

*LES PRESTATIONS INTELLECTUELLES RELATIVES AUX  
MISSIONS D'URBANISME*

**PLAIDOYER POUR DES MARCHES PUBLICS  
DE SERVICES EQUITABLES  
EN REGION WALLONNE  
ET EN REGION DE BRUXELLES CAPITALE**

LIVRE BLANC RÉDIGÉ PAR LA  
CHAMBRE DES URBANISTES DE BELGIQUE  
LE 19 NOVEMBRE 2009

---

**C H A M B R E D E S  
U R B A N I S T E S D E  
B E L G I Q U E**

---

Union professionnelle reconnue en 1962

Siège social : Chaussée de La Hulpe 177/5 B - 1170 Bruxelles

Téléphone: 02 639 63 00 - Téléfax : 02 640 19 90

E-mail: [cub@urbanistes.be](mailto:cub@urbanistes.be) - site : [www.urbanistes.be](http://www.urbanistes.be)

MEMBRE DU CONSEIL EUROPEEN DES URBANISTES  
MEMBER OF THE EUROPEAN COUNCIL OF SPATIAL PLANNERS

*Creating our futures.*

**ECTP-CEU**

European Council of Spatial Planners  
Conseil Européen des Urbanistes

[www.ectp.eu](http://www.ectp.eu)

Membre de l'Union nationale des professions libérales et intellectuelles de Belgique



## Remerciements

---

Ce présent livre blanc a été réalisé à l'initiative du Conseil de Direction de la Chambre des Urbanistes de Belgique dans la foulée du colloque du 17 février 2009 dont l'objet visait la problématique des marchés publics et leur application dans le cadre spécifique de la prestation intellectuelle des missions d'urbanisme.

Sont particulièrement remerciés :

- pour ses conseils avisés lors de la rédaction du présent livre blanc, Monsieur Philippe FLAMME, Chargé de cours et Maître de conférences à l'ULB, auteur de nombreux ouvrages spécialisés sur le droit des marchés publics et de la construction,
- pour son soutien dans l'organisation du colloque, Madame Françoise DUPUIS, Secrétaire d'Etat à l'Urbanisme et au Logement de la Région de Bruxelles-Capitale,
- pour leurs interventions pertinentes lors du colloque, Maître Nathalie VAN DAMME, Maître France GERENNE, Maître François MOÏSE, Madame Carole de VERGNIES représentant Madame Sabine LARUELLE – Ministre fédérale en charge des PME, des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique Scientifique, Madame EVENS représentant PROTECT Assurances.



# Préambule

---

La Chambre des Urbanistes de Belgique (CUB), - union professionnelle reconnue par le Ministère de l'Emploi et du Travail -, regroupe la plupart des urbanistes de tous statuts exerçant tant en Région wallonne qu'en Région de Bruxelles-Capitale.

La CUB est aussi membre du Conseil Européen des Urbanistes (CEU) fédérant les associations professionnelles d'urbanistes ; le CEU agissant comme l'interlocuteur privilégié des urbanistes auprès de la Commission européenne.

A l'instar de nombreux acteurs, la CUB constate depuis quelques années une augmentation sensible des modifications législatives qui s'imposent à leur activité professionnelle.

L'abondance, la fréquence et l'ampleur de ces modifications amènent à créer un climat d'incertitude propice à la naissance de contentieux.

C'est dans ce contexte particulièrement mouvant que la CUB souhaite s'affirmer davantage afin d'apporter l'éclairage des praticiens, comme il est de pratique constante d'associer les acteurs de terrain à participer activement à l'évolution des législations qu'ils doivent appliquer.

Malgré de nombreuses tentatives, force est de constater que la CUB n'a que très rarement pu être entendue dans le passé. Ce constat pourrait être dû à une méconnaissance de la profession par le grand public, alors même que le champ d'intervention de l'urbaniste conditionne directement son cadre de vie.

Aussi, la CUB souhaite d'emblée clarifier le statut spécifique de la profession d'urbaniste dans la structure des professions de service, mais aussi, le rôle singulier qu'un urbaniste entretient avec les pouvoirs publics commanditaires.

« L'urbanisme consiste en l'art et la discipline de concevoir la construction et la transformation des villes et des agglomérations en réponse aux attentes socio-économiques d'une communauté et de ses valeurs culturelles, tout en veillant à préserver les ressources composant les milieux ruraux et naturels. »

En ce sens, l'urbaniste est amené à concevoir les mutations d'un territoire généralement contenu par des limites administratives ou un ensemble géographique homogène selon :

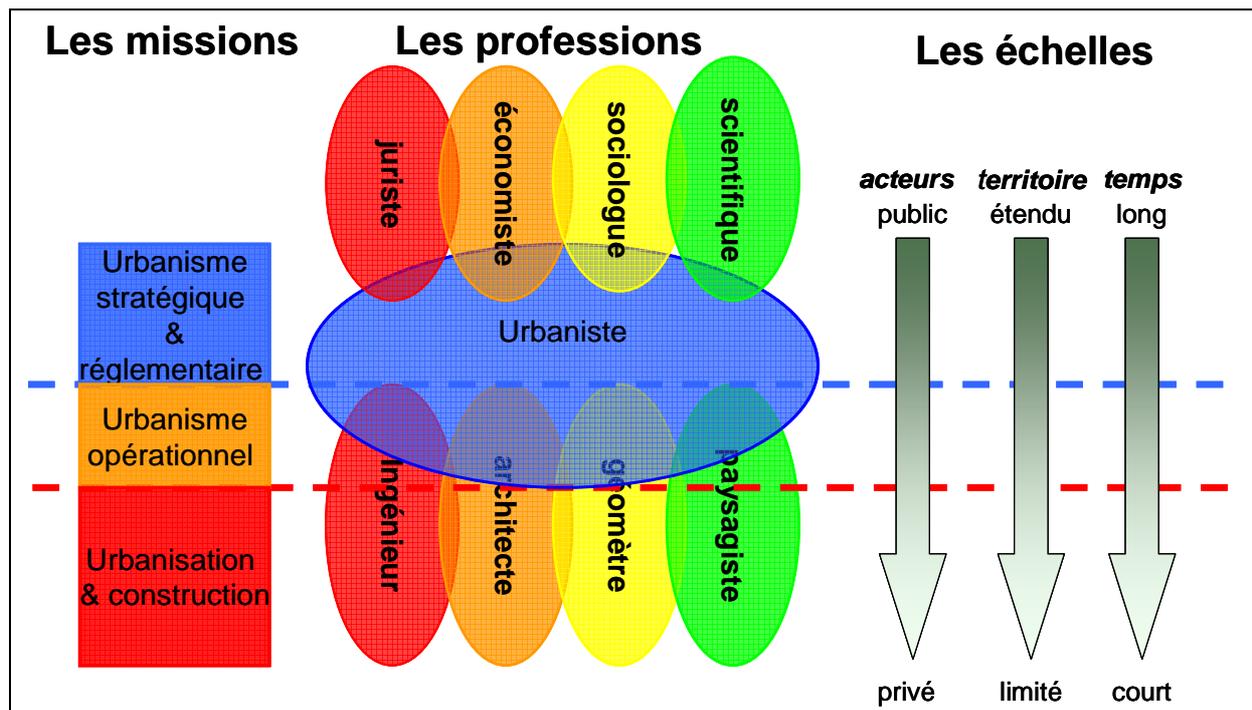
- les besoins évalués et attentes souhaitées d'une population,
- les enjeux spatiaux liés au logement, aux équipements communautaires, aux services, aux zones dévolues aux activités de production, à l'exploitation raisonnée des ressources physiques, à la protection du patrimoine naturel et culturel,
- les modalités liées aux déplacements des personnes et des biens.

L'approche de l'urbaniste est transversale et pluridisciplinaire, à savoir, - analytique, déductive, synthétique, conceptuelle et programmatique.

Elle s'inscrit dans un processus systémique notamment, par la prospective (évaluation des besoins dans le temps), l'évaluation (impacts environnementaux), la remédiation (nouvelle gouvernance) et la recherche consensuelle (participation citoyenne).

Le travail de l'urbaniste relève, tout à la fois, de l'analyse des données issues des sciences d'amont, de la conception spatiale des options retenues, de la définition d'objectifs retenus par nos représentants, traduits sous la forme de documents d'encadrement préalables à leur mise en œuvre par les professionnels de l'art de bâtir. En ce sens, le champ d'action de l'urbaniste se situe à la charnière des professions de recherche (sciences naturelles, juridique, socio-économique, ...) et des praticiens chargés de l'opérationnalité (géomètres, architectes, paysagistes, ingénieurs, ...).

Il agit pour le bien commun, généralement pour le compte d'une assemblée représentative (SPW, RBC, un conseil communal, ...), sur une large étendue territoriale (quartier, commune, sous-région, ...) et dans une vision prospective (5 à 20 ans, voire plus).



Ses obligations sont « de moyens », car il agit en tant que consultant dans le cadre d'une aide à la décision dans les matières territoriales gérées par les autorités publiques, lesquelles adoptent le document synthétisé par l'urbaniste. Ce document présente une valeur stratégique pour le développement territorial ou s'impose à tous dans le cadre du régime des autorisations (permis de construire, permis d'urbanisme, permis de lotir, ...).

La complexité des matières abordées dans le cadre de l'élaboration de documents publics requiert à la fois des compétences aigües, un sens de la négociation et des capacités de transversalité qui ne peuvent être réunies qu'auprès de personnes disposant de grandes capacités, acquises tant à la fois par une formation de niveau supérieur, que par une pratique affirmée. Ces capacités ne s'acquièrent qu'après un long parcours, lequel ne peut être assumé qu'en corrélation étroite avec des conditions matérielles satisfaisantes.

Ces caractéristiques professionnelles lui confèrent un rôle particulier et singulier, dès lors qu'il est exclusivement tourné vers le bien commun et ne se pratique que pour le compte des pouvoirs publics. En outre, pour exercer, l'urbaniste doit être reconnu par les autorités régionales comme auteur de projet agréé pour l'élaboration de documents publics.

Aussi, l'exercice de sa profession et les conditions matérielles qui y sont liées, ne peuvent être directement assimilées à aucune autre profession.

