres cas

Les conséquences du retard dans le paiement d'une somme d'argent sont régies par le code civil qui prévoit l'attribution de dommages et intérêts au créancier ayant subi un préjudice résultant du retard de paiement de sommes dues par son débiteur.

Ces intérêts sont dus de plein droit à la condition que le marché contienne une clause les faisant courir à compter d'une date ou de l'expiration d'un délai qu'il fixe. Si le marché ne contient pas une clause en ce sens, une mise en demeure de payer est nécessaire.

Quant au taux de ces intérêts, si le marché en prévoit un, c'est ce taux qui s'appliquera. Dans le cas où le marché ne prévoit rien, c'est le taux de l'intérêt légal qui s'applique.

Références utiles :

Marchés publics :

- Articles 12.4.4 et 53. 2. du CCAG Travaux 2021.*

Marchés privés :

- Décret n°2012-1115 du 2 octobre 2012 fixant le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévues à l'article L 441-6 du code du commerce.*
- Article L 441-10 du code du commerce.*
- Article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation (CCH).*
- Articles 1344 et 1344-1 du Code Civil.*
- Norme AFNOR NF P 03-001 –édition octobre 2017 : articles 10.3.2.1 et 20.6.*

Contrat de construction de maisons individuelles :

- Articles R 231-14 et R 232-7 du Code de la construction et de l'habitation.*

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

LA CESSION DE CRÉANCES

Quelques repères :

- *Un marché qu'il soit public ou privé représente une créance au profit de son titulaire.*
- *Cette créance peut donc être cédée à un établissement de crédit en contrepartie de facilités financières*
- *L'établissement de crédit cessionnaire de la créance est alors payé par le client.*

La cession de créances permet, sous certaines conditions, au titulaire du marché et à ses sous-traitants bénéficiant du paiement direct, d'obtenir des prêts ou des avances de la part d'un établissement de crédit.

L'entrepreneur principal ne peut céder les créances résultant du marché ou du contrat passé avec le maître d'ouvrage qu'à concurrence des sommes qui lui sont dues au titre des travaux qu'il effectue personnellement.

Il peut, toutefois, céder l'intégralité de ces créances sous réserve d'obtenir, préalablement et par écrit, le cautionnement personnel et solidaire visé à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975.

En marché public, une copie certifiée conforme du marché et appelée **EXEMPLAIRE UNIQUE** est délivrée à l'entrepreneur par le maître d'ouvrage pour lui permettre de céder la créance auprès de l'établissement de crédit avec une mention réglementaire ou le pouvoir adjudicateur peut remettre au titulaire du marché **un certificat de cessibilité** établi selon le modèle fixé par arrêté.

Pour les marchés publics, la procédure est décrite et des précisions sont apportées en cas de groupement conjoint ou solidaire dans le CCAG Travaux 2021.

Références utiles :

Articles L 313-23 à L 313-34 du code monétaire et financier.

Arrêté du 22 mars 2019 relatif au certificat de cessibilité des créances issues de marchés publics.

Article 4.2. du CCAG Travaux 2021.

IV - LE DÉROULEMENT DU CHANTIER

Gestion financière du chantier

SUIVI FINANCIER DU MARCHÉ ET DEVOIR DE CONSEIL

Quelques repères

- *Le devoir de conseil ne se limite pas au domaine technique, ni à la direction des travaux.*
- *L'architecte peut être reconnu responsable si ses diligences en matière de vérification de la facturation de l'entrepreneur sont insuffisantes.*
- *L'architecte peut voir aussi sa responsabilité engagée dans le cas de retard de vérification des situations des entreprises par l'application de pénalités de retard prévues dans son contrat avec le maître d'ouvrage public.*

Le devoir de conseil des constructeurs s'exerce dans tous les domaines relevant des missions qui leur sont confiées : conception, contrôle des travaux, mais aussi suivi financier desdits travaux.

À titre d'exemple, un architecte a été jugé responsable pour n'avoir pas vérifié de manière suffisante la réalité de travaux supplémentaires de fondations effectués par un entrepreneur.

Chargé par le maître d'ouvrage d'une mission ponctuelle consistant à vérifier la facturation des travaux supplémentaires de fondations, il a été jugé que l'architecte, du fait de ses compétences ne pouvait se borner à vérifier la réalité de l'existence de cette facturation, ses différentes rubriques et la nomenclature des opérations décrites sans vérifier d'une part la nécessité desdits travaux, d'autre part la réalité de leur réalisation.

En acceptant de contrôler la facturation en tant qu'architecte, il a donné sa caution morale à l'opération et engagé sa responsabilité.

Dans les marchés publics, le CCAG Travaux 2021 prévoit que le maître d'œuvre dispose d'un délai de sept jours pour vérifier et rectifier éventuellement les situations mensuelles de l'entreprise.

Un point très important : qu'il s'agisse de marchés publics ou de marchés privés, le maître d'œuvre doit accepter ou rectifier la situation de l'entreprise, mais il ne peut exiger de l'entreprise qu'elle la refasse.

Il est recommandé d'indiquer dans le marché le circuit de paiement des situations ou factures des entreprises et d'aborder ce point lors de la première réunion de préparation du chantier : qui fait quoi en matière de paiement ? Le maître d'œuvre ou l'architecte peut demander que l'entreprise présente ses situations mensuelles selon un modèle imposé, dans ce cas cela doit être prévu au marché et le modèle fourni doit être en annexe du CCAP.

Référence utile :

Protocole interprofessionnel visant à accélérer les délais de paiement dans les marchés de travaux signés entre la FFB, l'Ordre des Architectes, l'UNSAFA, l'UNTEC, le SYNTEC en novembre 2009.

V – LA RÉCEPTION ET APRES ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

CARACTÉRISTIQUES ET EFFETS JURIDIQUES ET FINANCIERS
LES ÉTAPES DE LA RÉCEPTION
LES RÉSERVES A LA RÉCEPTION ET LE REFUS DE RÉCEPTION
LA RÉCEPTION TACITE
LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT
OBLIGATION DE CONSEIL DU MAITRE D'OEUVRE

Les assurances

LES ASSURANCES DES INTERVENANTS
ASSURANCES DOMMAGES OUVRAGE DU MAITRE DE L'OUVRAGE
L'ASSURANCE PROFESSIONNELLE DE L'ARCHITECTE
L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DE L'ENTREPRENEUR
L'ASSURANCE « TOUS RISQUES CHANTIER » (TRC)
LE CONTRAT COLLECTIF DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE (CCRD) POUR LES
GRANDS CHANTIERS (coût total de la construction > 15 M€)

La maintenance de l'ouvrage

AVERTISSEMENT
LE CARNET D'ENTRETIEN

Prévention et règlement des litiges

DOCUMENTS A CONSERVER
MESURES PRÉVENTIVES
A QUI S'ADRESSER ?
RÈGLEMENT DES LITIGES EN MARCHÉS PUBLICS
LE COMITÉ CONSULTATIF DE RÈGLEMENT AMIABLE
MÉDIATION
ARBITRAGE
GÉNÉRALITÉS SUR LE CONTENTIEUX

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

CARACTÉRISTIQUES ET EFFETS JURIDIQUES ET FINANCIERS

Quelques repères :

- *La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves.*
- *Elle comporte des effets juridiques et financiers de la plus grande importance pour le maître d'ouvrage et l'entrepreneur.*
- *L'article 1792-6 du code civil en fixe le cadre juridique applicable aux marchés privés et aux marchés publics.*

Les caractéristiques de la réception

Elles sont identiques quelle que soit la nature du marché. Elles sont les suivantes :

- La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage accepte les travaux. Il ne faut pas confondre l'acceptation des travaux par le biais de la réception et la livraison de l'ouvrage qui peut intervenir quelques jours après entre le promoteur et les différents acheteurs par exemple.
- Elle est unique et prononcée en une seule fois.
- Elle est unilatérale, mais prononcée contradictoirement : autrement dit, c'est le maître d'ouvrage qui la prononce seul, en présence de l'entrepreneur. L'absence de l'entrepreneur est sans incidence s'il a été dûment convoqué.
- Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente. La plupart du temps, c'est l'entrepreneur qui aura intérêt à la demander... ne serait-ce que pour mettre un terme au délai d'exécution.
- À défaut de réception expresse ou tacite, elle peut intervenir judiciairement.
- La réception peut être prononcée sans ou avec réserves, si l'ouvrage est prêt à être utilisé ou occupé.
- Elle peut porter sur la totalité des ouvrages ou une partie de ceux-ci, dans ce cas, le marché doit contenir une clause en ce sens : réception partielle par bâtiment, par tranche, par lot. Le délai de prescription des garanties légales doit alors être calculé à partir de la date de réception de chaque bâtiment, tranche ou lot, ce qui complexifie la gestion des garanties légales ; raison pour laquelle il est préférable d'éviter les réceptions partielles.
- La réception par lots a été jugée licite : le paiement de l'intégralité des travaux d'un lot et sa prise de possession par le maître de l'ouvrage valent présomption de réception tacite dudit lot (Cass. Civ. 3^{ème}, 30/01/2019, n° 18-10197, Bull.).
- La réception partielle à l'intérieur d'un lot n'est pas possible : il n'y a pas réception lorsque la pièce, présentée par l'entreprise comme un PV de réception avec réserves des lots menuiseries et fermetures, comporte la mention « non réceptionné » en face d'un certain nombre d'éléments desdits lots (Cass. Civ. 3^{ème}, 02/02/2017, n° 14-19279, Bull.).
- Les contrats-types de sous-traitance FFB-FNTP prévoient que la réception des travaux est simultanée pour tous les corps d'état et qu'elle coïncide avec la réception prononcée par le maître d'ouvrage. L'entrepreneur principal transmet une copie du procès-verbal de réception au sous-traitant.

Les effets juridiques et financiers de la réception

Que la réception soit prononcée avec ou sans réserves, les effets de la réception sont très importants.

La date d'effet de la réception :

- arrête le cours du délai d'exécution et, le cas échéant, la course des pénalités de retard.
- couvre les vices, malfaçons et défauts de conformité apparents et n'ayant pas fait l'objet de réserves.
- entraîne le transfert au maître d'ouvrage de la garde de l'ouvrage et des risques qui y sont liés : le maître d'ouvrage prend la charge de tous les risques de pertes ou de dommages concernant l'ouvrage et l'entrepreneur est libéré de son obligation d'assurer la sécurité du chantier et des personnes qui s'y trouvent.

Ne pas confondre transfert de garde et transfert de propriété, ce dernier s'opérant au fur et à mesure de l'incorporation des matériaux au bâtiment, ce bâtiment s'incorporant lui-même au terrain dont il devient l'accessoire.

- permet à l'entreprise de demander le solde des travaux par la présentation des mémoires définitifs,
- constitue le point de départ des garanties légales de parfait achèvement, de bon fonctionnement et de la garantie décennale (voir chapitres supra "la garantie de parfait achèvement", "l'assurance professionnelle de l'architecte" et "l'assurance de responsabilité décennale de l'entrepreneur").
- constitue le point de départ du délai de restitution de la retenue de garantie ou de libération de la caution qui la remplace.
- influe sur le fonctionnement de la "dommages-ouvrage" (voir chapitre "l'assurance dommages ouvrage du maître d'ouvrage").

Références utiles :

Article 1792 et suivants dont, principalement l'article 1792-6 du Code Civil.

Guide de la réception des travaux - marchés privés - édition 2011 - disponible à la (SEBTP) – site internet : www.sebtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage LES ÉTAPES DE LA RÉCEPTION

Quelques repères

- *La réception intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement.*
- *L'architecte maître d'œuvre joue un rôle central lors de la réception des travaux.*
- *La norme Afnor NF P 03-001 et le CCAG Travaux 2021 donnent des précisions importantes sur les modalités pratiques de la réception.*

La demande de réception

En marchés privés, l'entrepreneur a souvent intérêt à demander que soit prononcée la réception. Dans ce cas, il la demande par écrit au maître d'ouvrage **avec copie** à l'architecte maître d'œuvre. Cette demande est généralement faite quand les travaux sont achevés ou s'ils sont sur le point de l'être.

Selon la norme NF P 03-001 (article 17.2.2.1), le maître d'ouvrage après avis du maître d'œuvre, fait connaître la date de la visite de réception dans un délai de 15 jours à dater de la réception de la demande de l'entrepreneur.

En marchés publics, l'article 41-1 du CCAG Travaux 2021 précise que l'entrepreneur titulaire du marché **doit** aviser, à la fois le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, par écrit, de la date à laquelle il estime que les travaux ont été achevés ou le seront. A compter de la réception de cette demande par le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, la visite de réception doit être fixée par le maître d'œuvre au plus tard dans les 20 jours (article 41-1 du CCAG Travaux 2021) et l'entrepreneur doit y être convoqué.

Mais si l'entrepreneur n'assiste pas à la visite, son absence n'invalidera pas la réception. En revanche, le procès-verbal doit le mentionner et préciser les circonstances dans lesquelles le ou les entrepreneurs ont été convoqués (article 17.2.2.1.4. norme Afnor susvisée et article 41.1.1 du CCAG Travaux 2021).

N.B. : La réception est un acte unilatéral (voir chapitre précédent "la réception : caractéristiques et effets juridiques et financiers"), mais également contradictoire, les entrepreneurs doivent obligatoirement être convoqués en bonne et due forme. Attention, l'absence de l'entreprise, dûment convoquée, aux opérations de réception ne saurait priver le PV de réception de son caractère contradictoire (Cass. Civ. 3^{ème}, 03/06/2015, n° 14-17744, Bull.).

Si le marché prévoit une date de réception, les parties doivent s'y conformer. En cas d'achèvement anticipé des travaux, le maître d'ouvrage et l'entrepreneur peuvent convenir d'avancer cette réception. C'est un cas très rare.

La visite de réception

Pendant la visite de réception, l'architecte maître d'œuvre conseille et assiste son client pour lui signaler telle ou telle malfaçon ou inexécution en mesure d'être décelée par un sachant. Il est conseillé à l'entrepreneur de se faire accompagner, lors de cette visite, d'un compagnon susceptible de traiter immédiatement les petits problèmes.

Il est conseillé de ne procéder à la visite qu'après avoir collecté les plans de récolements, certificats techniques, essais COPREC, etc.

La décision du maître d'ouvrage

À l'issue de cette visite, le maître d'ouvrage prononce sa décision qui est :

- soit la réception sans réserve,
- soit la réception avec réserves,
- soit le refus de réception.

Le procès-verbal de réception

L'architecte maître d'œuvre prépare le procès-verbal de réception ou de refus de réception.

Ce procès-verbal doit préciser entre autres :

- les détails nécessaires à l'identification du marché,
- les parties contractantes,
- la date d'achèvement des travaux valant date d'effet de la réception,
- les noms et qualités des signataires,
- la décision prise, déclaration du maître d'ouvrage,
- les réserves éventuelles faites par le maître d'ouvrage,
- la date à laquelle ces réserves doivent être levées conformément au contrat ou à l'accord dégagé entre les parties.

Le procès-verbal de réception doit être signé par le maître d'ouvrage. La signature de l'entrepreneur n'est pas indispensable. Si l'entrepreneur n'est pas d'accord sur les réserves émises ou le délai qu'il lui est imparti pour les reprendre, il a tout intérêt à envoyer un courrier recommandé avec avis de réception au maître d'ouvrage, copie au maître d'œuvre, pour contester les réserves ou le délai.

Particularités de la réception en marchés publics

Les opérations préalables à la réception :

Après la demande écrite de réception faite par l'entrepreneur, le maître d'œuvre convoque l'entrepreneur à une visite dont la date n'est pas éloignée de plus de 20 jours de la date de réception de sa demande.

Dans le cas où le maître d'œuvre n'a pas arrêté la date de ces opérations préalables dans le délai de 20 jours, le CCAG Travaux 2021 prévoit une solution pour que l'entrepreneur puisse obtenir la réception de ces travaux.

En effet, dans ce cas, l'entrepreneur en informe le maître d'ouvrage par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Celui-ci fixe la date des opérations préalables à la réception, au plus tard, dans les trente jours qui suivent la réception de la lettre adressée par l'entrepreneur et la notifie à l'entrepreneur et au maître d'œuvre ; il les informe également qu'il sera présent ou représenté à la date des constatations, assisté éventuellement d'un expert.

Si le maître d'œuvre dûment convoqué n'est pas présent à la date fixée, cette absence est constatée et les opérations préalables à la réception sont effectuées par le maître d'ouvrage. Il en est de même si le maître d'œuvre présent, refuse de procéder à ces opérations.

