

**Le juste prix et l'équilibre des droits et obligations entre les signataires d'un contrat devraient être les bases de relations équitables entre les citoyens.** Hélas, on constate qu'un excès de liberté permet à certains opérateurs d'abuser de leur position dominante pour imposer à leurs cocontractants des règles déséquilibrées ou des risques excessifs.

**Le législateur a donc un rôle très important à jouer, précisément pour limiter la subordination d'acteurs modestes par d'autres, puissants du fait de leur statut ou de leurs moyens importants. Une grande partie de notre législation est consacrée à cette tâche énorme<sup>1</sup>.**

Quand il s'agit des marchés publics, on attend que l'État soit exemplaire et fixe un cadre équilibré pour organiser les rapports entre les pouvoirs adjudicateurs (État, collectivités et leurs établissements publics) et les opérateurs économiques, (maîtres d'œuvre, entrepreneurs et autres prestataires, lorsqu'il s'agit de notre domaine du cadre de vie).

**C'est là que le bât blesse.**

**Une occasion exceptionnelle de rendre harmonieux les rapports entre les personnes publiques et les entreprises se présente avec la réécriture des cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics (CCAG)<sup>2</sup>.**

**La question que des organisations professionnelles ont soumis au jugement du Premier ministre est fondamentale : c'est celle de la finalité des "cahiers des clauses administratives générales".**

**Il existe une finalité opérationnelle :** celle de proposer aux pouvoirs adjudicateurs et aux opérateurs économiques des documents rassemblant les clauses les plus courantes, applicables à la plupart des marchés publics<sup>3</sup>.

**Il existe surtout une finalité politique :**

- elle peut être d'assurer l'équilibre des droits et obligations dans les contrats conclus entre les acteurs publics et privés, comme le vœu en est exprimé en tête de la présente étude.
- elle peut être aussi de défavoriser l'un des cocontractants au bénéfice de l'autre.

**On n'hésitera pas à dire qu'il serait inacceptable que les clauses administratives générales applicables aux marchés publics aient pour but ou pour conséquence d'avantager l'un des deux cocontractants, et principalement si le cocontractant avantagé était l'acheteur public.**

**Pourquoi serait-ce plus inacceptable s'il s'agissait de l'acheteur public ?**

**Parce que, sous le prétexte qu'il utilise des "deniers publics", l'acheteur public dispose d'emblée de plusieurs avantages sur son cocontractant privé :**

- les personnes publiques bénéficient d'abord de "prérogatives de puissance publique"<sup>4</sup>;
- c'est le pouvoir adjudicateur qui rédige les clauses particulières du marché : il pourrait donc encore accentuer le déséquilibre qui serait dans les clauses générales ;
- dans les procédures de mise en concurrence les plus nombreuses (c'est-à-dire l'appel d'offres), le pouvoir adjudicateur s'abrite derrière l'interdiction de modifier le dossier d'appel d'offres<sup>5</sup>, pour maintenir toutes les clauses inéquitables qu'il a éventuellement introduites volontairement dans les clauses particu-

[1] Deux exemples emblématiques d'encadrement par l'État : plusieurs dizaines de lois depuis 1948 sur les rapports entre bailleurs et locataires, un code du travail en perpétuel mouvement pour les relations entre employeurs et salariés.  
Dans notre domaine de la construction, la loi 75-1334 du 31 décembre 1975 accorde au "sous-traitant" des garanties "d'ordre public" face à son donneur d'ordre, "l'entrepreneur principal".

[2] Les textes d'origine des CCAG datent de la fin des années 70. Cette réforme a été reportée d'année en année afin qu'elle puisse s'adosser à un code des marchés publics enfin stabilisé.

[3] Ceci est avantageux pour les maîtres d'ouvrage publics puisque la référence au CCAG adéquat allège les tâches des rédacteurs des dossiers d'appel d'offres, lesquels n'ont plus qu'à préciser les clauses spécifiques (CCAP) à l'opération dont ils ont la responsabilité.

Ceci est avantageux pour les entreprises susceptibles de répondre aux mises en concurrence, puisque sur la totalité de l'hexagone, chaque fois qu'elles ont à étudier un dossier faisant référence au CCAG approprié, elles connaissent déjà les clauses administratives essentielles du marché qu'elles briguent.

[4] • Immunités de puissance publique : présomption de légalité, primauté des règlements administratifs sur les contrats, injonctions interdites, clause compromissoire limitée.

• Privilèges comptables : insaisissabilité des deniers publics, états exécutoires ou arrêtés de débet à la disposition des personnes publiques, déchéance quadriennale, etc.