# Introduction

---

*« Un projet d'urbanisme ou d'aménagement n'est pas un objet achevé dont on peut définir avec précision, par avance, les caractéristiques et les spécifications qui aboutiraient, quel que soit le prestataire retenu, à une réponse équivalente.*

*A partir d'un questionnement et d'éléments de programme, le projet du maître d'ouvrage se construit et se précise dans le temps par itérations successives. Sa formalisation ou ses traductions concrètes sont liées au prestataire, à la méthode envisagée mais surtout à la qualité de la relation qui se développe entre le maître d'ouvrage et le prestataire. Ce dialogue est au cœur de la qualité de la prestation rendue, laquelle dépasse la notion d'objet fini pour atteindre celle de projet.*

*C'est pourquoi, la mise en place, le plus tôt possible, d'un dialogue entre la maîtrise d'ouvrage et le prestataire d'étude doit être privilégiée dès la phase de mise en concurrence ».*<sup>1</sup>

C'est depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1997 de la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics que les marchés de services ayant pour objet des missions d'urbanisme sont réellement soumis à cette réglementation. La CUB a souhaité évaluer son impact sur la pratique professionnelle de l'urbaniste. Un premier bilan a pu être tiré par le biais d'une enquête socio-économique réalisée auprès de ses membres.

Force est de constater que l'application de cette législation, nouvelle pour les prestataires de services, crée de réelles difficultés pour les missions d'urbanisme visant principalement l'élaboration de documents publics opposables à toutes les parties dans le cadre de la délivrance des permis, à savoir les schémas d'aménagement, les plans communaux d'aménagement et les règlements d'urbanisme<sup>2</sup>.

Ces difficultés n'ont pu se révéler qu'après plusieurs années, car l'élaboration de tels documents requiert une très longue durée (de deux à dix ans).

Le présent **LIVRE BLANC** fut rédigé consécutivement au colloque de la CUB du 17 février 2009 dont l'objet visait spécifiquement les prestations intellectuelles de missions d'urbanisme dans le cadre des marchés publics.

Il paraît important à la CUB de rappeler qu'un contexte économique et financier sain est une des conditions fondamentales pour garantir une prestation de qualité. Ces conditions matérielles sont tributaires du contexte dans lequel un auteur de projet et son équipe évoluent professionnellement.

Lors de ce colloque, il fut clairement épinglé qu'aujourd'hui tous les auteurs de projet éprouvent de réelles difficultés économiques rendant la viabilité de leur profession de plus en plus précaire. Cette situation pourrait également s'avérer préjudiciable pour les pouvoirs publics, eu égard à l'érosion de la qualité des services offerts par ces mêmes équipes, voire même, dans les situations extrêmes, à l'abandon de commandes passées, au détriment de l'intérêt d'une communauté.

A cet égard, les différents intervenants ont clairement manifesté leur inquiétude grandissante face à un certain autisme des différents pouvoirs publics dès lors que l'on aborde les difficultés liées à l'application par trop aveugle de la législation visant les marchés publics de service.

Par ailleurs la CUB se veut proactive. A cet effet, plusieurs mesures ont été enclenchées par le passé. Néanmoins, il s'agit de conditions « conventionnelles » qui, dès lors, doivent être partagées par les diverses parties.

Par le présent livre blanc, au-delà des revendications et identifications des problèmes, la CUB anticipe et suggère quelques pistes d'amélioration propices à un débat constructif dans l'intérêt de tous.

---

<sup>1</sup> Ministère de l'Ecologie et de l'Aménagement du territoire (F), circulaire du 21 avril 2008.

<sup>2</sup> Voir le livre blanc sur la production des documents d'urbanisme et la législation (à paraître)

Cet état de fait nécessite, compte tenu de sa vocation exclusivement publique, une attention spécifique qui n'est pas strictement balisée par la réglementation relative à l'attribution et à l'exécution des marchés publics de services.

La démarche actuelle menée par la CUB se veut avant tout soucieuse d'**équité** de manière telle à ce que ses membres puissent exercer avec dignité leur profession et par là même la transmettre à leurs cadets, tout en offrant un service de qualité irréprochable au bénéfice de l'ensemble de la communauté.

# Sommaire

<b>Remerciements</b> .....	<b>3</b>
<b>Préambule</b> .....	<b>5</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>7</b>
<b>Sommaire</b> .....	<b>9</b>
<b>Un constat complexe et périlleux</b> .....	<b>11</b>
<i>Préalables</i> .....	11
<i>Des missions dont l'étendue est mal définie et du recours à l'avenant</i> .....	11
La phase de consultation comme élément de définition de la mission .....	11
L'évaluation environnementale comme élément de réorientation de la mission.....	12
Les délais d'engagement.....	12
Les délais d'étude, suspensions et révision des prix .....	12
<i>Un environnement législatif particulièrement mouvant</i> .....	13
La substitution de missions.....	13
Les missions dont le contenu est modifié .....	13
<i>Des conditions financières particulièrement contraignantes</i> .....	14
Des modalités de paiement sans rapport à la prestation .....	14
Retards des paiements du chef du pouvoir adjudicateur .....	15
Le cautionnement perdu .....	15
<i>La variante, un critère d'exclusion</i> .....	15
<b>Une mission d'intérêt public en péril</b> .....	<b>17</b>
<b>Quelques pistes de réflexion</b> .....	<b>19</b>
<i>Du bon choix de la procédure de marché</i> .....	19
<i>Les critères de sélection qualitative</i> .....	20
Eviction liée à l'incompatibilité .....	21
Le seul critère du coût ne peut guider le choix de l'auteur de projet.....	21
Le souhait de proposer des variantes.....	22
<i>Des conditions financières équitables</i> .....	22
Le barème des honoraires : un outil transparent .....	22
Des tranches de paiement adaptées au rythme de la mission .....	23
Délais de paiement.....	23
Révision des prix en relation avec les obligations sociales.....	23
Cautionnement .....	23
<i>Suspension de l'étude</i> .....	24
Suspension suivie d'un ordre de reprise.....	24
Suspension indéfinie.....	24
<i>La mission d'intérêt public et du recours à l'avenant</i> .....	25
<i>Assurance professionnelle</i> .....	25
<i>Droits d'auteur</i> .....	26
<b>Les articles litigieux : quelques suggestions</b> .....	<b>29</b>
<i>Détermination des prix</i> .....	29
<i>Variantes</i> .....	30
<i>Délai d'engagement et validité de l'offre</i> .....	30
<i>Délai d'exécution du marché</i> .....	30
<i>Révision des prix</i> .....	31
<i>Modalités de paiement</i> .....	31
<i>Des avenants</i> .....	32
Prise en compte des modifications .....	32

Mission complémentaire .....	32
<i>Cautionnement</i> .....	33
<i>Réception</i> .....	33
<i>Résiliation du marché</i> .....	33
<i>Fin de mission</i> .....	34
<i>Type de marché</i> .....	34
Procédure négociée sans publicité .....	34
<i>Critères d'attribution</i> .....	34
<i>Droits d'auteur</i> .....	35
<b>Actions à entrevoir</b> .....	<b>37</b>
<i>Elaboration de cahiers des charges-type</i> .....	37
Etat de la situation .....	37
Piste d'amélioration .....	37
<i>Elaboration d'une circulaire</i> .....	38
<i>Elaboration d'une grille d'honoraires</i> .....	38

# Un constat complexe et périlleux

## *Préalables*

---

Force est de constater que le choix des critères repris dans les cahiers spéciaux des charges, lorsque les dispositions légales laissent place à une certaine appréciation, le sont au profit du seul pouvoir adjudicateur dans le souci de protéger exclusivement ses intérêts financiers.

Il s'agit notamment des conditions économiques liées aux modalités de paiement, de cautionnement, des assurances, des droits d'auteur, mais aussi du critère lié au coût de l'étude comme élément déterminant dans le choix de l'auteur de projet.

Le cumul de ces dispositions protectrices fixées dans les cahiers des charges amène régulièrement à devoir supporter pour l'auteur de projet, des conditions trop draconiennes pouvant in fine se retourner contre le pouvoir adjudicateur. Ainsi :

- soit l'auteur de projet peut, par ignorance ou inexpérience, remettre une offre sans en apprécier toutes les conséquences, et être dans l'incapacité matérielle de terminer la mission qui lui a été confiée ;
- soit l'auteur de projet est aguerri ; dans ce cas, afin d'assurer la pérennité de son équipe et de se prémunir de déboires financiers, il est forcé d'ajouter au tarif de ses prestations, des frais supplémentaires importants (cautionnement, intérêts intercalaires, prise en compte du risque de suspensions indéterminées...estimés entre 25 et 40%), l'excluant régulièrement d'être adjudicataire du marché, par la prétendue cherté de ses prestations.

Les exigences fixées par le pouvoir adjudicateur sont d'autant moins compréhensibles que la plupart des études sont subventionnées à 80% par l'autorité de tutelle, laquelle n'intervient nullement dans les rapports contractuels entre le pouvoir adjudicateur et son auteur de projet !

## *Des missions dont l'étendue est mal définie et du recours à l'avenant*

---

Dans le cadre des marchés de services d'urbanisme et de manière courante, les CSC fixent le marché « à prix global », sachant que certaines phases de la mission ne peuvent être clairement définies au départ et dès lors, pouvant entraîner de nombreuses modifications liées aux résultats d'enquête publique, d'avis divers et d'approbations des documents suspendus à l'autorité politique.

Afin de clarifier notre propos, nous l'illustrons par quelques exemples, tels que la prise en compte des remarques liées à l'enquête publique, de l'évaluation environnementale, de la suspension de la mission et les services après-vente.

## **La phase de consultation comme élément de définition de la mission**

La phase de consultation peut entraîner des modifications plus ou moins importantes à la mission de base, tant en délais, qu'en charge de travail, suite aux remarques et suggestions émises par la population. Ainsi, lors de l'élaboration d'un programme communal de développement rural, l'auteur de projet se voit chargé de rédiger des « fiches-projets » révélées par la commission locale de développement rural après une large consultation de la population, dont le nombre et l'ampleur (pouvant varier de 20 à 100 !) ne peuvent être appréciés au moment de la procédure de passation du marché, ni par le pouvoir adjudicateur, ni encore moins par l'auteur de projet.