À défaut de la fixation de cette date par le pouvoir adjudicateur, la réception des travaux est réputée acquise à l'expiration du délai de trente jours (article 41.1.3. du CCAG Travaux 2021).

Le CCAG Travaux 2021 précise dans un commentaire que l'entrepreneur a un droit acquis à la réception, si les travaux achevés sont en état d'être reçus. L'inertie d'une des parties justifierait donc le recours au juge administratif (Conseil d'État, SA Entreprises industrielles et de travaux publics, 31 mars 1954).

Cette visite comporte :

- la reconnaissance des ouvrages exécutés,
- les épreuves éventuellement prévues,
- la constatation éventuelle de l'inexécution des prestations prévues au marché,
- la vérification de la conformité des conditions de pose des équipements aux spécifications des fournisseurs conditionnant leur garantie,
- la constatation éventuelle d'imperfection ou malfaçons,
- la constatation du repli des installations et la remise en état des lieux,
- les constatations relatives à l'achèvement des travaux (article 41.2. du CCAG Travaux 2021).

Un procès-verbal est dressé sur le champ par le maître d'œuvre et signé par ce dernier et l'entrepreneur. Si l'entrepreneur refuse de signer le procès-verbal, il en est fait mention. Un exemplaire est remis au titulaire (article 41.2 CCAG Travaux 2021).

Dans les 5 jours qui suivent, le maître d'œuvre propose au maître d'ouvrage :

- de prononcer la réception sans réserve,
- de prononcer la réception avec réserves,
- de refuser la réception,
- de retenir la date d'achèvement des travaux comme date d'effet de la réception,

et informe l'entrepreneur de ses propositions.

Dans le CCAG Travaux 2021, si le maître d'œuvre ne respecte pas le délai de cinq jours mentionné ci-dessus, l'entrepreneur peut transmettre un exemplaire du procès-verbal au maître d'ouvrage afin de lui permettre de prononcer la réception des travaux, le cas échéant.

Dans les 30 jours du procès-verbal selon le CCAG Travaux 2021, le maître d'ouvrage public notifie sa décision à l'entrepreneur. À défaut de respecter ce délai, les propositions du maître d'œuvre sont réputées acceptées et la réception prononcée.

NB : Ne pas oublier d'adresser à la mairie la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux (D.A.A.C.T.) via le formulaire Cerfa n°13408*5.

En marchés publics, selon l'article 40.1 du CCAG Travaux 2021, l'entrepreneur remet, au plus tard lorsqu'il demande la réception des travaux le dossier des ouvrages exécutés (DOE) et le dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO).

Références utiles :

Norme AFNOR NF P 03-001 – éditions décembre 2000 et octobre 2017: Article 17.

Articles 40, 41.1 à 41.3 du CCAG Travaux 2021.

Modèle de procès-verbal de réception des travaux en marchés privés disponible.

Modèles de procès-verbal de réception en marchés publics - Formulaires EXE4 à EXE9 disponible sur le site du ministère de l'économie : www.economie.gouv.fr.

EXE4 : Procès-verbal des opérations préalables à la réception

EXE5 : Proposition du maître d'œuvre

EXE6 : Décision de réception

EXE7 : Décision de non réception

EXE8 : Procès-verbal de levée des réserves

EXE9 : Propositions du maître d'œuvre et décision du maître de l'ouvrage relatives à la levée des réserves

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

LES RÉSERVES A LA RÉCEPTION ET LE REFUS DE RÉCEPTION

Quelques repères :

- *Des inachèvements ou malfaçons sans importance majeure ne sont pas un obstacle à la réception.*
- *La levée des réserves doit s'effectuer dans le délai prévu et être constatée.*
- *Le refus de réception est une décision grave qui doit être justifiée.*
- *La réception peut être prononcée par le juge.*

Les réserves et leur levée

Suite au procès-verbal de réception, et en cas de réserves émises, l'entrepreneur doit remédier aux réserves formulées dans le délai convenu sous peine de sanctions graves : l'exécution aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant des travaux concernés après mise en demeure à ce dernier restée infructueuse.

Les réserves faites par le maître d'ouvrage doivent être précises. L'entreprise, si elle les considère comme infondées, doit les contester par écrit en courrier recommandé avec accusé de réception au maître d'ouvrage, avec copie au maître d'œuvre.

Si le délai de reprise n'a pas été convenu, il est de 60 jours maximum dans les marchés privés (norme NF P 03-001) et de 9 mois maximum dans les marchés publics (soit 3 mois avant l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement, CCAG Travaux 2021, art. 41.6).

N.B. : Le délai imparti à l'entrepreneur doit être court pour éviter que des dégradations ultérieures lui soient imputées, notamment dû à l'usage fait par les occupants de l'ouvrage.

La reprise des travaux, objet des réserves, doit être actée dans un constat de levée de réserves daté et signé par le maître d'ouvrage et l'entreprise et visé par le maître d'œuvre.

La norme NF P 03-001, à laquelle le contrat peut faire référence en marché privé (c'est même conseillé), prévoit les modalités de la réception dans son article 17.

1. La réception est demandée par l'entreprise, à l'achèvement de ses ouvrages, sauf si son marché a prévu des réceptions partielles.
2. Le maître d'ouvrage, après avis du maître d'œuvre, fixe la date de visite de réception (il a 15 jours pour le faire). A défaut l'entreprise le met en demeure de fixer une date de visite.

3. A défaut de fixation d'une date par le maître d'ouvrage, ou s'il ne se présente pas à la visite ou ne s'y fait pas représenter, l'entreprise peut faire constater cette carence par huissier et le lui faire signifier ; le maître d'ouvrage a alors un dernier délai de 15 jours pour répondre, à défaut de quoi la réception est réputée acquise sans réserve.

A l'issue de la visite de réception, le maître d'ouvrage prononce sa décision concernant la réception : réception avec ou sans réserve, ou refus de réception.

Le PV de réception ou de refus de réception, préparé par le maître d'œuvre, est signé par le maître d'ouvrage et remis ou notifié à l'entreprise.

La réception ne saurait être retardée du seul fait de l'existence d'imperfections qui, pouvant faire l'objet de corrections, doivent donner lieu à réserves.

Seul un niveau d'inachèvement substantiel des ouvrages (ou des imperfections nécessitant des reprises d'ouvrages substantielles) peut justifier le refus de réceptionner (motifs à indiquer impérativement dans le PV).

Le PV doit indiquer clairement les manques et défauts auxquels il doit être remédié. La norme NF P 03-001 prévoit que l'entreprise a un délai de 20 jours pour contester les réserves ; passé ce délai elle est réputée les avoir acceptées.

Elle stipule aussi que l'entreprise a un délai de 60 jours pour lever les réserves (sauf autre délai fixé d'un commun accord). Le maître d'ouvrage doit laisser l'accès à l'entreprise pour lever ses réserves. A défaut et après mise en demeure infructueuse (15 jours), les réserves sont réputées levées.

Le maître d'ouvrage entre en possession des lieux dès le prononcé de la réception.

Exception : le maître d'ouvrage peut prendre possession des ouvrages non encore terminés si les délais de livraison ne sont pas respectés de la faute exclusive de l'entreprise. Une visite des ouvrages est indispensable, avec établissement d'un état des lieux détaillé remis à l'entreprise, avant la prise en possession.

L'article 17.2.6 de l'édition 2017 de la norme NF P 03-001 prévoit la faculté de réceptionner avec réfaction. Si certains ouvrages ou certaines parties d'ouvrages ne sont pas entièrement conformes aux spécifications du marché, sans que les imperfections constatées soient de nature à porter atteinte à la sécurité, au comportement ou à l'utilisation des ouvrages, le maître d'ouvrage peut, eu égard à la faible importance des imperfections et aux difficultés que présenterait la mise en conformité aux spécifications du marché, renoncer à ordonner la réfection des ouvrages estimés défectueux et proposer à l'entrepreneur une réfaction sur les prix.

Si l'entrepreneur accepte la réfaction, les imperfections qui l'ont motivée se trouvent couvertes de ce fait et la réception est prononcée sans réserve.

Dans le cas contraire, l'entrepreneur demeure tenu de réparer ces imperfections, la réception étant prononcée sous réserve de leur réparation.

L'architecte devra être vigilant et ne proposer cette réception uniquement en cas de défauts mineurs et insusceptibles d'être à l'origine de désordres ultérieurs.

Le refus de réception

Le maître d'ouvrage est en droit de refuser la réception en raison de :

- l'inachèvement des travaux
- leur non-conformité aux dispositions du contrat.

N.B. : Selon la jurisprudence, un refus ne peut être justifié que par l'inachèvement des travaux ou par un ensemble d'imperfections équivalent à un inachèvement ou nécessitant la reprise d'ouvrage.

Le refus doit être motivé par écrit dans le procès-verbal.

Le refus injustifié de prononcer la réception doit conduire l'entrepreneur à envisager une réception prononcée judiciairement ; le juge se substitue au maître d'ouvrage défaillant et la prononce à sa place, le cas échéant avec réserves, et ce à la date d'achèvement des travaux (Cass. Civ. 3^{ème}, 30/10/1991, n° 90-12659, Bull.).

N.B. : Ne pas confondre refus de réceptionner et inertie du maître d'ouvrage.

En cas d'inaction de ce dernier, la réception peut être acquise sans réserve si l'entrepreneur respecte les formalités décrites par la norme AFNOR NF P 03-001 (article 17.2.2.1.3.).

Références utiles :

Marchés privés :

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition octobre 2017 : articles 17.2.2.1.3., 17.2.6. et 17.3.

Marchés publics :

Article 41.6 du CCAG Travaux 2021.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

LA RÉCEPTION TACITE

Quelques repères :

- *La réception peut être tacite*
- *Cette situation de fait est soumise à quelques conditions.*

Il est vivement conseillé de privilégier une réception expresse avec l'établissement d'un procès verbal de réception.

Le principe

L'article 1792-6 du code civil a consacré la réception expresse avec procès-verbal comme le mode normal de réception. Mais la jurisprudence admet que la réception puisse être tacite à certaines conditions.

Les conditions

1. La prise de possession de l'ouvrage n'emporte pas obligatoirement réception (Cass. 3^{ème} Civ, 24 mars 2009, n°08-12663). Ce n'est qu'un indice pris en considération mais en complément avec d'autres actes ou faits comme par exemple, le paiement intégral des travaux. Ainsi, la Cour de cassation écarte la réception tacite en constatant que la prise de possession des ouvrages ne peut valoir acceptation des travaux puisque le maître d'ouvrage en a dénoncé les vices et imperfections (Cass. 3^{ème} Civ, 17 juin 1998, n°96-13.048).
2. Le paiement intégral du prix ne suffit pas non plus à caractériser la réception tacite par le maître d'ouvrage (Cass. 3^{ème} Civ. 13 janvier 2009, n°08-11.015) notamment lorsqu'il manifeste son désaccord sur la qualité des travaux (Cass. 3^{ème} Civ, 18 juin 1997, n° 95-20704, Bull. ; Cass. 3^{ème} Civ 24/03/2016 n°15-14.830, Bull.).
3. Les juges admettent que la réception des travaux peut être tacite, à condition que la volonté du maître d'ouvrage de recevoir les travaux apparaisse dénuée d'équivoque (Cass. 3^{ème} Civ., 22 mai 1997, n°95-18413 ; Cass. 3^{ème} Civ., 14 mai 2013, n°12-17983).
4. La Cour de cassation a pu admettre une présomption de réception tacite dès lors que le constructeur parvenait à prouver la prise de possession des lieux par le maître d'ouvrage et le règlement quasi intégral de son marché : Cass. 3^{ème} Civ., 24 novembre 2016, n° 15-25415, Bull. ; Cass. 3^{ème} Civ., 18 mai 2017, n° 16-11260, Bull. ; Cass., 3^{ème} civ., 30 janvier 2019, n° 18-10197, Bull.

Recommandations : Veiller, dans tous les cas, à obtenir dans les meilleurs délais une réception expresse, soit amiablement, soit judiciairement, même si le maître d'ouvrage souhaite occuper les lieux totalement ou partiellement. En ce cas, provoquer la réception pour les ouvrages considérés.

En marchés publics, le CCAG Travaux 2021 prévoit que toute prise de possession des ouvrages par le maître d'ouvrage doit être précédée de leur réception.

Références utiles :

Article 41.8 du CCAG Travaux 2021.

Guide de la réception des travaux page 18 - marchés privés - édition 2011 - disponible à la SEBTP – site internet : www.sebtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT

Quelques repères :

- *La garantie de parfait achèvement est d'un an à compter de la réception.*
- *Elle vise à parfaire l'ouvrage.*
- *Elle ne couvre pas les effets de l'usure normale ou les défauts d'entretien ou d'usage.*

Caractéristiques de la garantie de parfait achèvement

Cette garantie légale permet au maître d'ouvrage d'obtenir de l'entrepreneur la réparation de deux sortes de désordres :

- ceux ayant fait l'objet de réserves à la réception (voir chapitre supra "les réserves à la réception et le refus de réception),
- ceux qui se sont révélés après la réception et que le maître d'ouvrage a signalés par écrit à l'entrepreneur.

Mais cette garantie ne couvre pas les désordres apparents à la réception ou résultant du fait ou de la faute du maître d'ouvrage : défaut d'entretien, utilisation anormale, etc.

En cas d'inexécution de la part de l'entrepreneur, le maître d'ouvrage peut, après mise en demeure restée infructueuse, faire exécuter les travaux aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.

La durée de la garantie de parfait achèvement est d'un an à compter de la réception.

Dans certains cas, les désordres peuvent relever à la fois de la garantie de parfait achèvement et de l'une des autres garanties légales (bon fonctionnement ou décennale).

Recommandations

La garantie de parfait achèvement ne doit pas être détournée de son objet. Des pratiques comme la rénovation d'appartements invendus ou non occupés pour des motifs étrangers aux constructeurs n'ont rien à voir avec cette garantie.

Références utiles :

Article 1792-6 al 2 et suivants du code civil.

Article 44 du CCAG Travaux 2021.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La réception de l'ouvrage

OBLIGATION DE CONSEIL DU MAÎTRE D'ŒUVRE

Quelques repères :

- *Le juge fait peser sur le maître d'œuvre une responsabilité contractuelle particulière, en cas de manquement à son devoir de conseil lors des opérations de réception.*
- *Le maître d'œuvre engage sa responsabilité contractuelle au titre des dommages qui ne seraient pas couverts par les garanties légales, notamment la garantie décennale, en ce qu'ils étaient, par exemple, apparents à la réception.*

La solution selon laquelle la réception met fin aux relations contractuelles est classique en droit public. Si en marchés privés la fin des relations contractuelles n'empêche pas le maître d'ouvrage d'engager la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, dont le maître d'œuvre, il en va autrement en marchés publics. Dans ce cadre, la réception sans réserve empêche par principe que l'on puisse rechercher la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, en dehors de celle qui subsiste jusqu'à la levée des réserves (CE, 31 mars 1989, n° 83583, Commune du Chesnay, Rec. CE tables).

Ainsi, le maître d'ouvrage public n'est plus fondé à invoquer un manquement au devoir de conseil du maître d'œuvre se rattachant à « la réalisation de l'ouvrage » postérieurement à la réception sans réserve des travaux. Les juges ont statué en ce sens à plusieurs reprises concernant, par exemple, la faute du maître d'œuvre n'alertant pas le maître d'ouvrage de la présence d'une canalisation (CAA Bordeaux, 18 décembre 2003, Région Réunion, n°99BX01009, Rec. CE tables) ou celle résultant de défauts de conception de l'ouvrage (CAA Marseille, 28 décembre 2015, Commune de Saint-Maximim-la-Sainte-Baume, n°14MA02405), ou encore à propos de manquements dans la direction et le contrôle des travaux (CAA Bordeaux, 20 juin 2016, Région Aquitaine Limousin Poitou-Charentes, n°14BX01124).

En revanche il est de jurisprudence constante que la réception est « sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché, dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif ; que seule l'intervention du décompte général et définitif du marché a pour conséquence d'interdire au maître d'ouvrage toute réclamation à cet égard » (CE, 6 avril 2007, CH. Général de Boulogne-sur-mer, n°264490, Rec. CE).