[5] Si, à l'issue d'un appel d'offres, le maître de l'ouvrage public n'a pas le droit de modifier le dossier qui a servi à la mise en concurrence des candidats, c'est surtout pour l'empêcher d'y apporter des corrections susceptibles de favoriser le candidat - qui était son favori dès le lancement de la consultation, ou qui aurait le mieux "plaidé" (?) son dossier après la remise des offres !

lières : les candidats à un marché public n'ont d'autre choix que d'accepter toutes les clauses, ... ou de renoncer à présenter une offre ;

- les litiges sont portés devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, qui doivent, sous le contrôle du Conseil d'État, juger en droit et non en équité<sup>6</sup>, le respect, par les parties, des dispositions contractuelles, fussent-elles mal équilibrées !

**Si, comme les professionnels l'espèrent, le Gouvernement entend assurer un juste équilibre des droits et des obligations des opérateurs publics et privés dans les contrats qu'ils passent, il faut évidemment commencer par fixer un cadre général exemplaire ; les CCAG en seront le premier outil.**

Certains très hauts fonctionnaires sont partisans de cet équilibre, mais ils ne sont pas toujours suivis par leurs troupes qui croient sincèrement avoir pour "mission" de surprotéger l'État et les collectivités, à la fois - contre les "dangereux acteurs privés" - et contre les propres défaillances des acteurs publics<sup>7</sup>.

**Le fait qu'en appel d'offres, l'entrepreneur qui veut répondre, n'a pas d'autre choix que de tout accepter<sup>8</sup>, encourage indiscutablement les maîtres d'ouvrage publics à rédiger des marchés de plus en plus déséquilibrés, dans leur seul intérêt<sup>9</sup>.**

C'est pourquoi, au fil des années, beaucoup de maîtres d'ouvrage publics - ont accumulé dans leurs pièces contractuelles (principalement les CCAP) tous les dispositifs les protégeant contre le maximum d'aléas, - ont additionné les clauses sévères de pénalisation, - ont enfermé leurs

tout le temps nécessaire pour déceler les traquenards éventuels des cahiers des charges et en chiffrer le coût avant de remettre une offre.

**C'est impossible pour les PME, qui se font piéger fréquemment et n'ont guère de secours de la part des tribu-**



cocontractants dans des délais qu'ils ne s'imposent pas à eux-mêmes<sup>10</sup>, - et ont même parfois inséré des clauses qui pourraient être qualifiées de "potestatives"<sup>11</sup>.

Comme nous l'écrivions dans *Passion Architecture* n°18 (pages 10 & 11), pour des marchés importants, les grandes entreprises peuvent consacrer

naux administratifs : leurs magistrats, qui n'ont pas à prendre en considération le fait que l'entrepreneur n'avait pas d'autre choix, (sauf celui de fuir les marchés publics), répètent à l'envi : "Mais vous l'avez signé, ce contrat !".

### Quelle est la première mesure à prendre ?

À défaut de solution absolue, le Gouvernement a le pouvoir de **fixer un cadre équitable** au moyen des **cahiers des clauses administratives générales** applicables aux marchés publics (CCAG).

Certes, les maîtres d'ouvrage publics garderont le pouvoir d'y déroger par les pièces particulières des marchés, mais lorsqu'ils décideront de remplacer un dispositif équilibré par un autre qui ne l'est plus, ils en seront les seuls initiateurs et ils devront le faire de manière apparente.

[6] Ce sont les comités consultatifs de règlement amiable des marchés publics qui peuvent donner un simple "avis" en "droit et en équité".

[7] À propos de cette défiance à l'égard des acteurs publics, l'Europe n'est pas en reste, avec les directives, notamment la directive 2004-18 sur les marchés de fournitures, travaux et services. Mais la Commission européenne a un objectif supplémentaire : empêcher les personnes publiques de privilégier les opérateurs économiques nationaux ! Merci Bruxelles.

[8] L'entrepreneur qui fait des réserves est éliminé sans discussion.

[9] Même en marchés négociés, les entrepreneurs ont entendu des représentants de maîtres d'ouvrage publics leur déclarer qu'ils n'avaient pas le droit (sic) de corriger telle ou telle clause que leurs interlocuteurs suggéraient de changer ! C'est tout à fait faux lorsqu'il s'agit de marchés négociés : la seule obligation évidente est que les modifications envisagées soient portées à la connaissance de tous les candidats.

[10] Situation courante des marchés publics face à une proposition de l'une des parties au contrat : • si le maître d'ouvrage public n'a pas répondu dans le délai fixé, c'est qu'il a refusé, • si l'entrepreneur privé n'a pas répondu dans le délai, c'est qu'il a accepté et il ne pourra pas revenir en arrière !