## **L'évaluation environnementale comme élément de réorientation de la mission**

Le contenu de la plupart des études fixe l'élaboration d'un rapport (ou d'une évaluation) d'incidence sur l'environnement. Cette mission est aujourd'hui **intégrée** au corps même des études en ce qu'elle répond à la directive européenne « Plans et programmes ». Toutefois, compte tenu du caractère exploratoire et systémique de cette démarche, aucune modalité concrète ne peut être envisagée pour cerner l'ampleur de mission qui vise à rédiger le rapport d'évaluation (durée, nature ...) au moment de la préparation de l'offre par l'auteur de projet soumissionnaire. En effet, le projet de contenu de l'évaluation du plan n'est arrêté en cours d'étude du plan (au stade de l'avant-projet) par le conseil communal qu'après avis de la commission communale d'aménagement du territoire et du conseil wallon de l'environnement et du développement durable, voire encore, adaptée au regard de la consultation populaire.

### **Les délais d'engagement**

Tout soumissionnaire reste engagé vis-à-vis de l'autorité pendant un délai de rigueur fixé par le cahier spécial des charges.

Il est de pratique courante à ce que cette durée soit fixée à 120 jours calendrier (4 mois) voire, 180 jours calendrier (6 mois), alors même que le cahier des charges vise la réalisation théorique de l'étude à 6 ou 12 mois. En outre, de nombreuses administrations omettent de prévenir les soumissionnaires évincés.

Cette situation est préjudiciable pour le soumissionnaire compte tenu que toute période d'attente anormalement longue constitue une incertitude au regard d'éventuels autres appels d'offres rendant de la sorte inefficace toute gestion de son carnet de commande et de la charge de travail qui y est liée.

### **Les délais d'étude, suspensions et révision des prix**

Les délais d'étude sont fixés unilatéralement par le pouvoir adjudicateur, sans référence objective, ni d'adéquation à la rétribution de l'auteur de projet, tout en omettant de surcroît, les périodes de suspension, dont aucune mesure ne vise à déterminer la durée maximale.

#### ***La suspension pour examen des documents***

Ainsi, le pouvoir adjudicateur prévoit systématiquement dans les CSC la possibilité de suspendre les études afin qu'il puisse examiner les documents et les soumettre pour avis à divers organismes et procéder aux enquêtes publiques.

Toutefois, aucune temporalité n'est fixée. S'agit-il d'un ou deux mois bien compréhensibles ou de plusieurs années ? Ainsi, de nombreuses études commandées dans les années 90 ne sont pas encore clôturées, d'autant que la fin de mission n'est constatée qu'à l'approbation politique du document produit.

#### ***Des prestations de très longue durée sans révision des prix***

Le pouvoir adjudicateur fixe généralement que le marché est attribué « sans révision de prix », alors même que les missions d'urbanisme sont généralement de longue durée (2 à 5 ans, voire, plus).

#### ***Une fin du marché improbable***

### **Résiliation dans le chef du pouvoir adjudicateur**

Lors de la résiliation d'un marché du seul chef du pouvoir adjudicateur, celui-ci ne prévoit pas d'indemnisation de l'auteur de projet.

### **Résiliation du chef de l'auteur de projet**

De nombreuses études sont suspendues, initialement pour l'examen des documents, puis ne sont pas réactivées dans le chef du pouvoir adjudicateur. Les cahiers spéciaux des charges ne visent pas le cas de résiliation du chef de l'auteur de projet, motivé par le constat d'une fin tacite, le laissant engagé indéfiniment.

## Réception différée

Il est fréquent que la réception ne puisse être demandée qu'après l'approbation de l'étude par une autre autorité que le pouvoir adjudicateur, à savoir, lors de l'approbation ministérielle, alors que l'élaboration de telles études ne relève que de la seule initiative du **conseil communal - disposition unique au regard de la loi communale** - qui, par ailleurs, désigne l'auteur de projet et le rétribue.

De plus, dans certains cas, le pouvoir adjudicateur se prémunit d'un refus de l'autorité subsidiaire en conditionnant le paiement d'une part substantielle des honoraires de l'auteur de projet à l'approbation ministérielle, le tenant responsable de désaccords entre les différents services administratifs liés à des divergences d'interprétation

### **« Du service gratuit après vente »**

Dans certains CSC, l'auteur de projet se voit retenu postérieurement à la clôture de sa mission et pendant une période d'un an, à la production d'un rapport d'évaluation sur le mode de fonctionnement de l'étude qu'il a produite.

Dans d'autres cas, il lui est demandé de former le personnel communal, sans aucune modalité pratique (ampleur, fréquence, ...), alors même que le pouvoir de tutelle (SPW) subventionne les communes pour l'engagement d'un conseiller en aménagement du territoire et urbanisme, censé prendre le relais, voire, préalablement orienter l'étude!

## ***Un environnement législatif particulièrement mouvant***

---

La mission d'urbanisme est particulièrement vulnérable face aux changements de législation qui l'encadre.

Il est courant que suite à un changement apporté à la législation, l'objet du marché semble ne plus être le même par le seul fait que la dénomination de l'étude est différente, ou alors même que la dénomination de l'étude persiste, le contenu obligatoire en est modifié.

### **La substitution de missions**

Dès lors que l'objet du marché semble ne plus être le même, tel le cas vécu lors de l'élaboration des programmes communaux de mise en œuvre de zones d'aménagement communal différé (+/- 75 programmes avaient été lancés) remplacés par l'établissement de rapports urbanistiques et environnementaux, la plupart des pouvoirs adjudicateurs ont abandonné la mission (de manière tacite) car devenue sans objet, laissant l'auteur de projet sans moyen, quant bien même la mission était très largement entamée.

### **Les missions dont le contenu est modifié**

Dès lors que le contenu de la mission est modifié du fait du changement de la législation la visant, le pouvoir adjudicateur (et le pouvoir de tutelle - autorité subsidiaire) impose(nt) à l'auteur de projet de l'adapter à la nouvelle législation. Ces situations, largement vécues durant cette décennie pour l'élaboration des schémas de structure et des plans communaux d'aménagement ont été révélées en « plein chantier » (2 à 5 ans après la commande) voire même, lorsque l'étude était techniquement finie, mais non encore approuvée par l'autorité politique, ne lui reconnaissant aucune valeur juridique au regard de la législation urbanistique !

## Des conditions financières particulièrement contraignantes

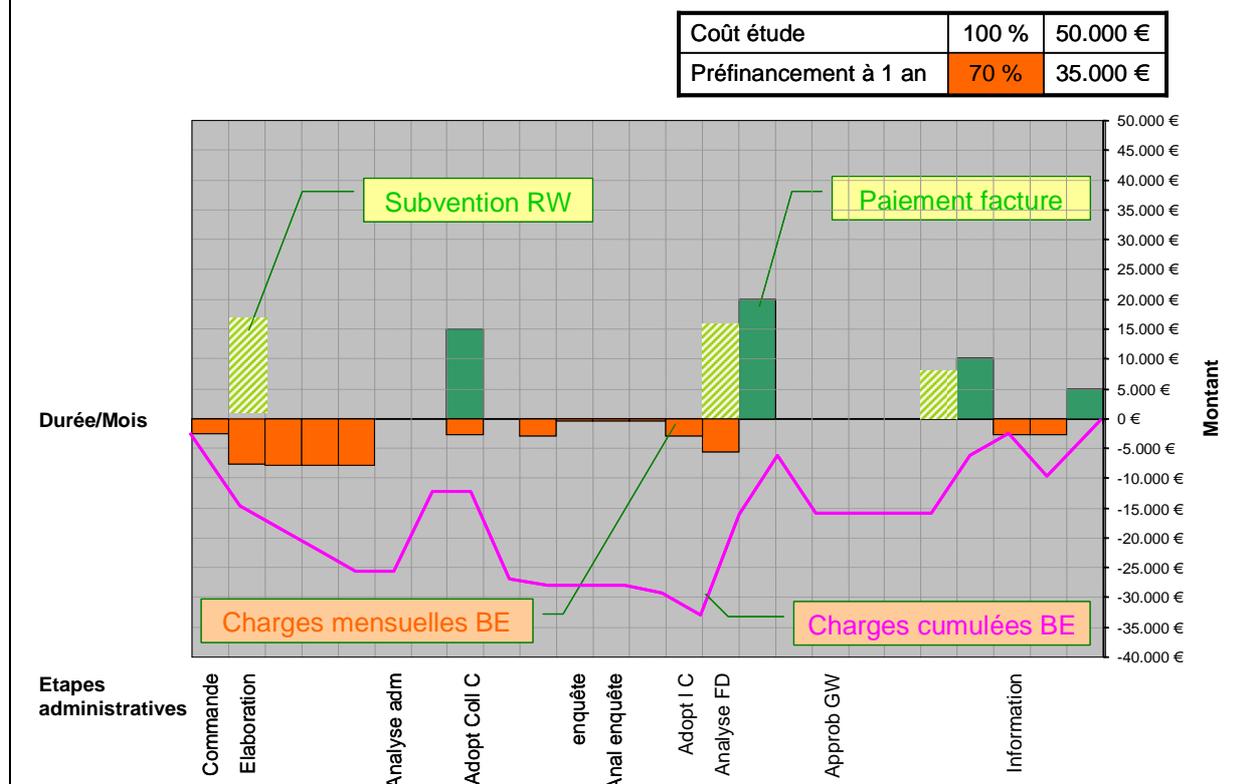
### Des modalités de paiement sans rapport à la prestation

Les modalités de paiement sont fixées unilatéralement par le pouvoir adjudicateur, soit à la fin de la prestation, soit au mieux, l'auteur de projet peut introduire une déclaration de créance à chaque phase importante de l'étude qui lui est confiée. Dans ce second cas, la part facturable est généralement largement inférieure à la part prestée, l'obligeant à préfinancer l'étude qui lui est confiée.