Les réclamations du maître d'ouvrage portant sur les retards ou les travaux supplémentaires dirigées à l'encontre du maître d'œuvre, dont les manquements peuvent en être à l'origine, sont donc recevables postérieurement à la réception, lors de l'établissement du solde du décompte définitif. Ainsi, la cour administrative d'appel de Marseille a admis l'appel en garantie formé par le maître d'ouvrage, lui-même condamné à indemniser le titulaire d'un marché de travaux résilié pour un motif d'intérêt général tiré de l'irrégularité de la procédure de passation,

à l'encontre du maître d'œuvre (CAA Marseille, 17 octobre 2016, Commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat, n°13MA01315).

Ainsi, la réception sans réserve puis l'intervention du DGD du marché sont susceptibles de couvrir tous les manquements du maître d'œuvre commis dans l'exercice de ses missions.

Afin de pallier le risque que le maître d'œuvre taise l'existence de certains désordres et de manquements lors de la réception et du règlement financier du marché, une jurisprudence protectrice des intérêts du maître d'ouvrage a été élaborée par le juge administratif sur le fondement du devoir de conseil du maître d'œuvre. Lorsque ce dernier est chargé des missions « AOR » et « DET », le maître d'ouvrage pourra, d'une part, obtenir réparation du préjudice subi en ce qu'il a été « privé de la possibilité de refuser la réception des ouvrages ou d'assortir cette réception de réserves, du fait d'un manquement du maître d'œuvre à son obligation de conseil » (CE, 28 janvier 2011, Cabinet d'études Merlin, n°330693, Rec. CE tables). Il pourra, d'autre part, engager sa responsabilité s'il est privé de la possibilité d'obtenir réparation des conséquences dommageables d'un désordre ou retard survenu au cours du chantier, dont les sommes correspondantes n'auraient pas été incluses par le maître d'œuvre dans le décompte général du marché au passif de l'entreprise, ou que son attention n'a pas été attirée « sur la nécessité de sauvegarder ses droits en formulant des réserves relatives à celles-ci » (CE 6 avril 2017, CH général de Boulogne-sur-Mer cité ci-dessus).

L'obligation de conseil à la réception qui pèse ainsi sur le maître d'œuvre est limitée à l'état de l'ouvrage lors de la réception. Elle ne s'applique pas à des fautes d'exécution liées à la conception de l'ouvrage ou à l'exécution des travaux, relevant de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs. Le juge est particulièrement vigilant sur la distinction à opérer entre la faute d'exécution du maître d'œuvre et la non-conformité aux prescriptions du marché qui relève seule du périmètre de l'obligation de conseil du maître d'œuvre lors des opérations de réception (CAA Marseille, 15 février 2016, Commune de Canet-en-Roussillon, n°15MA02235 ; CAA Nancy, 19 novembre 2015, Communauté de communes du bassin des Landes, n°14NC00462 ; CAA Marseille 20 juin 2016, Commune de Verfeuil, n°15MA03650 et CAA Nancy, 29 décembre 2015, Commune de Molsheim, n°14NC01097).

Après avoir reconnu que tout désordre, indépendamment de sa gravité, était de nature à justifier l'engagement de cette responsabilité (CE, 8 juin 2005, Ville de Caen, n°261478, Rec. CE tables), la jurisprudence a étendu sa jurisprudence à tous les désordres dont le maître d'œuvre a eu connaissance en cours du marché.

Concernant la responsabilité du maître d'œuvre au titre de son obligation de conseil lors de la vérification des situations des entreprises et du processus d'établissement du décompte général et définitif du marché, le principe a été posé par l'arrêt Centre Hospitalier général de Boulogne-sur-Mer (CE, 6 avril 2007, n°264490). C'est en privant le maître d'ouvrage, par défaut d'information et de mise en garde, de la possibilité d'obtenir le paiement des pénalités de retard dues par les entreprises et l'indemnisation de tout autre conséquence dommageable résultant de malfaçons ou d'un sinistre intervenu au cours de chantier et connu du maître d'œuvre, que ce dernier engage sa responsabilité.

Engage la responsabilité du maître d'œuvre son omission à inclure dans le décompte et à attirer l'attention du maître d'ouvrage sur les pénalités de retard dues par une entreprise conformément aux stipulations du marché (CAA Lyon, 5 mai 2011, n°09LY01900) ou encore « à raison d'un règlement prématuré et non assorti de réfaction » (CAA Bordeaux, 24 mai 2011, Commune de Coutras, n°09BX00035).

En tout état de cause, la faute du maître d'oeuvre doit être établie pour engager sa responsabilité. Le juge administratif admet d'ailleurs que sa responsabilité ne soit que partiellement retenue (CAA Versailles, 12 novembre 2015, n° 13VE00697).

La responsabilité contractuelle du maître d'œuvre pour défaut de conseil à la réception peut également être recherchée en marchés privés (Cass. 3^{ème} civ., 19 mai 2009, n° 08-15973).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

LES ASSURANCES DES INTERVENANTS

Quelques repères :

- *Dans une opération de construction, selon leur mission et les modalités de leur intervention, les partenaires sont exposés à des risques qui les conduisent à s'assurer. Si s'assurer peut être un choix de gestion de leurs risques, ils y sont souvent tenus légalement ou contractuellement.*
- *On distingue donc les assurances obligatoires des assurances facultatives : un même contrat peut cependant couvrir des risques relevant d'une assurance obligatoire et d'autres risques dont l'assurance est facultative.*

Assurances obligatoires (obligation légale)

- Assurance dommages-ouvrage bénéficiant au maître d'ouvrage et aux propriétaires successifs
- Assurance responsabilité décennale du vendeur d'un immeuble à construire et du vendeur après achèvement
- Assurance responsabilité décennale du promoteur
- Assurance professionnelle de l'architecte
- Assurance responsabilité décennale de l'entrepreneur
- Assurance responsabilité décennale des autres intervenants "constructeurs" (ingénieur conseil, bureau d'études techniques, autres techniciens, liés au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage)
- Assurance responsabilité décennale du contrôleur technique
- Assurance responsabilité décennale du fabricant d'Éléments Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire (EPERS).

Assurances facultatives (pas d'obligation légale)

- Assurance "tous risques chantier" (voir chapitre "assurance tous risques chantiers TRC").
- Garanties complémentaires de l'entrepreneur :
 - **avant réception** (risques d'effondrement et autres dommages à l'ouvrage).
 - **après réception** (garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipement dissociables, dommages aux existants, dommages immatériels et autres responsabilités).
- Assurance de responsabilité civile (exploitation et du fait des travaux) : dommages aux tiers.
- Garanties complémentaires dommages-ouvrage (voir chapitre "assurances dommages-ouvrage du maître d'ouvrage").
- Assurance décennale du sous-traitant.

Diversité des polices

Selon les risques et les intervenants, il existe une grande variété de contrats d'assurance, qu'il s'agisse de polices "par abonnement" (contrats renouvelables d'année en année couvrant l'activité déclarée ou les chantiers ouverts durant l'année) ou encore des polices de chantier (dommages-ouvrage ou Tous risques chantier).

Un contrat peut couvrir les risques et les responsabilités :

- d'un seul intervenant,
- de plusieurs intervenants : assurances d'entreprises groupées, assurance "tous risques chantier TRC" (**voir chapitre "assurance tous risques chantiers TRC " infra**) ou contrat collectif d'assurance décennale (CCRD) complétant les contrats d'assurance décennale individuels de chacun des constructeurs pour les chantiers d'une certaine importance (voir chapitre « contrat collectif d'assurance décennale »).

A noter : Pour l'assurance décennale obligatoire (dommages-ouvrage et responsabilité décennale des ouvrages soumis), le contrat d'assurance doit respecter à la lettre des clauses types édictées par arrêté ministériel (art. A. 243-1 du code des assurances).

En revanche, pour les garanties facultatives (par ex. : décennale ouvrages non soumis ou dommages immatériels), l'assureur peut librement rédiger son contrat. Pensez à vérifier le périmètre de vos garanties (exclusions, plafonds de garantie, etc).

Important

Depuis le 1er juillet 2016 et pour les chantiers ouverts (DOC) après cette date, l'ensemble des attestations d'assurance décennale remises doivent obligatoirement respecter un formalisme précis. Les attestations concernées sont celles de responsabilité décennale : attestation annuelle, attestation nominative de chantier ou attestation CCRD.

Ces dispositions ne visent que les locateurs d'ouvrage, les sous-traitants ne sont donc pas concernés. L'attestation dommages-ouvrage ne répond pas non plus à un formalisme particulier.

Seul l'assureur ou son mandataire identifié peut signer l'attestation. Le titre de l'attestation doit comporter la mention « Attestation d'assurance » et les termes « Assurance de responsabilité décennale obligatoire ».

L'arrêté datant du 5 janvier 2016 prévoit pour ce modèle type :

1- Les informations

Ces informations sont obligatoirement présentes dans l'attestation mais leur rédaction et emplacement sont laissés à la liberté de l'assureur.

Ces informations concernent :

- la dénomination sociale et l'adresse de l'assuré ;
- le numéro unique d'identification de l'assuré délivré conformément à l'article D.123-235 du code de commerce (constitué par le numéro SIREN à 9 chiffres) ou le numéro d'identification prévu aux articles 214 et suivants de la directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006 (constitué par le numéro de TVA intracommunautaire à 13 chiffres) ;
- le nom, l'adresse du siège social et les coordonnées complètes de l'assureur et, le cas échéant, de la succursale qui accorde la garantie ;
- le numéro du contrat ;
- la période de validité ;
- la date d'établissement de l'attestation.

A noter que la période de validité du contrat doit être inscrite dans l'attestation quand bien même il s'agit d'une attestation nominative, d'une attestation pour un constructeur non réalisateur (CNR) ou d'une attestation pour une police ponctuelle (ex. : police souscrite pour un seul chantier).

2- Les mentions obligatoires

Ces mentions sont obligatoires dans leur formulation et donc à reproduire in extenso, d'un seul bloc, dans l'attestation. Ces mentions concernent la nature, le montant, la durée et le maintien de la garantie.

Nature de la garantie :

Le contrat garantit la responsabilité décennale de l'assuré instaurée par les articles 1792 et suivants du code civil, dans le cadre et les limites prévus par les dispositions des articles L 241-1 et L 241-2 relatives à l'obligation d'assurance décennale, et pour des travaux de construction d'ouvrages qui y sont soumis, au regard de l'article L 243-1-1 du même code.

La garantie couvre les travaux de réparation, notamment en cas de remplacement des ouvrages, qui comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou de démontage éventuellement nécessaires.

Montant de la garantie :

En habitation : le montant de la garantie couvre le coût des travaux de réparation des dommages à l'ouvrage.

Hors habitation : le montant de la garantie couvre le coût des travaux de réparation des dommages à l'ouvrage dans la limite du coût total de construction déclaré par le maître d'ouvrage et sans pouvoir être supérieur au montant prévu au I de l'article R 243-3.

Lorsqu'un contrat collectif de responsabilité décennale est souscrit au bénéfice de l'assuré, le montant de la garantie est égal au montant de la franchise absolue stipulée par ledit contrat collectif.

Durée et maintien de la garantie :

La garantie s'applique pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur l'assuré en vertu des articles 1792 et suivants du code civil. Elle est maintenue dans tous les cas pour la même durée.

La présente attestation ne peut engager l'assureur au-delà des clauses et conditions du contrat auquel elle se réfère.

L'attestation annuelle doit en plus préciser l'activité, la nature des techniques utilisées, sa territorialité, le coût des opérations et la ou les dates d'ouverture de chantier et, pour l'attestation nominative, le montant du marché de l'assuré et la présence d'un CCRD ainsi que le montant de la franchise absolue.

Attention : l'attestation ne doit comporter aucune restriction sur la portée des garanties obligatoires comme par exemple la mention « sous réserve du paiement de la prime ».

3- Des dispositions complémentaires

L'assureur a la possibilité de mentionner d'autres garanties dans cette attestation. La rédaction est libre.

Ainsi, les garanties de bon fonctionnement, du sous-traitant, de décennale ouvrages non soumis et de responsabilité civile professionnelle peuvent venir compléter l'attestation, mais suivant un positionnement distinct des mentions concernant la décennale obligatoire.

Conseil

Bien choisir son assureur

L'assurance construction présente deux caractéristiques spécifiques : c'est un risque long (l'assureur peut être amené à payer un sinistre bien après le délai de 10 ans courant à compter de la réception) et un risque imbriqué compte tenu de la solidarité des responsabilités des intervenants à l'acte de construire. Il importe donc de faire appel à un assureur solide, respectant les instructions des régulateurs du marché qui ont imposé un système de provisionnement prudentiel spécifique pour ce risque en France.

La liquidation d'un assureur construction peut entraîner des conséquences dramatiques pour les intervenants qui risquent de se retrouver directement exposés sur leurs fonds propres (les fonds disponibles à la liquidation de l'assureur peuvent être insuffisants pour désintéresser les créanciers et il est très incertain qu'un fonds de garantie puisse intervenir).

Aussi le choix de son assureur construction doit être analysé au regard de critères objectifs tels que :

- La capacité à garantir le risque dans le temps = la solidité financière et le respect des règles de provisionnement ;
- L'autorisation administrative de l'assureur à exercer en France (ce qui peut être vérifié sur le site de l'ACPR) ;
- La transparence de la chaîne des intermédiaires d'assurance, ces derniers devant être autorisés à exercer par l'ORIAS et, le cas échéant, justifier des mandats nécessaires à l'exercice de leur activité ;
- Le respect des obligations en matière d'information précontractuelle, de contenu des garanties, de rédaction des documents contractuels... ;
- La manière dont sont gérés les contrats et les sinistres (l'assureur le fait-il lui-même ? le délègue-t-il à des mandataires ?)

En clair, il convient de savoir qui fait quoi.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

ASSURANCES DOMMAGES-OUVRAGE DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE

Quelques repères :

- *C'est une assurance obligatoire à souscrire par les maîtres de l'ouvrage qui y sont soumis.*
- *Elle garantit, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement des travaux nécessaires à la réparation de l'ouvrage affecté de dommages de nature décennale, après réception.*
- *Elle permet un règlement rapide de nature à éviter l'aggravation du désordre.*
- *Elle prend effet après expiration du délai de garantie de parfait achèvement jusqu'à la fin du délai décennal, mais peut jouer exceptionnellement avant (voir infra).*

Les assujettis et les ouvrages concernés

Tout maître d'ouvrage qui fait réaliser des travaux de construction relevant du champ de l'assurance décennale obligatoire, tel que défini aux articles L 242-1 et L 243-1-1 du code des assurances*, est tenu de souscrire une police dommages-ouvrage (DO) avant le début des travaux. **Cette police bénéficie aux acquéreurs successifs de l'ouvrage.**

Toutefois, l'obligation d'assurance ne s'applique ni aux maîtres d'ouvrage publics, ni aux personnes morales assurant la maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un marché de partenariat, ni aux personnes morales de droit privé exerçant une activité dépassant certains seuils, lorsqu'elles font réaliser pour leur compte des ouvrages autres qu'un ouvrage d'habitation.**

* Article L 243-1-1 du code des assurances :

I. *Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L 241-1, L 241-2, et L 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.*

Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

II. *Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.*

** **Au moins deux des trois seuils suivants** : plus de 250 salariés, CA supérieur à 12,8 M€, bilan supérieur à 6,2 M€.

Sanctions pénales

La non-souscription de l'assurance DO, lorsqu'elle est obligatoire, est passible de sanctions pénales (6 mois d'emprisonnement et/ou 75.000 € d'amende).

Ces sanctions ne sont toutefois pas applicables au maître d'ouvrage qui fait construire pour lui-même. Le maître d'ouvrage qui revend dans les 10 ans suivant la réception, doit souscrire, outre l'assurance DO, une assurance de responsabilité décennale, dite constructeur non réalisateur.

La nature des garanties

La garantie obligatoire

Elle couvre la réparation des dommages matériels à l'ouvrage en cas de survenance d'un sinistre de nature décennale ainsi que les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.

Un désordre de nature décennale doit être caché au moment de la réception et répondre à l'une des conditions suivantes :

- compromettre la solidité d'un élément constitutif de l'ouvrage (ouvrages de viabilité, fondation, ossature, clos ou couvert) ou d'un élément d'équipement indissociablement lié aux ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ;
- rendre l'ouvrage impropre à sa destination quel que soit l'élément atteint.

L'assurance DO doit couvrir les dommages de nature décennale affectant les existants, dès lors qu'ils sont totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles. On entend par « existants » la partie immobilière de la construction qui existait avant le début des travaux, sur, sous, dans laquelle les nouveaux travaux vont intervenir. Les autres existants, (non totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles) ne sont pas couverts par l'assurance obligatoire mais peuvent faire l'objet d'une garantie facultative.