[11] Clause soumettant l'exécution d'un contrat à la seule volonté de l'une des parties (article 1170 du code civil) ; exemple : le maître d'ouvrage s'arroge le droit de modifier son programme mais interdit à son cocontractant de lui demander la rémunération complémentaire qui en résulterait logiquement.

Alors que, si les dispositifs injustes figurent dans le modèle de CCAG rédigé sous la responsabilité du Gouvernement, les personnes publiques s'abriteront derrière leur caractère "national" pour refuser de les corriger !

**Il faut donc que les CCAG soient des modèles d'équilibre.**

La présente étude n'est en rien une critique globale des projets actuels, car beaucoup de dispositions sont tout à fait acceptables<sup>12</sup>, mais certaines autres démontrent, hélas, que les rédacteurs ont surtout le souci

[12] L'UNSFSA salue en particulier les nombreuses et courageuses actions prises par les gouvernements successifs pour assurer le paiement (et non plus seulement le "mandatement") des sommes dues aux entreprises dans un délai convenable (en général 45 jours maximum) encore rappelé par l'article 98 du code des marchés publics.

de déséquilibrer les droits et obligations des cocontractants à l'avantage des personnes publiques.

D'ailleurs, il est possible que certaines personnes publiques aient fait pression pour que les textes de base les protègent contre tous les aléas<sup>13</sup>, (et même contre leurs propres carences) et enferment leurs cocontractants privés dans un maximum de contraintes.

On nous objectera que certaines clauses que nous jugeons inéquitables figuraient déjà dans des CCAG anciens.

**Mais c'est justement parce que nous rédigeons de nouveaux CCAG que nous devons corriger les dispositions abusives** qui figuraient dans les anciens.

[13] Y compris ceux résultant de phénomènes naturels (article 9 ou 10 selon les projets de CCAG).

N'est-ce pas d'ailleurs pour faire face à des situations indiscutablement spoliatrices résultant de dispositions contractuelles critiquables que les magistrats ont inventé la notion de "bouleversement de l'économie du marché" qui permet d'échapper (un peu) à la stricte application d'un contrat ?

**Devant cette situation inéquitable dont les effets sont de plus en plus insupportables par les entreprises, notamment les PME, les organisations professionnelles ont interrogé le Premier ministre sur la finalité politique des CCAG.**

Dans le prochain numéro de *Passion Architecture*, nous rendrons compte du résultat de leur action. ■

**Gilbert Ramus,**  
Commission juridique  
de l'UNSFSA



# La réforme du permis de construire

Le décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris en application de l'ordonnance du 8 décembre 2005 relative aux permis de construire et aux autorisations d'urbanisme, sera applicable le 1<sup>er</sup> octobre 2007. On l'appelle plus communément la "réforme du permis de construire"<sup>1</sup>.

## Quels en sont les faits marquants ?

- On passe d'une quinzaine d'autorisations ou de déclarations différentes existantes à trois permis (de construire, d'aménager et de démolir) et une seule autorisation.
- D'une manière générale, les délais sont raccourcis, avec à la base :
  - un mois pour les déclarations,
  - deux mois pour les permis de construire des maisons individuelles,
  - et trois mois pour les autres permis de construire et permis d'aménager, mais le décret est assorti d'un certain nombre de cas prévoyant des majorations de délai.

[1] Le texte intégral a été publié dans le cahier détachable n° 2 du *Moniteur* du 26 janvier 2007.

- Les services instructeurs ont un délai d'un mois pour communiquer les majorations du délai de base.
- En cas d'absence de réponse des services instructeurs à l'issue du délai d'instruction, le permis est en principe considéré comme étant accordé de manière tacite. Mais on verra que sur ce point ce n'est pas tout à fait exact. Il existe un certain nombre d'exceptions.

## Qu'est-ce qui change ?

### Au niveau du champ d'application

- Pour les constructions nouvelles, pas de changement notoire.
- Pour les constructions existantes : on a toujours la règle des 20 m<sup>2</sup> de S.H.O.B. Il y a également obligation de déposer un permis :
  - dès qu'il y a modification de la structure ou de la façade, accompagnée de changement de destination,

- lorsque les travaux ont pour effet de modifier le volume du bâtiment et de percer ou d'agrandir une ouverture sur un mur extérieur.

On trouve ensuite un certain nombre d'obligations dans les Z.P.A.U.P. et les secteurs sauvegardés. C'est notamment le cas :

- pour des travaux intérieurs de modification de structure ou de distribution, tant horizontale que verticale,
- pour les travaux sur un élément identifié par le plan de sauvegarde présentant un intérêt patrimonial,
- et pour tous travaux sur des bâtiments inscrits à l'inventaire des monuments historiques.

### Concernant l'instruction

Les dossiers sont déposés contre récépissé sur lequel figure la date du permis tacite. Ce récépissé doit préciser jusqu'à