A titre d'exemple, le graphique ci-après illustre la vie financière d'une étude, dont les différents éléments (caution, tranches de paiement escomptées par l'auteur de projet, subvention octroyée par la région à la commune) sont établis en respectant rigoureusement les critères fixés par le cahier spécial des charges, mais en ne tenant nul compte des suspensions anormales (mais régulières), des frais de dévaluation liés à la non révision des prix et encore moins, du réel risque de non approbation de l'étude pour motif politique !!! On peut constater que cette disposition est à ce point déséquilibrée que l'auteur de projet ne percevra généralement la première tranche de 40 % qu'après avoir exécuté la quasi-totalité de sa mission. Le déficit peut atteindre 70 % de la valeur du marché qui lui est confié et ce, après une année de prestation.

En outre, aucune disposition n'est fixée si le pouvoir adjudicateur ne poursuit pas la mission. Dans un tel cas, la perte à charge de l'auteur de projet serait de 60 % + 5 % équivalent à la caution !

### Exemple de la vie financière d'un projet



## **Retards des paiements du chef du pouvoir adjudicateur**

Le pouvoir adjudicateur suspend volontiers le paiement à des procédures administratives ou politiques qui peuvent durer des années.

Rappelons que le cahier général des charges prévoit en son article 15§6 que l'adjudicataire peut demander des dommages et intérêts en cas de retard de paiement imputable au pouvoir adjudicateur.

Toutefois, le recours à cette disposition n'est qu'exceptionnellement actionnée par les auteurs de projet, compte tenu qu'ils prestent dans les limites d'un marché très étroit et de sa relative « captivité »

## **Le cautionnement perdu**

Signalons qu'il n'est pas rare que des bureaux d'études soient obligés de payer des intérêts pendant plusieurs années pour le cautionnement d'un marché bloqué par absence de décision politique.

Aucune mesure n'existe pour la libération d'un cautionnement pour motif de suspension ou d'abandon d'une mission de la part du pouvoir public.

## ***La variante, un critère d'exclusion***

---

Lors des appels d'offre généraux, il est généralement prescrit que la variante libre est interdite.

Néanmoins, l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 prévoit qu'il peut être tenu compte de variantes libres proposées dans l'offre, dans la mesure où l'avis de marché ou le cahier spécial des charges ne les interdit pas. Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur doit en fixer les conditions minimales et les exigences requises pour leur présentation (conformément à ce qui est stipulé à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993).

Le maintien de cette disposition (variante libre interdite) peut être particulièrement discriminante pour le soumissionnaire constatant des clauses abusives ou inadéquates au regard des conditions du marché, ou encore inappropriées pour l'objectif visé par l'étude, soit l'obligeant à accepter des conditions inéquitables, soit à refuser de suivre le marché.



## Une mission d'intérêt public en péril

---

Pour l'auteur de projet soumissionnaire, la nature exacte de la prestation, l'ampleur et la temporalité sont pas clairement déterminées dans le chef du pouvoir adjudicateur. Ces imprécisions ne lui permettent pas d'estimer forfaitairement ses prestations, alors même qu'il est formellement tenu d'y répondre, dès lors qu'il s'agit d'une condition stricte de marché imposée par le pouvoir adjudicateur.

Pour l'auteur de projet adjudicataire, l'absence de prise en compte des modifications, les suspensions anormalement longues, l'absence de révision de prix, la libération aléatoire du cautionnement,... l'amènent à ce qu'il soit obligé de préfinancer la plus grande part des études qui lui sont confiées, l'exposant à des coûts qu'il ne pouvait appréhender au moment de la rédaction de son offre, retardant de manière disproportionnée l'introduction des factures.

Comment dès lors, l'auteur de projet peut-il :

1. rémunérer honorablement son personnel dont le traitement est calculé en rapport avec l'évolution de l'index, ... ?
2. respecter la législation sociale liée à l'engagement de son personnel, dont il doit payer trimestriellement les charges dues à l'ONSS et au précompte professionnel ?
3. respecter la législation fiscale dont la TVA est due sur les factures émises, quant bien même celles-ci ne lui sont pas liquidées ?
4. payer les impôts sur l'« en-cours » (partie de mission théoriquement réalisée au 31 décembre d'une année, l'administration fiscale se base souvent sur la date du contrat : si un contrat est signé le 30 janvier avec un délai d'un an, elle va considérer, quoi qu'il arrive, que 11/12 des prestations ont été effectuées au 31 décembre et sont donc taxables), quand bien même les prestations soient facturées ou non, établies ou non ?
5. souscrire à une police d'assurances professionnelles ?
6. prétendre aux diverses primes et aides octroyées par les pouvoirs régionaux (aide à l'emploi, à la formation, à la recherche, à l'exportation...), dès lors que l'auteur de projet n'est pas en ordre avec l'une ou l'autre administration ?
7. disposer ou maintenir des infrastructures performantes ?
8. payer les intérêts bancaires sur les emprunts couvrant les frais non couverts identifiés ci-dessus ?

Ces contraintes sont à ce point fortes que bon nombre d'auteurs de projet ont fait le choix de recourir à l'engagement de collaborateurs indépendants, ne pouvant leur garantir une certaine stabilité, tout en reportant une partie du risque sur leurs collaborateurs et tout en se mettant en porte-à-faux avec la législation sociale !!!!

En outre, ce contexte est particulièrement contre-productif, car l'auteur de projet, soit peut se voir confronté à la perte de collaborateurs précieux, au détriment, in fine, de la qualité des études produites, soit par inquiétude et par son engagement dans de nombreux appels d'offres, ne pouvant y faire face, car ne disposant plus de l'ensemble des capacités pour y répondre (personnel formé et bien payé, infrastructures, trésorerie, ...)

On peut affirmer qu'il s'agit de la cause principale des difficultés pour l'ensemble des bureaux d'études, modestes ou importants, qui sont de plus en plus régulièrement à la limite ou en cessation de paiement.

De plus, le cumul de ces difficultés peut le confronter au refus d'un emprunt sollicité auprès d'organismes bancaires qui du reste, s'avèrent être de plus en plus très réticents à leur en consentir sans diverses mises en garantie.

En outre, vis-à-vis du pouvoir adjudicateur, il s'agit de relever que le critère principal de la sélection qualitative oblige à ce que le soumissionnaire fournisse une attestation de régularité du paiement de ses cotisations sociales (ONSS et/ou INASTI), l'excluant de marchés futurs, dès lors qu'il ne serait pas en ordre.

Une telle exclusion est particulièrement préjudiciable pour l'auteur de projet quant au suivi des marchés à venir.



## Quelques pistes de réflexion

---

Compte tenu de la spécificité des missions, admettre et définir les règles visant à encadrer la part non quantifiable à priori (nombre de réunions, changement d'option politique, modification de la législation et adaptation des études en conséquence).

### *Du bon choix de la procédure de marché*

---

Parmi les différentes formes de marché, la nature même de la mission caractérisée par une prestation d'aide à la décision accompagnée de la production d'un document d'urbanisme laisse d'office un champ d'appréciation tant à l'auteur de projet qu'au pouvoir adjudicateur quant au service à rendre. Cette caractéristique fondamentale conduit à devoir exclure toute forme de marché basée sur le seul critère du prix, soit les adjudications.

Il s'agit dès lors de retenir prioritairement, lorsqu'elle peut être utilisée, la procédure négociée avec publicité ou la procédure négociée sans publicité (jusqu'à 67.000 € hors TVA), en fixant plusieurs critères d'attribution visant par exemple la méthodologie, l'approche de l'auteur de projet vis-à-vis de l'objet de l'étude, ...afin de comparer objectivement les offres en toute transparence.

A titre d'exemple, la Région de Bruxelles-Capitale, par le biais du vade-mecum de la commande d'architecture publique « *Comment choisir un auteur de projet* » recommande de recourir à la procédure négociée avec publicité pour l'ensemble des marchés de services d'architecture et d'urbanisme.

Cette procédure permet de faire un choix davantage qualitatif que basé sur les prix offerts constituant un critère de choix limité à 20%. Dans un certain nombre de marchés, comme les schémas directeurs, on procède en deux étapes en organisant une présélection sur base de dossiers de quatre ou cinq bureaux puis, sur base d'offres plus détaillées, on opère le choix final en rétribuant finalement les bureaux non sélectionnés. Cette rétribution de quelques milliers d'euros, qui n'est pas à la hauteur de l'effort demandé, en particulier en matière de premiers éléments de...réponse (!) à la problématique posée et sensée couvrir les frais (ou une partie de ceux-ci) pose de grosses questions déontologiques et de droits d'auteur.

Par ailleurs, en Wallonie en particulier, le décret du 22 novembre 2007 modifiant des dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, précise en ses articles 9 et 10 que les actes des autorités communales, intercommunales ou provinciales portant notamment sur le choix du mode de passation et l'attribution des marchés publics de services doivent être transmis dans les 15 jours de leur adoption au Gouvernement qui a 30 jours pour prendre sa décision, selon les montants excédant :

- 200.000 euros HTVA pour une adjudication publique et un appel d'offres général,
- 62.000 euros HTVA pour une adjudication restreinte, un appel d'offres restreint et une procédure négociée avec publicité,
- 31.000 euros HTVA pour une procédure négociée sans publicité.

Il s'agit avant tout d'un contrôle administratif. Ce service pourrait être étendu à la vérification des critères de passation du marché pour qu'il soit équitable.