Les garanties complémentaires

Le contrat DO peut contenir des garanties facultatives couvrant après réception, les travaux de réparation des dommages :

- **aux éléments d'équipements dissociables** relevant de la garantie de bon fonctionnement de 2 ans. Cette garantie porte sur les éléments d'équipement destinés à fonctionner (Cass. 3^{ème} Civ., 11/09/2013, n° 12-19483, Bull.) ce qui exclut les éléments inertes comme le carrelage, les peintures...

aux existants qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf (garantie indispensable pour toute opération de réhabilitation). Cette garantie joue si les dommages affectant la partie ancienne rendent celle-ci impropre à sa destination ou portent atteinte à sa solidité et que ces dommages sont la conséquence des travaux neufs. Elle est souscrite pour une durée de 10 ans suivant la réception. En 2005, les assureurs se sont engagés à proposer systématiquement cette garantie facultative. À défaut, le maître d'ouvrage a la possibilité de saisir une commission paritaire via la

Fédération Française de l'Assurance (FFA) pour obliger son assureur à proposer cette garantie.

- **les dommages immatériels** subis par l'occupant ou le propriétaire à la suite d'un sinistre de nature décennale ou relevant de l'une des autres garanties.

La durée de la garantie

La garantie obligatoire DO s'applique normalement de la fin du délai de parfait achèvement, qui est d'un an à compter de la réception, jusqu'à la fin du délai décennal.

Elle peut aussi jouer pour des désordres de nature décennale constatés :

- **Avant la réception en cas de résiliation du marché pour inexécution de ses obligations par l'entrepreneur à la suite d'une mise en demeure infructueuse d'intervenir,**
- **Pendant le délai de parfait achèvement en cas de carence de l'entreprise constatée après une mise en demeure restée infructueuse.**

La garantie complémentaire de bon fonctionnement des éléments d'équipement dissociables commence à la réception du chantier et prend fin deux ans après celle-ci.

La garantie complémentaire relative aux existants qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf commence au jour de la réception jusqu'à la fin du délai décennal. Elle peut intervenir avant réception dans les mêmes conditions que la garantie obligatoire.

Le montant de la garantie

Pour la garantie obligatoire, il faut distinguer selon que l'ouvrage est à usage d'habitation ou non (article L 243-9 du code des assurances) :

- Pour les ouvrages d'habitation, la garantie couvre le coût de l'ensemble des travaux afférents à la remise en état des ouvrages ou éléments d'équipement de l'opération de construction endommagés à la suite d'un sinistre, ainsi que des ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles. Les travaux de réparation des dommages comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.
- Pour les ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation, la garantie peut être limitée au montant du coût total de construction déclaré. Si le montant de l'opération est supérieur à 150 M€, la garantie peut être limitée à 150 M€. Au-delà de ce montant, l'assurance n'est pas obligatoire.

Le coût total de la construction déclaré s'entend de celui résultant du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris. Il intègre aussi la valeur

de reconstruction des existants totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles.

Pour les garanties complémentaires, le montant est librement fixé ; il varie avec chaque garantie et selon les contrats. Il doit être adapté aux risques propres à chaque opération de construction.

Les franchises

La garantie obligatoire ne comporte pas de franchise.

Les garanties complémentaires peuvent comporter des franchises dont les montants sont adaptés en fonction des opérations.

Les exclusions

Ce sont les mêmes que celles applicables à l'assurance de responsabilité décennale (cf. infra chapitre "l'assurance de responsabilité décennale de l'entrepreneur") à l'exception de la déchéance de garantie pour inobservation inexcusable des règles de l'art. Des exclusions spécifiques peuvent cependant s'ajouter pour les garanties complémentaires.

Sinistre et expertise dommages-ouvrage

La déclaration du sinistre par le maître d'ouvrage doit être adressée à l'assureur en LRAR ou contre récépissé au siège de l'assureur. Elle doit comprendre un certain nombre de mentions obligatoires :

- le numéro du contrat d'assurance et, le cas échéant, celui de l'avenant,
- le nom du propriétaire de la construction endommagée,
- l'adresse de la construction endommagée,
- la date de réception ou, à défaut, la date de la première occupation des locaux,
- la date d'apparition des dommages ainsi que leur description et localisation.

Si la déclaration survient pendant la période de parfait achèvement en cas de carence de l'entreprise, il convient de joindre la copie de la mise en demeure effectuée au titre de la garantie de parfait achèvement.

À défaut de ces indications, l'assureur peut (dans un délai de 10 jours à compter de la réception) signifier au maître d'ouvrage que sa déclaration de sinistre n'est pas « constituée ».

Dès lors que la déclaration de sinistre est constituée, l'assureur DO désignera un expert pour constater, décrire et évaluer les dommages. Pour réduire le coût et faciliter le règlement des sinistres, les assureurs DO et RCD (responsabilité civile décennale) ont signé une Convention de Règlement de l'Assurance Construction (CRAC). Elle permet de désigner un seul expert, commun aux assureurs des différents intervenants, pour instruire le dossier.

D'une façon générale, l'expert unique doit consulter tous les intéressés pour recueillir leur avis et leurs assureurs en les tenant systématiquement informés du déroulement de ses opérations.

Dès lors que les intervenants ont bien été convoqués à ses opérations et ont été mis en mesure de discuter les conclusions de l'expert avant le dépôt du rapport, l'expertise DO leur est opposable.

L'expert unique doit déposer ses conclusions dans des délais compatibles avec ceux auxquels l'assureur DO est tenu :

Si l'assureur accepte la mise en jeu de ses garanties, il a 90 jours pour proposer une indemnisation. Dans tous les cas, il devra prendre position sur la garantie dans les 60 jours à compter de la déclaration du sinistre.

En cas de difficultés techniques exceptionnelles, le délai de 90 jours peut être prolongé à la demande expresse et motivée de l'assureur. La durée totale de la procédure pourra ainsi être portée à 225 jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre.

Toutefois, l'annexe II de l'article A. 243-1 du code des assurances prévoit que toute déclaration de sinistre n'oblige pas nécessairement à une expertise. L'assureur peut ne pas nommer d'expert dès lors qu'il :

- considère que la mise en jeu des garanties du contrat est manifestement injustifiée (par exemple s'il ressort de la déclaration de sinistre du maître d'ouvrage qu'il s'agit d'un désordre purement esthétique),
- évalue les désordres à moins de 1 800 € TTC. Dans ce cas, il demandera au maître d'ouvrage de lui fournir des devis de réparations pour pouvoir évaluer l'indemnisation à verser. Ainsi, la gestion du sinistre s'effectue « sur pièces ».

Références utiles :

Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978.

Ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005.

Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006.

Décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008.

Arrêté du 19 novembre 2009.

Code des Assurances : articles L 242.1, L 242.2, L 243.1.1, A 243.1 (annexe II).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

L'ASSURANCE PROFESSIONNELLE DE L'ARCHITECTE

Quelques repères :

- *C'est une assurance obligatoire en vertu de la loi sur l'architecture.*
- *Elle garantit l'architecte des conséquences des actes qu'il accomplit à titre professionnel (L 3 janv. 1977).*
- *Elle garantit également l'architecte en cas de mise en cause de sa responsabilité décennale (L 4 janv. 1978) pour les ouvrages relevant de l'obligation d'assurance au sens de L 243-1-1 du Code des assurances.*
- *Le montant de ces garanties pourra être plafonné chaque fois qu'il s'agira de garanties facultatives.*

La loi sur l'architecture dispose que l'architecte est tenu de garantir par une assurance l'ensemble de ses responsabilités professionnelles (responsabilités contractuelle, décennale et civile à l'égard des tiers).

Le contrat souscrit à cette fin doit satisfaire à chacun des points suivants.

Son objet

Couvrir **toutes les responsabilités résultant de l'exercice de la profession d'architecte**, et pas seulement la responsabilité décennale des constructeurs (voir chapitre "assurance de l'entrepreneur"). Il s'agit notamment de sa responsabilité civile, dont sa responsabilité contractuelle, y compris son obligation de conseil à l'égard du maître d'ouvrage ou des tiers pour tous dommages (corporels, matériels et immatériels), pour tous ouvrages (de bâtiment ou de génie civil), pour toute nature de travaux (traditionnels ou de techniques innovantes) et pour toutes missions (conception, direction des travaux, expertise amiable ou judiciaire, constats, etc.).

Les exclusions

Pour ce qui concerne la responsabilité décennale, les exclusions sont fixées conformément aux clauses types de l'assurance obligatoire (fait intentionnel ou dol ; effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ; cause étrangère).

En revanche, l'assureur peut fixer librement les cas d'exclusion pour les responsabilités professionnelles autres que celles retenues sur un fondement décennal. L'architecte doit donc veiller, pour satisfaire à son obligation d'assurance, à ne pas accepter une exclusion qui aurait pour conséquence de réduire anormalement le champ d'application de la garantie, comme, par exemple, celle relative au risque de condamnation " in solidum " avec les constructeurs

insolvables; à cet égard, une garantie limitée à la part de responsabilité incombant personnellement à l'architecte est dangereuse. A noter que les autres intervenants à l'acte de construire, également exposés au risque d'une condamnation « in solidum », doivent tout autant s'assurer qu'une exclusion de ce type n'est pas stipulée dans leurs contrats d'assurance.

Le montant de la garantie

Pour l'assurance décennale obligatoire, il faut distinguer selon que l'ouvrage est à usage d'habitation ou non (article L 243-9 du Code des assurances) :

- Pour les ouvrages d'habitation, la garantie couvre le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué ainsi que des ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles. Les travaux de réparation des dommages comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.
- Pour les ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation, le montant de la garantie ne peut être inférieur au coût de la construction déclaré par le maître d'ouvrage. Cependant, pour les chantiers supérieurs à 150 M€, la garantie peut être limitée à 150 M€. Au-delà de ce montant, l'assurance n'est pas obligatoire.

Le coût total de la construction déclaré s'entend de celui résultant du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris. Il intègre aussi la valeur de reconstruction des existants totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles.

Pour faciliter l'assurance décennale des entreprises ou des architectes qui participent à des chantiers, il leur est désormais possible de disposer de deux contrats pour respecter leur obligation d'assurance décennale : une police collective mise en place au niveau du chantier pour couvrir l'ensemble des constructeurs, qui vient compléter les montants de garantie de leur police décennale individuelle (voir chapitre « contrat collectif d'assurance décennale »). Il faut expliquer et conseiller au maître d'ouvrage la mise en place d'une police collective. Car en son absence, chaque intervenant devra justifier d'une couverture égale au coût du chantier, ce que l'assureur n'acceptera pas forcément ou moyennant une surprime élevée.

Pour les autres garanties d'assurance de responsabilité professionnelle, les montants de garantie sont librement fixés. Ils doivent donc être suffisants eu égard à l'importance de l'activité professionnelle de l'architecte, et le contrat doit comporter une clause de revalorisation de ces montants. La garantie doit s'exercer par sinistre et par année d'assurance.

La franchise

Le montant de la franchise ne doit pas être trop élevé, car il aurait pour conséquence pratique d'exclure les petits sinistres du champ d'application de la garantie.

La franchise correspondant à la garantie décennale obligatoire est inopposable au maître d'ouvrage ainsi qu'aux propriétaires successifs de l'ouvrage, alors qu'elle est opposable au maître d'ouvrage pour les garanties complémentaires et l'assurance de responsabilité professionnelle.

Le maintien de la garantie

La garantie décennale est obligatoirement maintenue par l'assureur, sans prime subséquente, pour la durée de cette responsabilité.

En cas de résiliation du contrat sans souscription d'un nouveau contrat (exemple : départ à la retraite), la garantie afférente à la responsabilité professionnelle doit obligatoirement être maintenue par l'assureur, sans prime subséquente pour les réclamations présentées pendant 10 ans à compter de la résiliation du contrat d'assurance, dès lors qu'elles se rapportent à un fait générateur antérieur à la résiliation.

A noter :

En principe, **l'assurance décennale doit être souscrite avant le début du chantier**, c'est à dire avant la date de la **D**éclaration d'**O**uverture du **C**hantier (**DOC**). C'est l'assureur décennal au jour de la DOC qui devra garantir le chantier. Cependant, si l'architecte a exécuté ses prestations avant la DOC et qu'au jour de celle-ci il a cessé son activité, l'ouverture du chantier s'entend pour lui de la date de signature de son marché ou à défaut, de celle de tout acte pouvant être considéré comme le point de départ de sa prestation.

Le coût de la garantie

Il est conseillé de rapprocher le taux de prime proposé des exigences évoquées dans les cinq points ci-dessus et de vérifier que ce taux ne pourra pas être brutalement augmenté suite à un sinistre ou à toute autre cause. Se faire communiquer par écrit des explications précises à ce sujet ainsi que le tarif complet.

Références utiles :

Article 16 de la loi n° 77-2 du 3 Janvier 1977 (J.O. du 4 janvier 1977).

Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978.

Décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008.

Arrêté du 19 novembre 2009.

Code des assurances : articles L 241-1, L 243-1-1 et L 243-9.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

L'ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DE L'ENTREPRENEUR

Quelques repères :

- *L'assurance de responsabilité décennale de l'entrepreneur de bâtiment est obligatoire pour les ouvrages qui y sont légalement soumis.*
- *Elle garantit la responsabilité décennale de l'entrepreneur pendant 10 ans à compter de la réception de l'ouvrage.*
- *Elle doit être souscrite avant le début du chantier.*
- *L'architecte doit vérifier la réalité de cette souscription.*
- *Le défaut d'assurance est passible de sanctions pénales.*

Les assujettis

Les assujettis à cette assurance obligatoire sont l'entreprise ou l'artisan, et, d'une manière générale, tout intervenant qui s'engage à réaliser des travaux de construction relevant du champ de l'assurance décennale obligatoire tel que défini aux articles L. 241-1 et L 243-1-1 du code des assurances*. Le sous-traitant n'est pas soumis à cette obligation légale. Le contrat qui le lie à l'entrepreneur principal peut cependant lui répercuter ces obligations.

L'assurance doit être souscrite avant le début du chantier, c'est à dire avant la date de la **D**éclaration d'**O**uverture du **C**hantier (**DOC**). Cependant, si l'entrepreneur a établi son activité postérieurement à la **DOC**, il doit être assuré à compter de son intervention sur le chantier. Les entreprises sont généralement couvertes par un contrat d'abonnement qui est reconduit d'année en année.

A noter :

Pour les ouvrages exclus du champ de l'assurance obligatoire, c'est-à-dire les ouvrages listés au I de l'article L 243-1-1 du code des assurances, il existe des garanties facultatives dite « décennale génie civil » ou « garantie décennale pour les ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance ».

Pensez-y car même si l'assurance n'est pas obligatoire pour ces ouvrages, la responsabilité décennale des constructeurs peut être mise en jeu.

*Article L 243-1-1 du code des assurances :

I. Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L. 241-1, L 241-2, et L 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.

Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs

éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

II. Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.

La nature des garanties

L'assurance couvre pendant 10 ans à compter de la réception de l'ouvrage, la responsabilité décennale de l'entrepreneur pour les désordres qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui le rendent impropre à sa destination.

Cette garantie est le plus souvent complétée par des garanties complémentaires optionnelles apportant à l'entrepreneur une protection plus efficace.

Garantie obligatoire (Obligation légale)

Cette garantie couvre les dommages matériels affectant la construction après réception lorsque ce dommage est de nature décennale.

Pour donner lieu à réparation au titre de cette garantie, le vice donnant lieu à dommage de nature décennale doit être caché au moment de la réception et répondre à l'une des conditions suivantes :

- compromettre la solidité de l'ouvrage ou d'un élément d'équipement indissociablement lié aux ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ;
- rendre l'ouvrage impropre à sa destination, quel que soit l'élément d'ouvrage atteint.

L'assurance décennale doit couvrir les dommages de nature décennale affectant les existants, dès lors qu'ils sont totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles. On entend par « existants » la partie immobilière de la construction qui existait avant le début des travaux, sur, sous, dans laquelle les nouveaux travaux vont intervenir.

Les autres existants, non totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles, ne sont pas compris dans l'assurance obligatoire. Ils peuvent faire l'objet d'une garantie facultative (cf. supra : « l'assurance dommage ouvrage du maître d'ouvrage »).

Sont également couverts au titre de la garantie légale, les travaux de démolition, déblaiement, dépose et démontage éventuellement nécessaires à la réparation.