## ***Les critères de sélection qualitative***

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges :**

*« L'évaluation de la situation personnelle (clause d'exclusion) et l'évaluation des conditions minimales de caractère financier, économique et technique à remplir par le soumissionnaire, ayant pour but d'opérer la sélection qualitative seront réalisés préalablement à l'examen des offres. Pour ce faire, le soumissionnaire joindra à son offre les documents suivants :*

- une déclaration sur l'honneur attestant qu'il ne se trouve dans aucune des situations visées par les clauses d'exclusion reprise à l'article 69 de l'A.R. du 08/01/1996 ;*
- une attestation ONSS couvrant l'avant-dernier trimestre civil écoulé par rapport à la date ultime prévue pour le dépôt de l'offre ;*
- une attestation des contributions couvrant l'avant-dernier trimestre civil écoulé par rapport à la date ultime prévue pour le dépôt de l'offre ;*
- une attestation de la TVA couvrant l'avant-dernier trimestre civil écoulé par rapport à la date ultime prévue pour le dépôt de l'offre ;*
- un certificat de bonne vie et mœurs ;*
- Déclaration bancaire ;*
- la preuve de souscription d'une assurance professionnelle décennale...*
- une copie de l'agrément de l'auteur de projet, mentionnant la date de fin d'agrément ;*
- les copies des diplômes du dirigeant et des principales personnes qui seront affectées à la mission*
- ..»*

A cet égard, il est utile de rappeler que, lorsqu'il s'agit de marchés en-dessous du seuil de la procédure permettant l'utilisation de la procédure négociée sans publicité, les critères de sélection sont facultatifs. Le pouvoir adjudicateur n'a pas l'obligation de formaliser la sélection qualitative (article 68, alinéa 3, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996) dont seule, l'attestation ONSS constitue une condition de régularité de l'offre (article 90 de l'arrêté du 8 janvier 1996).

Par ailleurs, les pouvoirs adjudicateurs exigent diverses pièces techniques qui pour ces dernières sont superfétatoires, dès lors que l'auteur de projet doit disposer d'un agrément organisé par la réglementation.

Pour rappel, en Région wallonne, la circulaire du 10 mai 2007 sur la simplification et la transparence des marchés publics préconise lors de la procédure de soumission, de ne requérir du soumissionnaire qu'une déclaration sur l'honneur (remplaçant notamment l'attestation du greffe du Tribunal de commerce pour l'absence de faillite, l'attestation fiscale et l'extrait du casier judiciaire) et de n'exiger les pièces requises que lors de la passation du marché.

Par ailleurs, le plan fédéral pour les PME développé par la Ministre LARUELLE vise à favoriser l'accès des PME aux marchés publics sans distinction de nature commerciale ou de structure, y compris les entreprises en personne physique en leur limitant la charge administrative par l'introduction du service Digiflow.

Pour l'instant, ce service est imposé au fédéral et recommandé aux régions et aux communautés. Il devrait être progressivement étendu à toutes les entités et à tous les niveaux de pouvoirs adjudicateurs. D'ici fin 2009, le Digiflow devrait permettre la délivrance de pièces supplémentaires, notamment les attestations fiscales et les dettes fiscales. L'ASA, l'Agence pour la Simplification Administrative, étudie la possibilité de mettre plus de données en ligne dans le Digiflow tout en essayant de privilégier l'équilibre avec le respect de la vie privée. Notamment en attribuant un numéro par marché public et en attribuant l'accès à une seule personne par pouvoir adjudicateur.

## Eviction liée à l'incompatibilité

L'accès à certains marchés peut être interdit pour motif d'incompatibilité conformément à l'article 78 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Cet article a été modifié suite à l'arrêt Fabricom par l'arrêté royal du 18 février 2004.

Depuis cette modification, un prestataire de services qui a réalisé des études ou un cahier des charges en amont (par exemple une étude de faisabilité) peut participer à un nouveau marché (par exemple un projet d'aménagement dans le périmètre de l'étude de faisabilité). Le pouvoir adjudicateur ne peut d'office estimer qu'il lui est interdit d'y participer, le pouvoir adjudicateur doit, en outre le contacter et apprécier.

Le prestataire peut déjà au moment du dépôt de l'offre avancer une justification estimant qu'il n'y a pas de raison d'incompatibilité même s'il a eu connaissance du projet.

Le pouvoir adjudicateur doit apprécier s'il y a ou non matière à fausser la concurrence et ensuite motiver sa décision. Dans le cas d'un plan qui maintiendrait des orientations générales, il n'y aurait pas motif à écartement.

Dans quels cas le pouvoir adjudicateur va-t-il considérer qu'un prestataire de service ne peut pas participer à un marché ?

Il faut se référer au rapport au Roi qui tente d'apporter certaines réponses, mais sur un mode mineur:

*"Il faudra, sans doute, souvent conclure à la présence d'un avantage lorsque cette personne a été chargée d'établir le cahier spécial des charges et les plans qui fixaient des orientations techniques ou architecturales précises correspondant à celles qui lui sont les plus familières." Le rapport continue : "Par contre, ce ne sera normalement pas le cas lorsque par exemple la première prestation a eu pour objet la détermination d'exigences fonctionnelles ou générales pouvant être prises en considération par la plupart des concurrents capables d'exécuter un tel marché".*

La CUB souhaite clarifier les critères d'incompatibilité. Une analyse de cas pratiques et de la jurisprudence devrait être faite, notamment lorsque qu'il y a risque d'intérêts personnels (ex : auteur de projet d'un document public dont la finalité vise à la valorisation de terrains dont il serait propriétaire).

Par contre, il devrait être explicitement rappelé que, dès lors que les documents élaborés par un candidat lors d'une étude antérieure et /ou préalable à celle mise en compétition sont distribués à l'ensemble des autres candidats avec un temps suffisant de prise de connaissance et de réponse à leurs questions, il n'y a pas d'incompatibilité. Autrement, on en arrive à la situation absurde, très souvent rencontrée, que les bureaux qui connaissent le mieux ou se passionnent le plus pour une problématique...en sont d'office éliminés.

## Le seul critère du coût ne peut guider le choix de l'auteur de projet

Le choix entre la procédure d'appel d'offres et l'adjudication est, en principe, discrétionnaire pour le pouvoir adjudicateur. Toutefois, la procédure négociée avec publicité n'est autorisée, à l'heure actuelle, que dans des cas limitativement énumérés par la réglementation (voir spécialement l'article 17 §3, 4° de la loi du 24 décembre 1993 : « lorsque la nature des services est telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies avec une précision suffisante pour permettre son attribution suivant la procédure d'adjudication ou d'appel d'offre ». Tel est bien le cas des marchés de services d'études d'urbanisme. En outre, il est vraisemblable que la procédure négociée avec publicité pourra être autorisée sans restriction par les pouvoirs adjudicateurs pour les marchés jusqu'à 206.000 € (seuil européen) lorsque la nouvelle réglementation sur les marchés publics entrera en vigueur.

Donner la meilleure note à l'auteur de projet dont le prix est le plus bas est une démarche incohérente puisqu'elle conduit à choisir celui qui consacrerait le moins de temps à l'étude du projet. Des offres d'honoraires n'ont de sens que dans la mesure où elles peuvent être comparées entre elles. Ce n'est pas possible si l'appréciation porte sur autant de projets différents qu'il y a de concurrents. Il suffit d'imaginer la situation dans laquelle un concurrent formule une offre très basse d'honoraires alors que ses premières pistes de réflexion s'avèreraient peu réalistes. Il serait absurde de tenir compte du montant de ses honoraires et d'avantager ce concurrent par rapport à un autre qui aurait émis une hypothèse mieux fondée.

Les pouvoirs adjudicateurs, en appel d'offres, et contrairement à une croyance générale, ne sont pas tenus de retenir parmi les critères d'attribution le critère du prix (Conseil d'Etat n° 158.316 du 4 mai 2006 et Conseil d'Etat 192.128 du 1er avril 2009). Cela étant, un pouvoir adjudicateur doit néanmoins prendre en considération l'aspect financier du marché car les procédures de passation de marchés publics doivent favoriser la meilleure utilisation possible de l'argent public. Deux solutions sont envisageables à savoir : soit la fixation du montant des honoraires dans les documents du marché par le maître d'ouvrage (ce système ne peut évidemment pas servir à imposer aux auteurs de projet des honoraires ne permettant pas à ceux-ci d'accomplir dans des conditions décentes la mission qui leur revient), soit la négociation des honoraires avec le soumissionnaire désigné préalablement sur base des critères d'attribution spécifiques au marché (négociation prenant comme point de départ le cas échéant la proposition d'honoraires à formuler par le soumissionnaire dans son offre).

Les pistes de réflexion devraient être approfondies pour contrer une mise en concurrence sur le seul critère du prix; souvent, les pouvoirs adjudicateurs envisagent cela d'une façon relativement absurde par rapport à leur propre intérêt puisqu'ils disposent de subventions qui couvrent les prestations des urbanistes et qu'ils n'envisagent pas, par la seule prise en compte d'un critère prix, de choisir un bureau pour la qualité de son offre ou pour son expérience.

Ainsi, si une mise en concurrence qui porte uniquement sur le prix aboutit à donner la préférence à un bureau qui semble brader ses tarifs, vu la grande divergence avec les autres soumissionnaires, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de contrôler les prix : en effet, il y a présomption qu'il ne sera pas en mesure d'exécuter convenablement la mission.

En effet, contrairement à ce que l'on pense, le contrôle des prix anormaux n'est pas seulement obligatoire dans les adjudications de travaux visées à l'article 110, § 4, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996. Dans tous les marchés publics, ce contrôle est obligatoire si les prix sont *prima facie* anormaux (arrêt BETONAC du Conseil d'Etat du 16 février 2006). Le contrôle peut notamment être considéré comme obligatoire en présence d'un écart très important par rapport à la moyenne des prix remis.

## **Le souhait de proposer des variantes**

La conception d'outils d'encadrement ou de réflexion est par nature riche et variée. La plupart des bureaux d'études, par leurs expériences, pourraient offrir un panel plus ouvert que la réponse stricte à un cahier des charges fermé. Aussi, la spécificité de ces marchés de services d'urbanisme pourrait s'accompagner de variantes libres au bénéfice de l'ensemble des parties et plus particulièrement des pouvoirs publics.

Cette disposition plaide également pour la détermination du choix du bureau d'études sur l'apport global à une démarche de réflexion dans une optique d'aide à la décision.

Afin de faire face à cette part de mission non quantifiable, tant dans le chef du pouvoir adjudicateur que de l'auteur de projet, il conviendrait de recourir à un marché complémentaire passé selon la procédure négociée sans publicité, en ce sens qu'il ne peut être confié qu'à l'opérateur économique disposant d'une vision et maîtrise globale de l'étude, qui plus est, est encadré par l'octroi d'un agrément ministériel d'auteur de projet pour ce type de document public, donc relevant du droit d'auteur. Il paraît donc important de concevoir des mesures spécifiques à ces cas d'espèce afin que, dans l'intérêt des deux parties, l'auteur de projet puisse être amené à introduire un avenant ou plusieurs avenants pouvant dépasser 50 % du marché initial, dès lors qu'il se voit dans l'obligation de remanier fondamentalement son étude (quasi terminée), ou encore lorsque le pouvoir adjudicateur lui commande des prestations non appréciables lors de la rédaction du cahier des charges.