Garanties complémentaires :

Avant réception

La garantie des dommages à la construction en cours de travaux peut porter, selon les contrats et options, sur le financement des travaux de réparation ou de reconstruction nécessaires en cas, le plus souvent, d'effondrement ou de

menace d'effondrement ou encore d'incendie, d'explosion, de chute de la foudre, de tempête, ouragan, cyclone, de vol, de détériorations ou bris accidentels, de catastrophe naturelle ou d'attentat.

Ces mêmes garanties peuvent également couvrir les biens et matériaux de l'entreprise sur le chantier.

□ **Après réception**

Garantie des éléments d'équipement : elle permet le financement des travaux de réparation des éléments d'équipement dissociables destinés à fonctionner relevant de la garantie de bon fonctionnement de 2 ans. C'est par exemple le cas des volets électriques ; en revanche cette garantie n'a pas vocation à s'appliquer pour les éléments inertes tels que le parquet, le carrelage, un faux plafond...

Garantie des dommages aux existants qui ne sont pas totalement incorporés dans l'ouvrage neuf : elle permet le financement des travaux de réparation des parties anciennes affectées par un sinistre de nature décennale du fait des travaux neufs.

Garantie des dommages immatériels : elle permet la réparation du préjudice subi (préjudice de jouissance, pertes d'exploitation...) par le maître d'ouvrage ou l'occupant, à la suite d'un dommage matériel garanti après réception, et ce, pendant 10 ans ou 2 ans, selon la nature des dommages matériels à l'origine du préjudice.

Garantie des dommages intermédiaires : elle permet la réparation des dommages subis par l'ouvrage qui ne possèdent pas la gravité nécessaire pour être qualifiés de dommages de nature décennale.

Garantie de la responsabilité contractuelle après réception de droit commun : plus large que la seule garantie des dommages intermédiaires, elle permet de couvrir tous les dommages ne relevant pas des garanties légales, tels que les dommages intermédiaires, les dommages aux éléments non destinés à fonctionner et sans gravité décennale (dommages au carrelage par exemple)...

Les conditions de la garantie

Elles varient d'une manière générale en fonction :

- des activités répondant ou non à une qualification professionnelle. La garantie peut être étendue accessoirement à des interventions en qualité de promoteur, vendeur d'immeubles, ou de fabricant d'éléments préfabriqués. Les activités doivent être clairement définies afin d'éviter tout litige en cas de sinistre.
- de la technique des travaux (courante ou innovante) ;
- du caractère des ouvrages (caractère normal, exceptionnel ou inusuel) ;
- du montant global du chantier ;
- du montant du marché.

Les exclusions

La garantie obligatoire est soumise aux seules exclusions listées dans les clauses types de l'annexe I à l'article A. 243-1 du code des assurances (fait intentionnel ou dol de l'entrepreneur ; effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ; cause étrangère).

Les garanties complémentaires sont généralement conventionnellement soumises à ces mêmes exclusions auxquelles peuvent s'ajouter des exclusions spécifiques (ex. exclusion qui aurait pour conséquence de réduire anormalement le champ d'application de la garantie, comme, par exemple, celle relative au risque de condamnation " in solidum " avec les constructeurs insolvables ; à cet égard, une garantie limitée à la part de responsabilité incombant personnellement à l'entrepreneur est dangereuse).

Le montant de la garantie

Pour l'assurance décennale obligatoire, il faut distinguer selon que l'ouvrage est à usage d'habitation ou non (article L 243-9 du Code des assurances) :

- Pour les ouvrages d'habitation, la garantie couvre le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué ainsi que des ouvrages existants, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles. Les travaux de réparation des dommages comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires.
- Pour les ouvrages destinés à un usage autre que l'habitation, le montant de la garantie ne peut être inférieur au coût de la construction déclaré par le maître d'ouvrage. Cependant, pour les chantiers supérieurs à 150 M€, la garantie peut être limitée à 150 M€. Au-delà de ce montant, l'assurance n'est pas obligatoire.

Le coût total de la construction déclaré s'entend de celui résultant du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et, s'il y a lieu, travaux supplémentaires compris. Il intègre aussi la valeur de reconstruction des existants totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles.

Pour faciliter l'assurance décennale des entreprises ou architectes qui participent à des chantiers dont le coût total de construction est supérieur à 15 M€, il leur est désormais possible de disposer de deux contrats pour respecter leur obligation d'assurance décennale : une police collective mise en place au niveau du chantier pour couvrir l'ensemble des constructeurs, qui vient compléter les montants de garantie de leur police décennale individuelle (voir chapitre « contrat collectif d'assurance décennale »).

Il faut expliquer et conseiller au maître d'ouvrage la mise en place d'une police collective. Car en son absence, chaque intervenant devra justifier d'une couverture égale au coût du chantier, ce que l'assureur n'acceptera pas forcément ou moyennant une surprime peut être élevée.

Le montant des garanties complémentaires varie selon chacune d'elles et les contrats. Il doit être adapté à chaque intervenant.

La durée de la garantie

La garantie décennale est obligatoirement maintenue par l'assureur, sans prime subséquente, pour la durée de cette responsabilité.

En cas de résiliation du contrat sans souscription d'un nouveau contrat (exemple : cessation d'activité), la garantie d'assurance afférente aux autres responsabilités professionnelles est obligatoirement maintenue par l'assureur, sans prime subséquente pour les réclamations présentées pendant 10 ans à compter de la résiliation du contrat d'assurance, dès lors qu'elles se rapportent à un fait générateur antérieur à la résiliation (article R 124-2 du code des assurances).

Les franchises

Il s'agit de la part de la réparation du sinistre restant à la charge de l'assuré. Les franchises sont variables suivant les compagnies d'assurance et les entrepreneurs.

La franchise correspondant à la garantie obligatoire est inopposable au maître d'ouvrage ainsi qu'aux acquéreurs successifs, alors qu'elle est opposable pour les garanties complémentaires. La franchise est en revanche opposable à l'entreprise assurée dans tous les cas, c'est-à-dire que l'assureur qui aura indemnisé le maître d'ouvrage sans déduire la franchise en demandera le remboursement à l'entreprise assurée.

Le calcul de la prime

Le taux appliqué tient compte de la qualité de l'entreprise, de l'importance de son chiffre d'affaires ou encore de la masse de ses salaires ou du nombre de salariés, de ses activités et des qualifications qu'elle détient le cas échéant, du recours systématique ou non à des sous-traitants assurés ou non, de ses antécédents, plus spécialement, de sa sinistralité.

L'assiette de la prime est variable suivant les compagnies, mais repose généralement sur le chiffre d'affaires. Les travaux sous-traités à des entreprises assurées peuvent faire l'objet de modalités spécifiques (réduction de taux ou d'assiette).

Certains contrats prévoient des primes forfaitaires.

Références utiles :

Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 ; Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 ; Loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 ; Décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008 ; arrêté du 19 novembre 2009.

Code civil : articles 1792, 1792-1, 1792-2, 1792-3, 1792-4-1, 1792-4-2, 1792-5, 1792-6.

Code des Assurances : articles L 241-1, L 243-1-1, L 243-3, L 243-9 et A243-1 (annexes I et III).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

L'ASSURANCE « TOUS RISQUES CHANTIER » (TRC)

Quelques repères :

- *L'assurance tous risques chantier est une assurance facultative et temporaire.*
- *Elle garantit le souscripteur contre les dommages visés par le contrat survenant en cours de construction de l'ouvrage et affectant l'ouvrage lui-même ou les éléments nécessaires à son édification.*

Le souscripteur

Tout intervenant à l'acte de construire (maître d'ouvrage, maître d'œuvre, technicien, entrepreneur, sous-traitant, jusqu'au fournisseur compris) qui a intérêt à la bonne livraison de l'ouvrage peut souscrire une TRC. Le plus souvent c'est le maître d'ouvrage qui procède à cette souscription. Le plus tôt possible est le mieux, même lors de la conception du projet. Il faut conseiller au maître d'ouvrage de souscrire une TRC sans recours contre les intervenants et leurs assureurs.

L'objet du contrat

Couvrir les dommages survenant et affectant l'ouvrage en cours de construction, qu'il s'agisse d'un ouvrage neuf ou de rénovation, d'un bâtiment public ou privé, ou d'un équipement de génie civil. Peuvent être garantis les dommages visés par le contrat d'assurance affectant un ouvrage provisoire permettant la réalisation de l'ouvrage, sauf lorsqu'il s'agit de montages et d'essais de matériel d'équipement déjà assurés par une annexe ou un contrat spécifique "tous risques montage".

Le contenu des garanties

Garantie de base :

Elle couvre les dommages énumérés par le contrat survenant en cours de travaux affectant :

- l'ouvrage (y compris ses installations mécaniques, machines...),
- et généralement, les matériaux et matériels entreposés sur chantier.

Ces dommages peuvent résulter d'un fait, événement ou agent extérieur à l'ouvrage (incendie, explosion, tempête, gel, glissement ou affaissement de terrain, catastrophe naturelle, vol, vandalisme, etc.), mais aussi d'un défaut de construction ou autre... selon les mentions du contrat.

Garanties complémentaires optionnelles

Elles peuvent couvrir :

- Les dommages causés aux existants,

- La garantie de maintenance après réception, en particulier :
 - a. **La maintenance visite** : dommages matériels subis par l'ouvrage assuré ou tout ou partie des éléments d'équipement assurés par maladresse ou négligence par un assuré lors d'un retour sur le site pour visite de contrôle, d'entretien ou de réparation.
 - b. **La maintenance monteur** : dommages matériels subis par tout ou partie des équipements assurés provenant d'un défaut de montage de l'équipement sur site non décelé lors de la réception et survenant lors d'un retour sur le site pour visite de contrôle, d'entretien ou de réparation.
 - c. **La maintenance constructeur** : dommages précédents auxquels s'ajoutent les dommages résultant d'un vice des matériaux, de conception, de calcul, de plan ou d'une mise en œuvre défectueuse de l'équipement.
- Les pertes d'exploitations anticipées ou pertes financières résultant d'un retard du chantier du fait d'un dommage garanti,
- La souscription de la TRC peut s'accompagner de la souscription d'une RC de chantier visant à couvrir la responsabilité civile en cas de dommages aux tiers soit du seul maître d'ouvrage, soit de l'ensemble des intervenants du chantier.

La durée des garanties

Ce sont des garanties temporaires accordées chantier par chantier. Elles débutent avec le chantier et cessent à la réception ou à la mise en service. D'où la nécessité, en cas de dépassement du délai contractuel d'exécution ou de la "période de maintenance", de demander à l'assureur une prolongation de garantie, en contrepartie d'un complément éventuel de prime.

Le montant de la garantie

Il est fixé par le contrat. Mieux vaut qu'il soit égal à la valeur totale de l'ouvrage. Ce montant s'épuise généralement au fur et à mesure des sinistres réglés.

La franchise

Elle est au choix du souscripteur, variable suivant la nature et l'importance de l'opération et des options choisies. Son minimum n'est, en général, pas inférieur à 2 500 €.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Les assurances

LE CONTRAT COLLECTIF DE RESPONSABILITÉ DÉCENNALE (CCRD) POUR LES GRANDS CHANTIERS (coût total de la construction > 15 M€)

Quelques repères :

- *Pour faciliter l'assurance décennale obligatoire des entreprises ou des architectes qui participent à des chantiers dont le coût total de construction est supérieur à 15 M€, il leur est désormais possible de disposer d'un second contrat pour respecter leur obligation d'assurance décennale : une police collective (CCRD) mise en place au niveau du chantier pour couvrir l'ensemble des constructeurs, qui vient compléter les montants de garantie de leur police décennale individuelle.*
- *Le contrat collectif est une modalité d'assurance complémentaire, qui permet à l'entreprise et à l'architecte de satisfaire à leur obligation d'assurance. Il ne se substitue pas aux polices d'assurance individuelles, il les complète pour atteindre le niveau de garantie auquel le constructeur est tenu. Son seuil d'intervention est fixé dans le contrat.*

Le souscripteur

S'agissant d'un contrat collectif destiné à couvrir l'ensemble des intervenants sur le chantier, c'est le maître d'ouvrage qui est le mieux placé pour le souscrire en même temps que le contrat dommages-ouvrage. L'architecte qui intervient en amont des entreprises devra apporter ses conseils au maître d'ouvrage, lorsque le budget prévisionnel de construction avoisine ou excède 15 M€.

Les assurés

Sont assurés tous les intervenants soumis à l'obligation d'assurance décennale. Les sous-traitants doivent pouvoir bénéficier du CCRD, soit en étant assuré directement, soit par le biais d'une clause de renonciation à recours de l'assureur CCRD contre eux et leurs assureurs. Il s'agit d'un point à vérifier le plus en amont possible de la réalisation de l'opération.

Objet du contrat

Le CCRD a pour objet de couvrir la responsabilité décennale de l'ensemble des constructeurs pour un chantier donné, après épuisement des montants de garantie prévus dans les contrats individuels.

Montant de la garantie

Lorsque le coût total de la construction sera inférieur à 15 M€, chaque constructeur devra disposer d'une assurance décennale individuelle, dont le montant de garantie doit correspondre au coût total du chantier ou en habitation au coût des travaux de réparation des dommages à l'ouvrage.

Lorsque le coût du chantier est supérieur à 15 M€, un CCRD doit être mis en place. Il sera généralement exigé de chaque intervenant qu'il justifie être couvert par son contrat individuel à hauteur d'un montant de garantie minimal. Ce montant devra être mentionné dans les conditions de l'appel d'offres de la construction.

Ce montant de garantie diffère en fonction des types d'intervenants et correspond au seuil de déclenchement du CCRD. Les montants recommandés par la FFA sont les suivants :

- lot structure et/ou gros œuvre : 10 M€ par sinistre ;
- lot de second œuvre : 6 M€ par sinistre ;
- maîtrise d'œuvre, ingénierie, architecte... : 3 M€ par sinistre.

Pour les chantiers hors habitation d'un coût total de construction supérieur à 150 M€, l'assurance décennale n'est plus obligatoire au-delà de ce montant.

Exclusions

Le CCRD est régi par des clauses types obligatoires identiques à celles applicables aux assurances décennales individuelles (fait intentionnel ou dol de l'entrepreneur ; effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ; cause étrangère).

La franchise

La franchise du CCRD correspond au montant de garantie des contrats individuels de chaque constructeur. Elle est opposable au maître d'ouvrage. Donc et en définitive, la somme des montants de garantie du CCRD, et du contrat individuel, doit couvrir le sinistre décennal du maître d'ouvrage.

Exemple : pour un sinistre de 12 M€ qui trouve son origine dans le lot gros œuvre, l'assureur individuel du titulaire du lot interviendra à hauteur de 10 M€ et l'assureur CCRD pour 2 M€.

La durée de la garantie

Son fonctionnement est identique aux contrats de responsabilité décennale des intervenants (cf. chapitre supra).

CONSEILS PRATIQUES pour des chantiers > 15 M€ :

- 1) C'est au stade de la conception et de la détermination du projet de construction que l'architecte doit expliquer et conseiller au maître d'ouvrage la mise en place d'une police collective. Car en son absence, chaque intervenant devra justifier d'une couverture égale au coût du chantier, ce que l'assureur n'acceptera pas forcément ou moyennant une surprime élevée.

- 2) Dans tous les cas, il y a lieu de vérifier que le maître d'ouvrage a bien indiqué dans son appel d'offres :
 - le coût total prévisionnel de la construction ;
 - si le chantier dépasse les 15 M€ : le maître d'ouvrage a-t-il prévu la mise en place d'un contrat d'assurance collectif en complément de des polices individuelles des intervenants ? À partir de quel niveau de garantie ? Qui est chargé de sa mise en place et quelles sont les modalités de répartition du coût de cette assurance collective sur les intervenants ?

Un contact avec votre assureur est toujours très utile. Il faut :

- vérifier qu'il accepte bien de couvrir ce chantier ;
- évaluer avec lui vos besoins d'adapter votre contrat d'assurance pour en appréhender le montant de la prime à intégrer dans l'offre de prix remise au client.

C'est en collaboration avec votre assureur que vous définirez également les modalités d'articulation entre votre police individuelle et le contrat collectif, s'il y en a un.

Références utiles :

Décret n° 2008-1466 du 22 décembre 2008 ; arrêté du 19 novembre 2009.

Code des Assurances : articles L 243-9 et A 243-1 (annexe II).

Article 8 du CCAG Travaux 2021.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La maintenance de l'ouvrage

AVERTISSEMENT

Un bâtiment ça s'entretient !

Un immeuble n'est pas éternel, il s'use avec le temps.

Beaucoup de propriétaires ou d'occupants l'apprennent à leurs dépens lorsqu'un sinistre survient pour défaut d'entretien.

D'une manière générale, **l'entretien continu** permet fréquemment d'éviter les grosses réparations et contribue à la valorisation du patrimoine, qu'il s'agisse d'un propriétaire unique ou d'une copropriété.

Pour éviter ces difficultés, le maître d'ouvrage/utilisateur des locaux doit être très précisément informé des diligences qu'il a à accomplir et des erreurs à ne pas commettre comme nettoyer des vitres avec une éponge imprégnée de sable !

D'où l'intérêt pour lui de disposer d'un **recueil, mémento ou carnet d'entretien** l'informant clairement des dispositions, vérifications et interventions à prendre pour assurer la meilleure maintenance de l'ouvrage.

Un document sur la maintenance répond à l'obligation d'information et de conseil des constructeurs.

Il répond également aux mesures à prendre en matière de santé et sécurité, en application des dispositions issues de la loi du 31 décembre 1993 sur les chantiers temporaires et mobiles (voir infra chapitre "la coordination sécurité - protection de la santé").

Il incombe tout particulièrement à l'architecte de veiller non seulement à ce que le client soit informé des dispositions à prendre, mais également à ce que des **contrats d'entretien** soient conclus et signés entre ce dernier et les entreprises en charge de la maintenance (*Voir chapitre CARNET D'ENTRETIEN ci-après*).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

La maintenance de l'ouvrage

LE CARNET D'ENTRETIEN

Quelques repères :

- *Le mémento ou carnet d'entretien s'adresse au responsable et gestionnaire de l'immeuble pour lui permettre de maintenir l'ouvrage en bon état et détecter les usures et détériorations prévisibles.*
- *Son objectif est triple :*
 - *lister les interventions à effectuer ainsi que leur périodicité,*
 - *mettre l'accent sur l'entretien particulier que nécessitent certains éléments ou appareillages concernant la sécurité incendie,*
 - *offrir un cadre de clauses contractuelles applicables aux marchés d'entretien du bâtiment.*

Il existe de nombreux mémentos ou carnets d'entretien mis au point par les professionnels de la construction ou de la gestion des immeubles, à l'intention du client prenant livraison d'un appartement, d'une maison particulière ou d'un immeuble. Plusieurs Offices Départementaux ont déjà publié des "Recommandations pour l'entretien du bâtiment" dont la liste peut être consultée sur le site. L'Office Général du Bâtiment cautionne plusieurs de ces documents qui sont mis à jour souvent et qui sont dignes du plus grand intérêt.

Il est recommandé de faire connaître de tels documents au maître d'ouvrage à la réception. Quelles que soient leurs particularités, ils comportent les trois aspects principaux suivants.

Les éléments nécessitant une surveillance permanente

Certains éléments constitutifs de l'immeuble, notamment ceux d'équipement nécessitent une surveillance constante, à assurer de deux façons différentes selon que ces éléments présentent une technicité particulière ou non.

Les premiers (fumisterie, ascenseurs, chauffage, ventilation mécanique contrôlée, etc.) demandent un entretien régulier sans qu'aucune périodicité, même fréquente, ne puisse être retenue, sauf cas où la réglementation impose une périodicité particulière. **La conclusion d'un contrat d'entretien spécialisé passé avec un professionnel qualifié est à envisager.**

Pour ce qui ne ressort pas d'une technicité particulière, la surveillance peut être assurée par toute personne désignée par le responsable de l'immeuble.

Les éléments nécessitant un contrôle régulier

Tout ou partie d'un immeuble peut être affecté de désordres divers ; dans le cas où ces derniers ne sont pas décelés rapidement et si les travaux nécessaires ne sont pas effectués dans les meilleurs délais, ils risquent d'entraîner des troubles d'utilisation importants et un renchérissement du coût des réparations. Un contrôle régulier avec une périodicité plus ou moins rapprochée est à envisager.

Les interventions périodiques

Un certain nombre d'interventions périodiques doivent être assurées systématiquement pour maintenir l'ouvrage dans un état conforme à sa destination.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

DOCUMENTS A CONSERVER

Quelques repères :

- *Archiver les documents du chantier est une précaution indispensable et une obligation légale.*
- *Architecte, maître d'œuvre et entrepreneur y sont tenus tant dans le cadre de leur devoir de conseil et d'assistance à leur client que pour défendre leurs droits en cas de mise en cause de leur responsabilité.*

Documents à conserver par l'architecte, maître d'œuvre

Documents relatifs au chantier :

1. Le dossier "permis de construire" et "certificat de conformité" qui constituent le complément de l'acte de propriété du maître d'ouvrage,
2. Le procès-verbal de réception des travaux, point de départ des garanties légales,
3. les documents relatifs au marché, les ordres de service, les avenants, plans et pièces écrites,
4. les comptes rendus des rendez-vous de chantier et de coordination,
5. les attestations d'assurance des entreprises,
6. les dossiers des ouvrages exécutés (DOE) et les plans de recollement,
7. la liste des entreprises et la date de réception,
8. les décomptes de travaux.

Documents relatifs à la gestion interne de l'agence :

1. les versements effectués aux divers organismes sociaux,
2. les contrats et correspondances échangées avec le personnel.

Documents à conserver par l'entrepreneur

Documents relatifs au chantier

1. la correspondance commerciale doit être conservée pendant 10 ans. Les documents reçus, notamment les factures et autres pièces justificatives de dépenses doivent être conservées sous leur forme originale,
2. les factures doivent être conservées pendant 10 ans,

La mise en cause de la responsabilité décennale de l'entrepreneur peut avoir lieu pendant 10 années suivant la réception des travaux. Mais il peut ensuite y avoir des recours entre constructeurs. Pour ces différentes raisons, il est vivement conseillé de conserver pendant au moins 15 ans à compter de la réception tous les documents qui pourraient permettre à l'entreprise de présenter sa défense : devis, plans, comptes rendus de chantier, procès-verbal de réception, contrat d'assurance, etc.

Documents relatifs à la gestion interne de l'entreprise :

- **Les bulletins de paie** doivent être conservés dix ans, mais il est conseillé de les garder le plus longtemps possible.
- **Les autres documents** : les diverses pièces comptables relatives aux salaires, le registre du personnel, les fiches fiscales par salarié doivent être conservés pendant 5 ans, mais il est conseillé de ne pas s'en démunir.
- **Les livres obligatoires** (livre-journal, grand livre, livre d'inventaire) doivent être conservés pendant 10 ans à compter de la date de clôture des livres).

Références utiles :

Loi 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

Loi 2008-561 du 17 juin 2008 (JO du 18 juin 2008) portant réforme de la prescription en matière civile.

Code de la consommation – article 1342.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

MESURES PRÉVENTIVES

Quelques repères :

- *L'observation par les partenaires des règles et préceptes exposés dans tout ce qui précède a pour but de prévenir les litiges autant que faire se peut.*
- *Réagir rapidement et fermement en s'entourant des conseils appropriés est recommandé.*
- *Mises en demeure et résiliation peuvent être des solutions adaptées.*
- *Des constats contradictoires ou un référé-préventif peuvent éviter des litiges avec les voisins.*

Le maître d'ouvrage se plaint de désordres affectant la construction

Dans ce cas, il convient de réagir rapidement et de trouver si possible des solutions amiables.

CONSEIL PRATIQUE : Il est toujours judicieux de consulter son assureur en vue de faire un constat ou une expertise sur les désordres et les travaux de remise en état.

Dans deux domaines particuliers, des réglementations techniques précises doivent être prises en compte dès le stade du projet afin d'améliorer les performances des constructions et d'éviter les désordres :

- **Réglementation thermique** : Depuis 2000, des réglementations thermiques se sont succédées (RT 2000, 2005 et 2012). Elles ont pour but de fixer des performances énergétiques minimales du bâtiment pour les consommations énergétiques et le confort thermique.
La RT 2012 est en vigueur pour tous les bâtiments neufs (tertiaire et habitation) dont la demande de permis de construire a été déposée depuis le 1^{er} janvier 2013.
Le maître d'ouvrage doit justifier du respect de la RT 2012 au moment du dépôt de la demande de permis de construire et à l'achèvement des travaux par la fourniture d'attestations.
La première attestation comprend le résultat synthétique d'une étude thermique simplifiée permettant d'évaluer la qualité thermique de l'enveloppe dans son contexte.
La deuxième attestation fournie en fin de chantier est réalisée par un contrôleur technique, un architecte ou un diagnostiqueur (DPE). Elle comprend notamment le récapitulatif standardisé de l'étude thermique, les justifications des isolants posés et le rapport de mesure de l'imperméabilité à l'air.

En outre, des contrôles aléatoires, en cours de chantier et pendant une période de trois ans après la réception du bâtiment, des réglementations techniques appliquées, notamment la RT 2012, peuvent être exercées par des agents de l'Etat assermentés. En cas de constatation du non-respect de la réglementation, des sanctions administratives et/ou pénales peuvent être appliquées.

- **Réglementation acoustique** : la réglementation détermine les niveaux d'isolation phonique à atteindre par les locaux en fonction de leur destination et du lieu de leur implantation.

En application de la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, une attestation de prise en compte de la réglementation acoustique est exigée à l'achèvement des travaux pour les bâtiments d'habitation neufs dont les demandes de permis de construire ont été déposés après le 1^{er} janvier 2013 (maisons accolées et immeubles de logements).

L'attestation de conformité, délivrée par un architecte, un contrôleur technique ou un bureau d'études, s'appuie sur des constats effectués en phase d'études et de chantier ainsi que, pour les opérations d'au moins 10 logements, sur des mesures acoustiques réalisées à l'achèvement des travaux.

Cette attestation est remise à l'autorité qui a délivré le permis de construire avec la déclaration d'achèvement des travaux.

La mise en place de cette obligation doit permettre de réduire le taux de non-conformité à la réglementation acoustique.

Les constructeurs subissent des impayés

Une note d'honoraires, une situation de travaux ne sont payées que partiellement ou pas du tout. Un incident de paiement n'est pas, en soi, le signe d'une défaillance irrémédiable, mais c'est un signal d'alarme qui doit inciter à la vigilance, car il est d'autant plus difficile d'obtenir un règlement que le retard est plus important.

Il est conseillé :

- De demander et d'obtenir la garantie de paiement prévue à l'article 1799-1 du code civil quand le maître d'ouvrage privé est un professionnel (voir chapitre relatif à la garantie de paiement).

Des simples relances :

- une relance téléphonique juste après l'échéance
- une lettre courtoise, mais ferme rappelant de façon précise l'objet et la cause de la demande.

Des mises en demeure :

- Suivant les circonstances et après la première lettre restée sans effet, une seconde lettre constituant mise en demeure de payer est vivement conseillée. Elle comporte le montant de la somme due et fixe le point de départ d'intérêts moratoires, qu'ils soient ou non prévus contractuellement.
- Cette mise en demeure peut aussi permettre la suspension des travaux par l'entrepreneur. Cette mise en demeure peut également être établie par un huissier et a pour nom sommation d'huissier.

- Pour les marchés privés conclus avec un professionnel (y compris pour les contrats de sous-traitance), l'article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation permet à l'entreprise (ou au sous-traitant) de suspendre les travaux en cas de retard de paiement après mise en demeure faite au maître d'ouvrage (ou à l'entreprise principale) restée infructueuse à l'expiration d'un délai de 15 jours.

N.B. : Cette suspension nécessite un constat contradictoire à dresser avec le maître d'ouvrage qui vaudra " réception " des travaux d'ores et déjà exécutés et transférera la garde du chantier au client.

MISE EN GARDE : en marchés publics, l'entrepreneur n'est pas autorisé à suspendre les travaux pour non-paiement sauf cas rare. Au cas où deux acomptes successifs n'ont pas été payés, l'entreprise peut prévenir le pouvoir adjudicateur de son intention d'interrompre les travaux au terme d'un délai d'un mois. Ce courrier doit être envoyé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il est adressé au pouvoir adjudicateur trente jours après la date de remise du projet de décompte pour le paiement du deuxième de ces acomptes. Si dans le délai d'un mois à compter de la réception du courrier de l'entreprise, le maître d'ouvrage ne lui a pas notifié une décision ordonnant la poursuite des travaux, l'entrepreneur peut les interrompre.

L'injonction de payer

La procédure d'injonction de payer exige peu de formalités. Elle se révèle relativement rapide et peu coûteuse ; l'assistance d'un avocat est purement facultative. La procédure d'injonction de payer peut s'avérer efficace s'il n'y a pas opposition.

Elle peut être utilisée quel que soit le montant de la créance, mais :

- la créance doit être réelle, certaine et non contestée dans son montant qui doit être déterminé. À défaut, le demandeur s'expose à voir sa requête rejetée,
- la créance doit être de nature contractuelle,
- la créance peut également résulter de l'acceptation d'une lettre de change, de la souscription d'un billet à ordre, ou de leur aval, ou de l'acceptation d'une cession de créance « Dailly ».

En matière de recouvrement de créances, le tribunal de commerce sera compétent quel que soit le montant de la créance, dès lors que :

- les signataires du marché ont tous deux la qualité de commerçants,
- ou la créance résulte d'une lettre de change ou d'un acte de commerce, quelle que soit la qualité des parties.

Le tribunal judiciaire est compétent exclusivement quel que soit le montant de la créance, si :

- le débiteur n'a pas la qualité de commerçant ou n'a pas contracté sa dette dans le cadre de l'exploitation de son commerce (travaux sur logement personnel par exemple),
- la créance ne résulte pas de l'émission, l'acceptation ou l'endos, d'une lettre de change ou de tout autre acte de commerce.

La requête d'injonction de payer peut être faite sur des formulaires pré-imprimés disponibles aux greffes.

Si la requête paraît mal ou non fondée, le juge doit la rejeter. Le créancier ne dispose d'aucun recours contre cette décision. Seule subsiste la possibilité d'assigner le débiteur au fond, à charge pour lui d'établir définitivement la réalité et le montant de sa créance.

Si le dossier est complet et suffisamment probant, le juge rendra une ordonnance portant sur la totalité des sommes réclamées. Dans ce cas, l'ordonnance d'injonction de payer doit être notifiée au débiteur. Cette notification est faite par exploit d'huissier ; elle doit être effectuée dans les six mois de son prononcé sous peine de péremption.

Si le débiteur se soumet spontanément à la notification portant sommation de payer, la procédure prend naturellement fin.

Si le débiteur entend contester l'existence ou le montant de sa dette, il fait opposition. Le débiteur dispose d'un mois pour formuler son opposition. L'instance sur opposition est une procédure au fond.

Si le débiteur ne paie pas ni ne forme opposition dans le délai, le créancier doit demander l'apposition de la formule exécutoire au secrétariat-greffe. À partir de ce moment, l'ordonnance d'injonction de payer produit tous les effets d'un jugement définitif.

La résiliation du marché

C'est la rupture définitive du contrat avant que l'ouvrage ne soit totalement achevé. C'est une décision grave, lourde de conséquences.

La résiliation en marchés publics :

La résiliation sans indemnité à l'encontre de l'entrepreneur peut être prononcée en cas de faute de sa part dans les circonstances suivantes, certains cas ont été ajoutés par le CCAG Travaux 2021 :

- Si l'entrepreneur contrevient aux obligations légales ou réglementaires, relatives au travail ou à la protection de l'environnement,
- Si l'entrepreneur a refusé de représenter ou de restituer des bâtiments, terrains, matériels, produits de construction, équipements et approvisionnement qui lui ont été confiés, ou s'il a dégradé ou utilisé de manière abusive ces bâtiments, terrains, matériels, objets et approvisionnements,
- Si après mise en demeure, l'entrepreneur ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels, après que le manquement a fait l'objet d'une constatation contradictoire et d'un avis du maître d'œuvre, et si l'entrepreneur n'a pas été autorisé par ordre de service à reprendre l'exécution des travaux. Dans ce cas, la résiliation du marché peut-être soit simple, soit aux frais et risques de l'entrepreneur,
- En cas d'inobservation des dispositions législatives et réglementaires en matière de sous-traitance,
- Si l'entrepreneur n'a pas produit les attestations d'assurances demandées,

- Si l'entrepreneur déclare, indépendamment des cas de décès ou d'incapacité civile, ne pas pouvoir exécuter ses engagements,
- Si l'entrepreneur n'a pas communiqué les modifications portant sur sa situation juridique ou économique et si ces modifications sont de nature à compromettre la bonne exécution du marché,
- Si postérieurement à la signature du marché, les renseignements ou documents produits par l'entrepreneur, à l'appui de sa candidature ou exigés préalablement à l'attribution du marché, s'avèrent inexacts.