## ***Des conditions financières équitables***

---

### **Le barème des honoraires : un outil transparent**

La détermination de barèmes obligatoires est actuellement interdite à l'échelle européenne parce que la mission d'urbanisme est généralement assimilée à la mission d'architecture, laquelle est actuellement considérée comme une matière commerciale, et dès lors, ouverte à la libre concurrence et à la dérégulation totale.

La production de documents publics ne peut être considérée comme une simple matière commerciale, mais bien d'une mission d'intérêt général pour le seul compte de la puissance publique. Ce contexte singulier plaide à déterminer une grille barémique, de manière telle à garantir une qualité suffisante de la prestation confiée à des

bureaux spécialisés et disposant d'un agrément de ladite autorité. Cette grille barémique devrait être négociée entre les principaux acteurs, à savoir, les représentants des villes et communes, les régions (pouvoir de tutelle et organe subsidiant) ainsi que les représentants des auteurs de projets.

## **Des tranches de paiement adaptées au rythme de la mission**

Concernant les modalités de financement, on pourrait envisager que l'auteur de projet établisse un plan de paiement adapté aux modalités réelles du marché, contrairement à la formule actuelle qui consiste à se le voir imposer par le pouvoir adjudicateur.

## **Délais de paiement**

Une des propositions du plan fédéral pour les PME vise à améliorer le délai de paiement des autorités publiques. Pour ce faire, 400 millions d'euros ont été dégagés. Les modalités pratiques doivent encore être discutées avec le Ministre pour la Simplification en charge de l'ASA. Le système de buffer est l'une des modalités qui peut être envisagée mais à ce jour rien n'est arrêté concrètement et par ailleurs, ne sera applicable que pour les marchés « fédéraux ».

Dans les cahiers des charges types, il convient d'appliquer la circulaire du 12 mars 2009 du Service Public Fédéral Chancellerie du Premier Ministre - Marchés publics - Délais de paiement et intérêts de retard - où il est clairement rappelé que le délai de paiement des factures pour marchés de services est de 50 jours calendrier. Ces délais de paiement ne peuvent en aucun cas être rendus plus longs par le cahier spécial des charges d'un marché déterminé.

## **Révision des prix en relation avec les obligations sociales**

En vertu de la loi du 24 décembre 1993, le principe du forfait ne fait pas obstacle à la révision des prix. Cette disposition devrait être systématiquement envisagée dans le cahier spécial des charges par l'introduction d'une formule de révision de prix (la charge salariale étant largement prédominante dans le cadre de marchés d'urbanisme). Ainsi, l'article 13 du cahier Général des Charges vise à considérer la révision des prix en relation étroite avec l'évolution des salaires et des charges sociales.

## **Cautionnement**

L'article 5§1 du Cahier Général des Charges prévoit deux exceptions à l'obligation de constitution du cautionnement, dont une pour les services financiers, juridiques, d'éducation et de formation professionnelle, sociale et sanitaire, la seconde étant liée aux marchés dont le montant est inférieur à 22.000 €.

La profession d'urbaniste s'apparente à plusieurs de ces catégories en ce sens qu'elle se caractérise par la seule prestation intellectuelle dépourvue de toute fourniture. Pour rappel, il s'agit d'une profession d'utilité publique et d'intérêt communautaire.

On peut déroger au cautionnement dans une convention à condition de motiver la dérogation mais tous les pouvoirs adjudicateurs ne sont pas d'accord sur l'idée que pour les prestations intellectuelles, il n'est pas nécessaire d'exiger un cautionnement. En général, pour les marchés de services en architecture, on déroge à la constitution d'un cautionnement au motif que l'attestation d'assurance est suffisante pour couvrir les risques normaux du marché.

Pour rappel, l'élaboration d'un document d'urbanisme consiste en une obligation de moyens (assistance intellectuelle d'aide à la décision) et non en une obligation de résultats liée à la production d'un acte strictement technique.

Néanmoins, si le cautionnement demeure une condition obligatoire, il convient de devoir fixer les modalités de sa levée, dès lors que la fin de la mission est sanctionnée par une décision politique ou encore, lors de suspension indéfinie de la mission du chef du pouvoir adjudicateur.

## ***Suspension de l'étude***

---

Une clause détaillant les modalités de suspension (pour « stater » le travail) devrait être obligatoirement et donc systématiquement prévue, selon les divers cas de figure:

- Les interruptions dues aux délais prévus et normaux d'approbation des documents : ceux-ci doivent obligatoirement être fixés, tout dépassement donnant lieu à une indemnité qui doit évoluer proportionnellement à la prolongation du délai.
- Les autres interruptions :

Ce cas doit être explicitement prévu ; il doit non seulement comporter les indemnités d'interruption, mais également les modalités de reprise de l'étude en matière de délai de redémarrage, qui doit respecter une période minimum d'adaptation et de réorganisation du Bureau d'étude qui peut ou non en faire usage, en tout ou en partie, selon sa situation du moment. Toutes les interruptions doivent faire l'objet d'un avenant précisant ces modalités dans le cas d'espèce concerné.

Les périodes de suspension fixées unilatéralement sont laissées à la seule appréciation de l'Autorité publique. Elles sont motivées pour l'examen des documents intermédiaires, avis sollicités, ...sans aucune limite temporelle. Cet état de fait amène à deux hypothèses :

### **Suspension suivie d'un ordre de reprise**

Après une période donnée (de pratique courante de 6 mois à 2 ans), le pouvoir public donne ordre de reprendre l'étude, auquel cas, cette reprise peut s'avérer problématique, dès lors que la période d'attente fut conséquente.

Ainsi, la charge de travail se voit augmentée par la nécessité de réactualiser certaines données, ou de devoir mettre les documents en conformité vis-à-vis de législations changeantes,

Quant à la gestion du personnel, la **mise à l'arrêt imprévue et imprévisible** au moment de l'offre, **ou la remise au travail, imprévue et imprévisible**, d'une équipe de travail peuvent se traduire en licenciements/réengagements en chaîne, perte de know-how et de cohésion des équipes, dédommagements, démotivation des collaborateurs licenciés ou restants, mais également par une érosion économique liée à l'absence de révision de prix \$, au regard des obligations sociales du vis-à-vis de ses employés couverts par l'indexation automatique des salaires.... ;

L'article 15§5 du cahier général des charges (annexe à l'arrêté royal du 26 septembre 1996) prévoit que l'adjudicataire est fondé à introduire un compte d'indemnisation pour des interruptions d'une certaine ampleur ordonnées par le pouvoir adjudicateur.

### **Suspension indéfinie**

L'hypothèse prévaut dès que le délai raisonnable d'examen par l'autorité publique est dépassé (six mois) sans motivation de sa part. Aucune notification n'est faite au prestataire de services, ne lui ouvrant aucun droit vis-à-vis d'une fin de mission unilatérale et le maintenant engagé vis-à-vis d'une éventuelle reprise, laissant les bureaux d'études en attente hypothétique d'une reprise, les frais d'études ayant en outre été partiellement, et parfois très engagés et non... rétribués. Ces cas de figure, **très** fréquents, sont quasi systématiques après une période électorale (recomposition des conseils communaux), ou lors des changements de législation.

Cette lacune est particulièrement préjudiciable pour l'auteur de projet, car il ne peut gérer de manière efficiente son équipe, son carnet de commandes, mais également ne lui permet pas de facturer ses prestations ni de lever la caution. Outre les contingences précitées, il s'agit également de relever qu'un cautionnement a dû être constitué par l'auteur de projet, lequel ne peut être levé par la seule carence du pouvoir adjudicateur.

## ***La mission d'intérêt public et du recours à l'avenant***

---

Afin de garantir des conditions d'équité de marché et de continuité d'une action publique quant bien même elle est elle-même tributaire de nombreux aléas, il convient de recourir à des mécanismes souples pour finaliser de telles missions.

La première piste vise l'avenant, mais l'ampleur peut s'avérer importante au regard de l'état d'avancement de la mission et/ou des compléments demandés.

Un arrêt de la Cour de justice du 19 juin 2008 définit dans quel cas un avenant constitue une nouvelle passation impliquant une mise en concurrence.

Il s'agit notamment du cas où l'avenant comporte des modifications substantielles du contrat. Une modification est notamment jugée substantielle si elle est de nature à changer le classement des candidats. Ceci implique que, dans un avenant, on ne peut prévoir des conditions plus favorables au cocontractant du pouvoir adjudicateur, auquel cas, les conditions liées à un avenant n'impliquant pas une mise en concurrence doivent être motivées de manière circonstanciée et sont strictement limitées aux seuls critères suivants :

1. Les circonstances rendant les services nécessaires sont imprévues ;
2. L'attribution doit être faite à l'adjudicataire du marché initial ;
3. Le montant cumulé du marché initial et du marché complémentaire ne peut être supérieur à 150 % du marché initial ;
4. le pouvoir adjudicateur doit justifier que les services sont non séparables sans inconvénient majeur du point de vue technique ou économique ou sont strictement nécessaires au perfectionnement du premier marché ;
5. l'objet du marché ne peut être modifié (condition non spécialement visée par la loi, mais résultant de la jurisprudence).

Dans les cas de figure évoqués ci-avant, il n'est manifestement plus envisageable de vérifier si la nature de la modification, certes substantielle, serait de nature à changer l'ordre de classement des candidats.