Le marché peut être aussi résilié en cas de défaillance de l'entrepreneur suite à son décès, incapacité civile ou physique, redressement ou liquidation judiciaires, mais il ne s'agit pas de cas de résiliation pour faute de l'entrepreneur, mais de résiliation pour événements extérieurs au marché.

La résiliation du fait du pouvoir adjudicateur peut être obtenue dans les cas suivants :

- Pour ordre de service tardif : si le marché prévoit que les travaux doivent commencer sur un ordre de service intervenant après la notification du marché, si cet ordre de service n'a pas été notifié dans le délai fixé par le marché ou, à défaut d'un tel délai, dans les six mois suivant la notification du marché, l'entrepreneur peut :
 - soit proposer au pouvoir adjudicateur une nouvelle date de commencement de réalisation des prestations du marché ; les prestations sont alors exécutées aux conditions économiques du marché tel qu'il a été notifié ; si le pouvoir adjudicateur refuse la proposition du titulaire, celui-ci peut demander par écrit la résiliation du marché ;
 - soit demander par écrit, la résiliation du marché.
- Après une année d'ajournement des travaux ou après interruption des travaux, ces cas de résiliation ouvrent droit à indemnité pour l'entrepreneur.

Lorsque le maître d'ouvrage résilie le marché pour motif d'intérêt général, l'entrepreneur a droit à une indemnité de résiliation, obtenue en appliquant au montant initial du marché hors taxe, diminué du montant hors taxe non révisé des prestations reçues, un pourcentage fixé par les documents particuliers du marché ou, à défaut de 5% (précisions introduites par le CCAG Travaux 2021).

L'entrepreneur a droit, en outre, à être indemnisé de la part des frais et investissements, éventuellement engagés pour le marché et strictement nécessaires à son exécution, qui n'auraient pas été prise en compte dans le montant des prestations payées.

N.B. : dans tous les cas, la décision de résiliation appartient à l'administration et s'accompagne :

- d'un état des lieux contradictoire,
- de l'établissement du décompte général,
- de la possibilité d'indemniser l'entrepreneur du préjudice subi si la demande est présentée dans le délai prescrit.

La résiliation en marchés privés :

Si l'un des partenaires au contrat ne respecte pas ses engagements, l'autre peut demander la résiliation du marché, si cette situation a été prévue au marché. À défaut, il convient de demander au juge du contrat la résolution judiciaire.

N.B. : Il est toujours recommandé de recourir à une mise en demeure préalable.

Constatations et "référé-préventif"

Lorsque l'opération de construction intervient en milieu urbain, elle risque d'affecter ou de modifier l'environnement : tassements, affouillements, ébranlements, modification des équilibres des couches géologiques et nappes phréatiques, etc...

D'où un risque important de litiges avec les voisins.

Il est donc conseillé au maître d'œuvre de s'assurer que des constats des lieux environnants ont bien été faits. À défaut, les prescrire :

- Un simple constat d'huissier contradictoire peut être suffisant, mais la pratique et la jurisprudence ont mis au point une procédure, le " référé-préventif " par lequel un expert désigné par le tribunal compétent et disposant, à ce titre, de l'indépendance et de l'autorité qui s'attachent à sa désignation par voie de justice, dresse un constat contradictoire de l'état des immeubles et ouvrages avoisinants.
- Le " référé-préventif " est particulièrement conseillé lorsque les immeubles et ouvrages voisins sont en mauvais état.

Références utiles :

Décret n° 2010-1269 du 26 octobre 2010 relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des constructions.

Décret n° 2011-604 du 30 mai 2011 relatif à l'attestation de prise en compte de la réglementation acoustique à établir à l'achèvement des travaux de bâtiments d'habitation neufs

Arrêté du 27 novembre 2012 relatif à l'attestation de prise en compte de la réglementation acoustique à établir à l'achèvement des travaux de bâtiments d'habitation neufs

Marchés privés : Article L 124-2 du code de la construction et de l'habitation.

Norme AFNOR NF P 03-001 – édition décembre 2000 : Article 20.

Marchés publics : CCAG Travaux 2021 (articles 50 et 53.2).

"Les impayés du bâtiment" éditions SEBTP 2018 en cours d'actualisation - disponible à la SEBTP – site internet : www.sebtp.com.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

A QUI S'ADRESSER ?

Quelques repères :

- *Nombreux sont les professionnels susceptibles de conseiller les partenaires et litiges ou/et de les représenter.*
- *Choisir le professionnel le plus apte à remplir la mission qui lui est confiée est quelquefois délicat.*

Pour un avis ou un conseil

Par sa structure associant architectes et entrepreneurs, et par sa compétence en matière de construction, chaque Office du BTP est particulièrement indiqué pour formuler des avis en cas de difficultés soumises par ses membres ou pour répondre aux clauses des marchés prévoyant son intervention. (voir article 13 du marché-privé type de l'Office Général du Bâtiment et des T.P. – modèle maître d'ouvrage professionnel)

L'avocat conseille son client dans tous les litiges, l'assiste et le représente devant les juridictions. Il peut être consulté à tout moment pour faire connaître ses droits à une personne en difficulté et lui permettre de prendre des mesures utiles. Une consultation reçue en temps utile peut permettre d'éviter un procès.

Il convient de prévoir un montant d'honoraires variable suivant le temps passé, la complexité de l'affaire, et les déplacements éventuels. Des consultations gratuites sont organisées dans les Palais de Justice.

De même, il convient de se renseigner auprès des secrétariats locaux du Conseil de l'Ordre des Avocats.

En marchés privés avec un maître d'ouvrage consommateur, dans les informations précontractuelles obligatoires, l'entrepreneur doit indiquer la possibilité de recourir à un médiateur de la consommation, ainsi que les coordonnées du ou des médiateurs de la consommation compétent(s) dont relève le professionnel (cf. modèle de marchés privés de travaux – maître d'ouvrage consommateur de l'OGBTP).

En conséquence, dans les marchés privés conclus avec un consommateur, la clause suivante peut être intégrée :

« Lorsqu'une des parties ne se conforme pas aux conditions du marché, l'autre partie la met en demeure d'y satisfaire par lettre recommandée avec accusé de réception.

Le maître d'ouvrage consommateur personne physique peut, après échec de la procédure prévu à l'alinéa ci-dessus, recourir à la médiation de la consommation en s'adressant à :

[NOM]
[Adresse 1]
[Adresse 2]
[Téléphone]
[Courriel]
[Site internet du médiateur]

N.B. L'entreprise est légalement tenue de désigner un médiateur de la consommation mais le choix dudit médiateur reste totalement libre et relève de sa seule volonté.

Cependant, afin de faire bénéficier les adhérents de conditions tarifaires préférentielles, la FFB a noué des partenariats avec certains médiateurs spécialisés dans le domaine du BTP, auxquels l'entreprise est libre de recourir ou non :

CNPM MEDIATION CONSOMMATION, 27 avenue de la Libération 42400 SAINT CHAMOND E-mail: contact- admin@cnpmmediation- consommation.eu Site internet : cnpm-mediation- consommation.eu	CM2C, 14 rue Saint Jean 75017 PARIS E-mail: cm2c@cm2c.net Site internet: cm2c.net/declarer- unlitige.php	BATIRMÉDIATION CONSO 834 chemin de Fontanieu 83200 LE REVEST LES EAUX 07 68 46 59 09 E-mail: contact@batirmediationconso.fr Site internet: batirmediation- conso.fr/
---	---	---

Pour une constatation

L'huissier est un officier ministériel habituellement chargé de signifier les actes de procédure et de mettre à exécution les décisions de justice. Son intervention s'avère particulièrement utile pour donner une valeur irrécusable à certaines situations. Par exemple : absence d'une entreprise du chantier, non reprise de malfaçons ayant fait l'objet de réserves à la réception.

Pour une expertise

L'expertise est, en général, confiée à un professionnel compétent : architecte, ingénieur, technicien, qui procède à des investigations et donne des avis techniques engageant sa responsabilité. L'expert est rémunéré à la vacation. Il intervient soit à titre amiable, soit requis par le tribunal dans le cadre d'un procès nécessitant une mesure d'instruction. Le cas le plus fréquent est le référé-expertise.

Le Président du tribunal compétent désigne un expert sur une liste de professionnels agréés par les tribunaux et déposée auprès des greffes. La mission de l'expert, qui doit être conduite dans le plus strict respect du contradictoire et de l'expression des parties en litige aboutit à un rapport technique sur la base duquel le tribunal s'appuiera pour se prononcer.

La rémunération de l'expert est avancée par la partie qui demande l'expertise et peut, en définitive, être supportée par la partie qui succombe au procès.

Référence utile :

Posez votre question sur notre site : www.ogbtp.com : "CONTACTEZ – NOUS".

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlement des litiges

RÈGLEMENT DES LITIGES EN MARCHÉS PUBLICS

Quelques repères :

- *En cas de litige dans un marché public et si le CCAG Travaux est applicable, il conviendra de respecter l'article 55 du CCAG Travaux 2021 intitulé "Règlement des différends entre les parties".*
- *Cet article institue un recours préalable obligatoire devant le maître d'ouvrage avant toute saisine d'un comité consultation de règlement amiable ou du juge.*

L'article 55 du CCAG Travaux 2021 applicable aux marchés publics de travaux, traite du règlement des différends et litiges susceptibles de survenir avec l'entrepreneur titulaire d'un marché public.

La recevabilité des recours devant les tribunaux est subordonnée au respect des dispositions de l'article 50 relatif aux délais et formes des réclamations.

Le règlement des litiges selon le CCAG Travaux 2021

L'article 55 du CCAG Travaux 2021 prévoit une seule procédure, que le litige oppose l'entrepreneur au maître d'œuvre sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, ou qu'il oppose l'entrepreneur au pouvoir adjudicateur.

Dans tous les cas, l'entrepreneur rédige un mémoire en réclamation où il expose les motifs de son différend, indique le montant de ses réclamations et fournit les justifications nécessaires. Ce mémoire est transmis au pouvoir adjudicateur et une copie est adressée au maître d'œuvre.

Si la réclamation porte sur le décompte général, le mémoire est transmis dans le délai maximum de 30 jours à compter de la notification du décompte général. Et, dans ce cas, le mémoire reprend toutes les réclamations formulées antérieurement à la notification du décompte général et qui n'ont pas été réglées définitivement.

Après avis du maître d'œuvre, le pouvoir adjudicateur notifie à l'entrepreneur sa décision motivée dans un délai de 30 jours à compter de la date de réception du mémoire en réclamation.

L'absence d'une décision dans ce délai équivaut à un rejet de la demande de l'entrepreneur.

Ensuite, le CCAG-Travaux incite les parties à recourir à un mode alternatif de règlement des différends (Comités consultatifs de règlement à l'amiable (CCRA), conciliation, médiation notamment auprès du médiateur des entreprises ou à l'arbitrage) avant toute saisine des tribunaux.

Si les réclamations concernent le décompte général, l'entrepreneur a six mois, à compter de la notification de la décision du pouvoir adjudicateur ou de la décision implicite de rejet pour saisir le CCRA ou le médiateur des entreprises ou le tribunal administratif.

La saisine du CCRA, du médiateur des entreprises, d'un conciliateur ou d'un tribunal arbitral suspend les délais de recours jusqu'à la décision du pouvoir adjudicateur après l'avis du comité, ou la notification de la décision prise après conciliation ou de la décision du tribunal arbitral.

Références utiles :

Article 55 du CCAG Travaux 2021

Médiation des entreprises :

<https://www.economie.gouv.fr/mediateur-des-entreprises>

Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique (JO du 18 septembre 2009).

Article L 211-4 du code de justice administratif (conciliation).

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

LE COMITÉ CONSULTATIF DE RÈGLEMENT AMIABLE

Quelques repères :

- *C'est une procédure consultative qui est contradictoire et qui a pour but de débloquer une situation conflictuelle, si possible en évitant par la suite une procédure contentieuse.*
- *Les parties rédigent un mémoire exposant leurs réclamations et les chiffrant.*
- *Le comité rend un avis qui sera suivi ou pas par le maître d'ouvrage public.*
- *La décision du maître d'ouvrage public est notifiée à l'entreprise dans les trois mois suivant l'avis : l'absence de notification dans ce délai équivaut à un rejet du maître d'ouvrage.*

Il existe un comité consultatif national pour les marchés de l'État et six comités consultatifs interrégionaux pour les marchés des collectivités territoriales (Paris, Lyon, Nantes, Bordeaux et Marseille).

Saisine du comité

Les litiges concernés sont ceux relatifs au règlement financier des marchés sur le décompte final, mais peut aussi concerner les avenants, des travaux supplémentaires ou des pénalités de retard, etc...

Les articles R 2197-2 et suivants de la commande publique explicitent les modalités de **la saisine des CCRA, qui peut se faire désormais sans formalités préalables.**

Le CCRA peut être saisi par le pouvoir adjudicateur ou par le titulaire du marché au moyen d'une simple note détaillée exposant les motifs du différend ainsi que la nature et le montant des réclamations formulées.

Cette note est accompagnée des pièces contractuelles du marché et de toutes correspondances relatives au différend. Elle est adressée au comité par lettre recommandée avec demande d'avis de réception postal, ou déposée contre récépissé au secrétariat du comité.

Le secrétariat du comité informe l'autre partie de la saisine. Dans le cas des marchés des collectivités territoriales, le président du comité informe également de la saisine le préfet du département dans lequel la collectivité est située. Si le différend est relatif à un marché passé par la région, l'information est adressée au préfet de la région.

La saisine du comité suspend les délais de recours contentieux et le cours des prescriptions et déchéances jusqu'à décision implicite ou explicite du maître d'ouvrage public après avis du comité. Ces délais ne recommencent à courir, dans un souci de sécurité juridique, qu'à compter de la notification, au titulaire du marché, de la décision expresse du pouvoir adjudicateur prise après avis du comité.

Déroulement de la procédure

Pour l'instruction du dossier, le comité désigne un rapporteur qui peut poser toutes les questions orales ou écrites aux parties puis dépose un rapport et rend un projet d'avis aux seuls membres du comité.

Le rapporteur désigné ne doit pas avoir eu à connaître antérieurement de l'affaire dont il est chargé.

Le rapporteur instruit l'affaire et établit un rapport et un projet d'avis. Il a accès à tous documents administratifs utiles pour le règlement du différend et questionne oralement ou par écrit les représentants des parties. Il peut les convoquer. Dans le cas où le traitement de l'affaire l'exige, le président autorise le rapporteur à se déplacer

À l'issue de l'instruction, l'affaire est fixée à une séance du comité, les parties étant présentes et pouvant être assistées de leur conseil.

L'avis qui prend en considération les éléments de droit et de fait, est rendu le jour même.

Effet de l'avis rendu par le comité

C'est un simple avis qui ne lie pas les parties : son objectif est de proposer une solution amiable susceptible d'être acceptée par les deux parties.

Une fois rendu (dans un délai maximum de 6 mois après la saisine du comité), l'avis est notifié aux deux parties.

Le code de la commande publique ne fixe pas de délai au pouvoir adjudicateur pour notifier sa décision, suite à l'avis rendu par le CCRA, au titulaire du marché.

La décision prise par le pouvoir adjudicateur sur l'avis du comité est notifiée au titulaire et au secrétaire du comité.

Références utiles :

Code de la commande publique (article R 2197-2 et suivants).

Arrêté du 22 mars 2019 relatif aux comités consultatifs locaux de règlement amiable des différends relatifs aux marchés publics.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

MÉDIATION

Quelques repères :

- *Par la médiation, judiciaire ou conventionnelle, les parties décident de se rapprocher et de mettre fin entre elles à leur différend.*
- *Les Offices du B.T.P. peuvent jouer efficacement le rôle de médiateur.*
- *La transposition de la directive européenne de 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation impose à tout professionnel d'informer le consommateur sur la possibilité de recourir à un mécanisme de médiation en cas de différend.*

Depuis quelques années, le ministère de l'économie a créé un service de médiation. Le Médiateur des entreprises propose un service gratuit de résolution amiable des différends ; qu'il s'agisse d'un litige entre entreprises (de la TPE au grand groupe) ou d'un litige entre une entreprise et une entité publique.

Les principes de la médiation

Un grand nombre de nos concitoyens ignore qu'il existe des solutions alternatives au règlement des problèmes litigieux.

Parmi celles-ci, la médiation, qu'elle soit judiciaire ou conventionnelle, constitue un mode de règlement des conflits qui présente plusieurs avantages.