Ainsi, la remise en concurrence aurait pour effet de nier les dispositions visées par les législations régionales qui encadrent la matière (CWATUPE, COBAT, Code de l'environnement). De plus, la remise en concurrence aurait pour effet néfaste, de réduire à néant la production intellectuelle acquise dans le cadre d'un processus de maturation et de négociation. En effet, les missions visées ne peuvent être confiées qu'à un auteur de projet agréé dont le nom figure sur tous les documents produits et dont il garde la propriété intellectuelle. En outre, cette mesure pourrait également s'avérer être en contradiction avec la responsabilité de l'auteur de projet (voir assurance obligatoire). Ainsi, comment répartir les idées ou recommandations de l'un ou de l'autre, dans de telles circonstances ? Enfin, il convient également de rappeler que la mission d'urbanisme vise à une aide à la décision concrétisée par la production d'un document et que cette production consacre la relation établie entre le pouvoir adjudicateur et l'auteur de projet, le coût n'étant par nature, qu'un élément d'appréciation.

## ***Assurance professionnelle***

---

Dès l'instant où il y a prestation de services, il est évident que la responsabilité civile est engagée. S'il y a erreur, les conséquences peuvent être graves, il faut donc être assuré.

La loi LARUELLE, oblige d'une part les architectes à s'assurer en responsabilité civile y compris la décennale mais, d'autre part, leur permet de travailler comme personnes morales et donc de faire bénéficier la personne physique d'une protection supérieure. La sécurité juridique de l'architecte en tant que personne a été renforcée.

Qu'en est-il des personnes morales qui font à la fois de l'architecture et de l'urbanisme et qui doivent à présent s'assurer pour l'ensemble de leurs missions car on ne différencie pas la partie architecture et la partie urbanisme si la personne morale est enregistrée en tant qu'architecte auprès de l'Ordre ?

Qu'en est-il des bureaux d'études d'urbanisme ne pratiquant pas l'architecture et/ou sont dirigés par des personnes non architectes ?

Cependant, pour les missions qui n'engagent pas la responsabilité décennale, l'urbaniste est-il tenu à une assurance ?

S'il y a faute, il faudra envisager quelle est la part de responsabilité de l'urbaniste et quelle est la part de responsabilité du politique et/ou de l'administration (communale ou régionale), envisager les modifications entre ce que l'urbaniste a étudié et proposé au départ et ce qui a été approuvé au final par le politique.

A dire vrai, ce champ de la responsabilité éventuelle de l'urbaniste est totalement à défricher ; est-il simplement pertinent, pour commencer, d'assurer les urbanistes pour des prestations qui n'ont pas d'exécution matérielle de leur chef ?

Il conviendrait d'apprécier les risques liés à la pratique professionnelle d'élaboration de documents publics : stratégiques, planologiques ou réglementaires.

## *Droits d'auteur*

---

Les droits moraux (aspect non économique du droit d'auteur lié au respect de la personnalité) ne sont pas cessibles alors que les droits patrimoniaux sur le travail réalisé le sont.

Toute prestation intellectuelle n'est pas, en soi, protégée par le droit d'auteur puisque celui-ci protège les créations de forme et non les idées, les concepts, les méthodes ou le savoir faire :

« Le droit d'auteur protège non l'idée qui est exprimée dans une œuvre mais bien la forme originale dans laquelle l'auteur traduit cette idée. La protection légale s'attache, en effet, à l'œuvre et non au processus intellectuel qui l'a engendrée... » (J.Perlberger, « Le droit d'auteur – chronique de jurisprudence (1976-1985) », J.T., 1986, p.622).

Le cahier spécial des charges peut contenir des clauses relatives aux droits d'auteur.

Ainsi, le pouvoir adjudicateur peut prévoir, plus particulièrement, dans un règlement de concours, que les droits patrimoniaux attachés aux droits d'auteur et tous les droits relatifs aux documents, fichiers, programmes fournis par l'adjudicataire, à l'exception de tous les éléments sur lesquels il existe déjà un droit d'auteur ou un autre droit, appartiendront exclusivement au pouvoir adjudicateur lequel pourra librement exploiter et diffuser les œuvres produites par l'adjudicataire lors du concours ou lors de l'exécution du marché et effectuer tout traitement sur ces œuvres, sans payer de frais ou de redevances autres que le prix convenu dans le marché.

Si l'on s'en tient au domaine des architectes ou des urbanistes, ceux-ci ressentent un grand vide juridique en constatant à leurs dépens un pillage d'idées ou de méthodologies de la part de confrères mais aussi de maîtres d'ouvrage.

Le dilemme concerne souvent les auteurs de projet qui répondent à un appel à la concurrence et qui doivent fournir suffisamment d'éléments pour avoir une chance de remporter le marché, tout en mesurant le risque de révéler une part importante de leurs idées originales ou de donner la solution du problème posé, ce qui n'est pas l'objet d'un appel d'offre mais un détournement de know-how .

La question de la confidentialité des offres est ainsi essentielle.

Deux dispositions de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 évoquent indirectement la question :

L'article 80, § 4, à propos de la transparence du processus d'attribution du marché des obligations d'information et de motivation à charge du pouvoir adjudicateur, contient l'exception suivante :

*« Toutefois, certains renseignements peuvent ne pas être communiqués lorsque leur divulgation fera obstacle à l'application d'une loi, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre prestataires de services » ;*

L'article 139 prévoit, quant à lui, que :

*« Toute personne qui, en raison des ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, aura eu connaissance des renseignements confidentiels ayant trait à la passation et à l'exécution des marchés, notamment la fixation des prix et leur vérification, est tenue au secret ».*

Afin d'éviter toute équivoque quant à la nature confidentielle des propositions, il y aurait lieu de prévoir dans le cahier spécial des charges un dispositif suivant lequel les offres qui n'ont pas été retenues et contenant des

éléments dont pourrait tirer profit, sans contrepartie, le maître de l'ouvrage, restent confidentielles et ne puissent être ni divulguées ni utilisées sans accord de leur(s) auteur(s) évincé(s).

Il s'agirait également de fixer les conditions d'une utilisation avec contrepartie de tout ou partie d'œuvres non retenues en cas d'accord du candidat évincé, par exemple en renvoyant les études non retenues à leurs auteurs, après la conclusion du marché.



## Les articles litigieux : quelques suggestions

---

Afin de cerner les points litigieux récurrents, la structuration du texte ci-après s'appuie sur la réglementation des marchés publics de services dont les articles litigieux sont épinglés.

Pour la plupart de ceux-ci, nous reprenons le libellé de l'article rencontré dans la plupart des cahiers des charges, un commentaire identifiant la problématique, une suggestion de remédiation et une proposition d'article modifié dont certains sont extraits des quelques rares cahiers spéciaux de charges « équitables ».

### *Détermination des prix*

---

#### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Il s'agit d'un marché à prix global sans révision de prix. (...) »*

*Le pouvoir adjudicateur attire l'attention des soumissionnaires sur le fait que les administrations communales sont assimilées à des consommateurs et qu'elles supportent donc l'intégralité de la charge finale sans possibilité de récupération. »*

*« Ce prix comprend toutes modifications à apporter aux documents à remettre par l'auteur de projet, que celles-ci résultent de l'enquête publique, des avis des différentes commissions ou en fonction des résultats de l'éventuel rapport sur les incidences environnementales.*

*:*

- (...) »*
- Les suppléments potentiels décrits dans le présent cahier des charges ;*
- Un rapport d'évaluation après une période d'une année de mise en œuvre ;*
- La formation des agents de la commune ».*

#### **Suggestion**

A contrario, certains pouvoirs adjudicateurs appliquent la disposition suivante, qui à notre estime est équitable :

*« Vu la détermination des prix dont l'ampleur de certains postes ne peut être déterminé préalablement, le présent marché est considéré comme un marché mixte.*

*Toutefois, les prestations supplémentaires éventuelles de l'auteur de projet :*

- dues aux éventuelles modifications des modalités ou procédure d'élaboration des documents,*
- dues aux changements d'avis ou d'opinion, à de la part des autorités communales ou régionales, par rapport à des décisions qui ont été clairement établies lors des réunions inscrites dans les procès-verbaux de ces réunions et suivant par l'auteur de projet,*

*donneront lieu à des honoraires supplémentaires sur base de relevés justificatifs initialement convenus en accord avec le Pouvoir adjudicateur. »*

## ***Variantes***

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Il est interdit de proposer des variantes libres »*

### **Suggestion**

*« Compte tenu de la portée exploratoire de la mission, l'auteur de projet est autorisé (invité) à proposer une ou plusieurs variantes qui permettront au pouvoir adjudicateur de cerner les enjeux de la proposition formulée par l'auteur de projet.*

*L'auteur de projet accompagne la variante d'une proposition visant les modalités pratiques, telles que le coût et les délais éventuels »*

## ***Délai d'engagement et validité de l'offre***

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Le délai de validité de l'offre déposée est de 200 jours calendrier. (...)*

*Toutefois, en ce qui concerne le lot 2, le soumissionnaire s'engage à maintenir la validité de son offre pendant une durée maximale de 18 mois. »*

### **Suggestion**

*« Le délai de validité de l'offre soit limité :*

- A 60 jours, lors d'une procédure de gré –à gré*
- A 90 jours, lors d'une procédure de marché par appel d'offre restreint (montant du marché inférieur à 67.000 €)*
- A 120 jours, lors d'une procédure de marché par appel d'offre général (montant du marché supérieur à 67.000 €) »*

## ***Délai d'exécution du marché***

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Les délais maximaux d'élaboration des documents sont fixés comme suit ... ;*

*Ces délais sont suspendus en fin de chaque phase entre le dépôt du document et la notification de l'approbation par le Collège.*

*Le délai d'exécution de la phase en cours reprend lorsque le collège notifie à l'auteur de projet d'apporter des corrections aux documents présentés.*

*Le délai d'exécution de la phase suivante prend cours lors de la notification de l'approbation par le Collège à l'auteur de projet de la phase achevée.*

*Les corrections à apporter suite notamment aux avis du Collège communal, du fonctionnaire délégué ou suite à l'enquête publique font partie intégrante de la mission de l'auteur de projet.*

*« Les corrections à apporter au projet suite aux avis des instances requises : C.C.A.T.M, CWEDD, Collège communal, fonctionnaire délégué, Conseil communal ou suite à l'enquête publique font partie intégrante de la mission de l'auteur de projet et sont à réaliser dans les délais prévus pour chaque phase. »*