La médiation est un processus au cours duquel un tiers indépendant et impartial aide les parties à rechercher un accord.

Le premier avantage pour les protagonistes ou plus précisément les adversaires, réside dans le fait qu'en menant une négociation consensuelle en présence d'une tierce personne neutre (le médiateur), l'antagonisme parfois exacerbé des parties en conflit est atténué, ce qui favorise un rapprochement propice à la solution rapide du problème. Ainsi les « adversaires » seront tous deux satisfaits et soulagés.

Cette rapidité de règlement du litige constitue le deuxième avantage de la médiation.

Le troisième avantage découle du précédent : s'il y a rapidité de règlement, cela implique un moindre coût de la procédure, d'autant qu'il est possible, au moment où commencent les opérations de médiation, de prévoir un budget relativement précis puisque la durée (deux mois pour une médiation conventionnelle, trois mois pour la judiciaire) est déterminée à l'avance.

Enfin, il existe un quatrième avantage, et non le moindre, c'est la confidentialité des débats et le secret des échanges qui lie le médiateur aux parties. En effet, celles-ci ont souvent un grand intérêt à ce que certaines affaires ne soient pas divulguées.

Les applications

Le médiateur peut être choisi conjointement par les parties ou bien désigné par un centre de médiation d'après une liste de médiateurs agréés.

Une fois le dossier étudié par le médiateur pressenti et après que la mission proposée eut été acceptée par celui-ci, son rôle consiste à assister et à mettre en situation les parties en présence, afin qu'elles soient en mesure elles-mêmes de trouver la solution qui les satisfera toutes deux.

Il n'y a pas d'obligation de résultat, la finalisation de la médiation pouvant aboutir à un résultat total, ce qui est l'idéal, ou partiel, ce qui est somme toute positif, malgré tous les efforts déployés, l'échec total est possible.

Mais, dans ce cas, la médiation permet souvent de faire progresser la compréhension des intérêts de chacun dans l'affaire concernée.

Quoiqu'il en soit, la porte reste toujours ouverte à d'autres voies de règlement, et, dans le cas d'une médiation judiciaire, la procédure peut reprendre au point où elle en était au moment où le juge a décidé de tenter une médiation.

Mais, il est évident que le succès d'une médiation dépend principalement de la qualité du médiateur.

Outre la possession d'une bonne formation spécifique, le médiateur doit être maître de soi, avoir de la patience et surtout être au maximum disponible pour écouter les uns et les autres. Son indépendance et sa neutralité représentent une garantie fondamentale, et par son attitude impartiale, il acquerra la confiance des parties.

En résumé, le déroulement de la médiation comprend trois phases :

- Une phase préparatoire de mise en condition, au cours de laquelle le calme, la courtoisie réciproque et l'égalité de traitement, sont de rigueur.
- Une phase d'analyse et d'écoute.
- Une phase active pendant laquelle l'imagination doit prévaloir pour orienter les débats tout en comptabilisant les convergences.

En cas d'accord des parties, le médiateur n'intervient pas dans la rédaction du protocole mis au point par les parties et leurs conseils, s'ils en ont un.

Si, par la suite, l'une des parties ne respecte pas ses engagements pris sous seing privé, l'autre partie pourra faire valoir formellement cette transgression devant un tribunal.

Si une telle méthode au faible formalisme, avec un faible coût et une grande flexibilité est correctement mise en œuvre, il n'y a aucune raison de ne pas obtenir le résultat escompté : l'accord des parties.

Le médiateur des entreprises

Le Médiateur des entreprises propose un service gratuit de résolution amiable des différends. Qu'il s'agisse d'un litige entre entreprises (de la TPE au grand groupe) ou d'un litige entre une entreprise et une entité publique, le réseau de 60 médiateurs implantés dans toute la France se tient à la disposition des entreprises pour les accompagner dans une médiation client-fournisseur gratuite et rapide.

La médiation est l'un des « modes amiables de résolution des différends » (MARD). Elle est basée sur l'intervention d'un tiers neutre, le/la médiateur/trice. Son objectif premier est de créer ou de recréer du lien, restaurer la confiance et les relations d'affaires entre les entreprises ou entre entreprises et acheteurs publics. La médiation est un processus de négociation qui repose sur la liberté et la responsabilité des personnes. Elle repose sur une démarche volontaire, impliquant la responsabilité de chacune des parties tandis que tous les échanges sont couverts par la plus stricte confidentialité. Chacun peut y mettre fin quand il le souhaite.

L'entreprise qui saisit la médiation, rencontre le médiateur en charge de son dossier. Celui-ci contacte l'autre partie (entreprise ou entité publique) et lui propose d'entrer en médiation, démarche volontaire et non contraignante. Le médiateur facilite la négociation mais ne propose pas les solutions, qui doivent émerger des parties elles-mêmes. Une fois l'accord trouvé, il est formalisé par écrit par les parties et doit rester confidentiel.

Tout différend lié à l'exécution d'un contrat de droit privé ou d'une commande publique, peut faire l'objet d'une saisine :
Clauses contractuelles déséquilibrées, conditions de paiement non respectées, rupture brutale de contrat, détournement de propriété intellectuelle...

Pour la commande publique, selon l'article R 2197-23 du code de la commande publique, les entreprises ont le choix entre le Médiateur des Entreprises et un CCRA (voir fiche précédente). Alors que les Comités Consultatifs de Règlement Amiable des litiges (CCRA) émettent un avis non contraignant au sujet de dossiers dont ils sont saisis, le Médiateur des entreprises a vocation à faire émerger, des parties elles-mêmes, par la confiance et le dialogue qu'il réintroduit, une solution qu'elles approuvent et qui les maintient dans une relation commerciale stable

Ces 2 offres, par nature très différentes, permettent à l'entreprise concernée de disposer d'une alternative face à un conflit dont l'urgence peut être variable. La saisine d'un CCRA ou du Médiateur des Entreprises interrompt le cours des délais des différentes prescriptions et les délais de recours contentieux jusqu'à la notification du constat de clôture de la médiation ou la notification de la décision prise par l'acheteur sur l'avis du comité.

Site pour saisir le Médiateur des Entreprises : <https://www.mieist.bercy.gouv.fr/>

Médiation de la consommation

L'ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 transpose la directive européenne de 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Le texte de transposition est intégré dans le code de la consommation dans un titre V – Médiation des litiges de consommation.

L'article L 152-1 du code de la consommation pose clairement le principe d'une obligation pour les professionnels de permettre aux consommateurs d'accéder à un processus de médiation.

Le professionnel doit communiquer au consommateur, lors de la conclusion d'un contrat écrit, de la possibilité de recourir, en cas de contestation, à une procédure de médiation. De ce fait, le professionnel communique les coordonnées du ou des médiateurs compétents dont il relève.

A défaut, le professionnel s'expose à une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

Exemple de clause à intégrer dans un contrat avec un professionnel :

« Lorsqu'une des parties ne se conforme pas aux conditions du contrat, l'autre partie l'enjoint d'y satisfaire par écrit (lettre recommandée avec accusé de réception/lettre simple/mail).

Si le client n'a pas obtenu satisfaction à sa demande formulée conformément à la procédure prévue à l'alinéa ci-dessus, il peut recourir à la médiation de la consommation en s'adressant à :

[NOM]
[Adresse 1]
[Adresse 2]
[Téléphone]
[Courriel]
[Site internet du médiateur]

N.B. L'entreprise est légalement tenue de désigner un médiateur de la consommation mais le choix dudit médiateur reste totalement libre et relève de sa seule volonté.

Cependant, afin de faire bénéficier les adhérents de conditions tarifaires préférentielles, la FFB a noué des partenariats avec certains médiateurs spécialisés dans le domaine du BTP, auxquels l'entreprise est libre de recourir ou non :

CNPM MEDIATION CONSOMMATION, 27 avenue de la Libération 42400 SAINT CHAMOND E-mail: contact- admin@cnpmmediation- consommation.eu Site internet : cnpm-mediation- consommation.eu	CM2C, 14 rue Saint Jean 75017 PARIS E-mail: cm2c@cm2c.net Site internet: cm2c.net/declarer- unlitige.php	BATIRMÉDIATION CONSO 834 chemin de Fontanieu 83200 LE REVEST LES EAUX 07 68 46 59 09 E-mail: contact@batirmediationconso.fr Site internet: batirmediation- conso.fr/
---	---	---

Références utiles :

Règlement de médiation de l'OGBTP – www.ogbtp.com.

Marchés de travaux privés – maître d’ouvrage professionnel – édition 2016 – disponible à la SEBTP – www.sebtp.com.

Site internet du médiateur des entreprises :
<https://www.economie.gouv.fr/mediateur-des-entreprises>

Ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

ARBITRAGE

Quelques repères :

- *L'arbitrage est une justice non-institutionnelle.*
- *L'arbitrage peut rendre de nombreux services dans la profession en apportant la solution de litiges avec rapidité, compétence, équité, discrétion et au moindre coût.*
- *Les Offices du Bâtiment et des T.P. offrent aux partenaires à l'acte de construire des instances arbitrales.*

Les avantages de l'arbitrage

Ils sont nombreux et importants :

- Allègement des délais
- allègement des formes
- coût modéré
- rapidité de la sentence
- discrétion
- compétence de l'arbitre choisi
- instruction du litige suivant l'équité.

L'arbitrage est possible quelle que soit la nature du marché, privée ou publique, mais il est cependant rarissime en marchés publics.

Le recours à l'arbitrage

Par la clause compromissoire lorsque le litige n'est pas encore né. Par cette convention, les parties s'engagent, par avance, à régler par voie d'arbitrage les différends qui pourraient les opposer dans le futur à l'occasion de l'exécution de leur contrat.

N.B. : Si l'une des parties au marché n'est pas commerçante, elle peut dénoncer la clause compromissoire et faire porter le litige devant la juridiction "officielle" compétente.

Par le compromis d'arbitrage lorsque le litige est déjà né : même en l'absence de clause compromissoire dans la convention, les parties peuvent convenir, à tout moment, de soumettre à l'arbitrage un litige donné, défini dans son contenu, par une convention appelée compromis.

La structure d'arbitrage des offices du bâtiment

Les comités d'arbitrage : pour garantir le sérieux et l'indépendance des sentences rendues, les Offices ont créé des comités d'arbitrage.

À titre d'exemple, celui de l'Office Départemental du Bâtiment et des Travaux Publics du Rhône, composé de 5 membres, est chargé de procéder à l'agrément des arbitres et de dresser leur liste, de désigner pour chaque affaire le Président du tribunal arbitral, de fixer le montant des frais et honoraires d'arbitrage pour chaque affaire et de faire recouvrer frais et honoraires des arbitres.

La commission d'arbitrage : elle constitue le tribunal arbitral et se compose de trois membres, deux désignés par les parties sur la liste dressée par le comité d'arbitrage et le Président, désigné par le comité.

Le déroulement de la procédure et la sentence

La procédure est relativement légère même en instruisant la cause de façon contradictoire. La sentence est rendue dans les six mois de la notification de la composition de la commission d'arbitrage aux parties. Il appartient à ces dernières de faire exécuter la sentence. La plus diligente d'entre elles demande au Président du Tribunal de Grande Instance du ressort dans lequel la sentence a été rendue d'apposer la formule exécutoire sur la sentence. Cette délivrance est sans frais.

La sentence est susceptible d'appel sauf si les parties y ont renoncé dans la convention d'arbitrage.

N.B. : Les arbitres statuent en qualité d'amiables compositeurs, c'est-à-dire en s'inspirant plus de l'équité que du droit.

Référence utile :

Articles 1442 et suivants du code de procédure civile.

V – LA RÉCEPTION ET APRÈS ... GARANTIES, ASSURANCES

Prévention et règlements des litiges

GÉNÉRALITÉS SUR LE CONTENTIEUX

Quelques repères :

- *Le contentieux de la construction est un contentieux long, complexe et donc coûteux mettant en cause de très nombreux intervenants.*
- *Une expertise technique est le plus souvent nécessaire.*
- *Le référé-provision peut permettre une indemnisation efficace et rapide.*
- *Lorsqu'elle est prononcée, la condamnation des constructeurs est le plus souvent " in solidum ".*

Trois constantes sur le contentieux de la construction

- La majorité des actions en justice émane de maîtres de l'ouvrage ou de leurs ayants-cause et tend à la réparation de désordres. Elle implique tous les constructeurs ayant concouru à l'ouvrage : architecte, bureau d'études techniques, contrôleur technique, entreprises de tous corps d'état, fabricants, importateurs et leurs assureurs. Le nombre des parties en présence oscille ainsi entre 10 et 30 !
- Lorsqu'une copropriété est en cause, ce nombre peut atteindre 2 000 dans le cas de grands ensembles.
- **Un nombre important d'actions concerne les entreprises** qui réclament le solde du prix de leurs travaux en contestant les réserves et réfections faites par le client.
- **Les compagnies d'assurances interviennent** aussi fréquemment pour réclamer au constructeur les indemnisations versées au maître d'ouvrage au titre de la dommages-ouvrage (voir chapitres "assurance dommages-ouvrage du maître d'ouvrage" et "assurance tous risques chantier - TRC").
- Dans chaque cas, une mesure d'instruction est inévitable en vue de déterminer les conditions d'exécution du marché, les errements commis et leurs conséquences et de faire le compte entre les parties. Une expertise technique difficile et longue s'ensuit.

Le référé-provision

Cette procédure permet au demandeur d'obtenir le versement d'une somme d'argent ou de contraindre quelqu'un à faire quelque chose lorsque deux conditions sont réunies :

- Il y a urgence
- L'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

L'allocation ordonnée est assortie d'une exécution provisoire, mais cette exécution provisoire peut être suspendue si le juge ordonne au défendeur de constituer une garantie.

Cette procédure peut être également utilisée à l'encontre des personnes publiques. Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder

une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Avant de saisir le juge statuant en référé, il faut que l'une des parties ait engagé la procédure de recours amiable prévue à l'article 55 du CCAG, mais il n'y a pas besoin d'attendre que celle-ci soit parvenue à son terme.

Le risque de condamnation "in solidum"

Ce risque concerne tous les intervenants à l'acte de construire : architecte, B.E.T., coordinateur, entreprises, maître d'ouvrage, etc.

Le principe et ses applications : **la victime peut réclamer à l'un quelconque des condamnés "in solidum" la totalité de la réparation de l'entier dommage.** Les applications faites par les tribunaux sont innombrables : par exemple fautes de conception imputables à la maîtrise d'œuvre et fautes d'exécution imputables aux entrepreneurs se conjuguant pour créer le dommage dans son entier et justifiant par là même que **chaque codébiteur soit tenu pour le tout à l'égard de la victime.**

Cette situation peut avoir des conséquences dramatiques pour l'un des quelconques constructeurs amené à subir une exécution totale de la condamnation alors que sa part de responsabilité peut être minime...et que les codébiteurs sont insolubles.

Les atténuations du principe :

- Si l'imputabilité conjointe du dommage à plusieurs participants fait, qu'en réalité, chacun est réputé avoir causé l'entier dommage, il convient cependant que le dommage ait la même cause technique. Ainsi, l'entrepreneur ayant exécuté les fondations n'est pas responsable des dommages résultants des infiltrations en terrasse.
- Des solutions peuvent être recherchées dans deux directions :
 - Une clause du marché ou du contrat mentionnant que le constructeur ne répondra que de ses fautes personnelles et ne sera pas tenu avec d'autres constructeurs. C'est le cas du contrat type de l'Ordre des Architectes. Par arrêt du 19 mars 2013 (Cour de cassation 3^{ème} chambre civile n°11-25266), la Cour de cassation a cassé l'arrêt d'appel considérant que « le juge est tenu de respecter les stipulations contractuelles excluant les conséquences de la responsabilité solidaire ou in solidum d'un constructeur à raison des dommages imputables à d'autres intervenants ».
 - La clause d'exclusion de solidarité n'a vocation à s'appliquer, qu'en matière contractuelle c'est-à-dire soit pour les dommages de nature autre que décennale apparus après réception, soit pour les dommages aux tiers soit, enfin, pour les dommages avant réception.
 - La garantie de l'assureur du constructeur s'étendant aux conséquences d'une condamnation "in solidum" (voir chapitre "assurance des intervenants").

Références utiles :

Articles 808 et suivants sur le référé en provision du code de procédure civile.

Articles R 541-1 à R 541-6 du code de justice administrative.

Pour toutes questions complémentaires



OFFICE GENERAL DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS

6/14 rue de la Pérouse

75784 paris cedex 16

Tel. : 01 45 53 61 36