## **Suggestion**

*« Un plan de travail et la programmation de la réalisation de l'opération sont fournis en début de mission par l'auteur de projet.*

*La durée des différentes phases est donnée à titre indicatif et peut être sujette à modification sur base de suggestions formulées par l'auteur de projet lors du dépôt de son offre.*

*Au besoin, et selon les variantes retenues, un planning sera établi de commun accord.*

*Le délai de X mois ne comprend pas le temps nécessaire aux enquêtes ni les délais requis pour les avis, adoptions et approbations sollicités par le Maître de ouvrage en cours d'étude et interférant sur le déroulement normal de la mission.*

*« Les corrections demandées par la commune ne donnent droit à un supplément de délai que si elle sont jugées substantielles de commun accord entre la commune et l'auteur de projet.*

*En cas de retard important, l'auteur de projet avertit le pouvoir adjudicateur au moment où elles se présentent, des circonstances qui provoquent le ralentissement ou l'arrêt de sa mission en lui faisant connaître les démarches faites à son initiative et leurs résultats. »*

---

## **Révision des prix**

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Le montant du marché est non révisable, il n'est pas prévu de supplément de prix lié à un index ».*

### **Suggestion**

*« Le montant du marché est révisable, selon la formule .....».*

---

## **Modalités de paiement**

*« L'auteur de projet présentera une déclaration de créance à l'approbation de chaque phase détaillée dans les clauses techniques ci-après du présent marché (...)*

*Le paiement s'effectuera en quatre tranches, selon les phases décrites ci-après selon un pourcentage du coût total libéré dès le travail à réaliser par le prestataire de service terminé:*

*1° Elaboration de l'étude : 40 %*

*2° Fin de mission après adoption définitive par le Conseil communal : 30 %*

*3° Après adoption de l'étude par le Gouvernement : 20 %*

*4° Après information de la population consécutive à la publication au Moniteur belge : 10 %*

*Délai global : 120 jours calendrier »*

### **Suggestion**

*Cette disposition pourrait être amendée au regard de la pratique courante observée dans le cadre des marchés publics de travaux qui permet à l'entreprise adjudicataire d'introduire un état d'avancement mensuel.*

*« L'auteur de projet visera et présentera au pouvoir adjudicateur un état d'avancement mensuel sur base de la production de documents élaborés durant cette période (au besoin sur support informatique) qui sera soumis au collège communal pour approbation, et ce préalablement au dépôt de sa déclaration de créance. »*

*ou bien,*

*« Une déclaration mensuelle sera établie sur base des prestations réellement effectuées. Le total des déclarations mensuelles ne pourra dépasser 80 % du forfait affecté à ladite phase, le solde sera libéré à la réception de cette phase d'étude. Les périodes d'attente ou de*

*suspension en seront exclues. Toute déclaration de créance devra être accompagnée d'une production de documents la justifiant. »*

## **Des avenants**

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Les options et objectifs de l'étude sont discutés avec les autorités communales, les services communaux et les tiers qui sont invités par l'administration communale (CCATM, SPW DGO4, ..). Les modifications et la mise au point des documents, après les présentations sont comprises dans la mission de l'auteur de projet. »*

### **Suggestion**

#### **Prise en compte des modifications**

*« Les modifications et la mise au point des documents après la première enquête publique sont compris dans la mission de l'auteur de projet, pour autant que cela n'amène pas une restructuration du projet. Les autorités communales adressent à l'auteur de projet la liste précise des points à modifier. Néanmoins, si les autorités communales souhaitent réorienter les options, tant avant qu'après le dépouillement et l'analyse des réclamations et observations issues de l'enquête publique effectuée par les services communaux, un avenant au contrat sera conclu entre les parties.*

*Si le conseil communal constate que, en raison d'une ou de plusieurs remarques ou réclamations adressées à la Commune dans le cadre de l'enquête publique ou des impositions de l'autorité administrative, une restructuration profonde s'avère nécessaire, il décide si la révision doit être envisagée. Dans cette hypothèse, la procédure doit être recommencée et la commune décide quelle phase sera revue. Les prestations de l'auteur de projet à cet effet sont calculées au prorata de 60 % du montant des honoraires prévus pour la dite phase. Le délai de remis des documents sera identique à celui précisé pour la phase concernée. »*

#### **Mission complémentaire**

*« Après le dépôt à la Commune du dossier complet, les modifications de fond ou de forme demandées par la Commune ou la Région et exigeant une refonte importante d'un ou plusieurs documents, seront exécutées en prestations complémentaires, facturées au prix coûtant ou sur base des honoraires à déterminer dans la soumission.*

*Ces prestations supplémentaires feront l'objet de la part de l'auteur de projet, d'une évaluation préalable soumise à l'approbation du Collège.*

*Les prestations supplémentaires, justifiées par un relevé et acceptées par le Collège seront facturées mensuellement»*

## **Cautionnement**

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Le cautionnement est fixé à 5 % de la valeur initiale du marché. »*

### **Suggestion**

*« Par dérogation à l'arrêté royal du 26 septembre 1996 motivée par la nature de la mission, caractérisée par le fait que le délai de la mission est largement imprévisible justifie la dispense de constitution d'un cautionnement. »*

ou, si le cautionnement reste obligatoire

*« La caution est levée lors de la remise du dossier définitif consécutif à l'adoption définitive de l'étude par le Conseil communal.*

*En outre, l'auteur de projet peut demander la levée du cautionnement suite à une suspension indéfinie du chef du pouvoir adjudicateur, dès lors que cette période atteint six mois, ou dès qu'il est mis fin anticipativement à la mission. »*

## **Réception**

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« En ce qui concerne le schéma de structure communal, la réception du présent marché se fera conformément aux dispositions prévues à l'arrêté royal du 26 septembre 1996, c'est-à-dire après le délai imparti au Gouvernement wallon pour annuler la décision du Conseil communal approuvant définitivement le schéma de structure communal.*

*En ce qui concerne le règlement communal d'urbanisme, la réception du présent marché se fera conformément aux dispositions prévues à l'arrêté royal du 26 septembre 1996, c'est-à-dire après l'approbation de celui-ci par le Gouvernement wallon. »*

### **Suggestion**

*« L'adoption définitive du document par le conseil communal vaut réception et lève le cautionnement. »*

## **Résiliation du marché**

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Au cas où, par refus de l'autorité subsidiaire ou pour toute autre raison, le projet ne serait pas poursuivi ou les études en cours abandonnées, le pouvoir adjudicateur pourra résilier le marché sans indemnité à payer à l'auteur de projet, mais celui-ci aura droit aux honoraires pour toutes ses prestations réellement exécutées déduction faite des pénalités et amendes. »*

### **Suggestion**

*« Si pour des raisons quelconques, dont les autorités communales sont seules juges, il est mis fin à la mission susvisée, il sera dû au bureau d'études un montant correspondant au travail effectué ainsi qu'une indemnité forfaitaire de 10 % du montant des honoraires auxquels il aurait pu prétendre pour la partie du travail restant à effectuer. »*

*« L'auteur de projet est en droit de considérer sa mission terminée, si dans un délai de six mois à partir de la remise d'une phase, les modifications ne sont pas précisées ou la phase*

*suivante n'est pas commandée ou si le Conseil communal n'a pas adopté le document dans un délai de six mois après l'enquête publique.*

*Dans ce cas, la Commune règlera les honoraires afférents aux prestations accomplies. »*

## ***Fin de mission***

---

### **Suggestion**

*«1 - Fin de réalisation de l'objet du contrat :*

*La mission de l'auteur de projet prend fin dès l'approbation du document par le Conseil communal, sous réserve de la fourniture des reproductions des documents définitifs. »*

## ***Type de marché***

---

### **Procédure négociée sans publicité**

*« Ce marché est un marché de services attribué par procédure négociée sans publicité, au sens de la loi du 24 décembre 1993 et de l'arrêté d'exécution du 8 janvier 1996....*

*Les candidats ont la faculté de remettre offre sachant qu'un montant de 61.500 € hors TVA a été réservé au budget communal pour ce marché. »*

## ***Critères d'attribution***

---

### **Disposition observée dans les cahiers spéciaux des charges**

*« Le Pouvoir adjudicateur choisira l'offre régulière qu'il juge la plus intéressante en tenant compte des critères suivants (sur 100 points) :*

- (...)*
- proposer un prix et des modalités financières correctes pour la commune en égard aux services proposés (40 points)... »*

### **Suggestion**

*« Les critères qui suivent sont d'application lors de l'attribution du marché. Une valeur a été attribuée à chaque critère. Sur base de l'évaluation de l'ensemble de ces critères, tenant compte de la valeur attribuée à chacun, le marché sera attribué à l'offre la plus avantageuse suivant cette évaluation.*

- 25 points pour le prix global dont la cote est attribuée de manière décroissante par rapport au prix le plus bas des offres régulières (sous réserve des dispositions concernant les prix anormalement bas) ;*
- 20 points pour la note d'intention démontrant la connaissance préalable du contexte ;*
- 20 points pour l'identification des premiers enjeux et des pistes de suggestions répondant aux enjeux identifiés,*
- 20 points pour la qualité du dossier technique évaluée selon l'échelonnement et l'ampleur des phases d'études et le rapport financier établi avec celles-ci ;*
- 15 points pour tout autre élément susceptible de renforcer la qualité du service rendu »*

## ***Droits d'auteur***

---

### **Suggestion**

*“Le nom du responsable de l'équipe de l'auteur de projet figure sur tous les documents produits.*

*Toute publication de l'étude, même partielle, mentionnera le nom de l'auteur de projet.*

*La propriété intellectuelle de l'étude reste acquise à l'auteur de projet, en excluant les cessions et les restrictions reprises dans la présente convention.*

*Dès l'approbation par le conseil communal, les données et résultats de l'étude deviennent la propriété matérielle de la Commune, y compris la fourniture des données sur support magnétique compatible avec le matériel communal.*

*Moyennant accord préalable et écrit du maître de l'ouvrage, le prestataire de services pourra utiliser les résultats obtenus à des fins de publicité ou de publication. Dans ce cas, il devra mentionner que l'étude a été financée par le maître de l'ouvrage.*

*De son côté, le maître de l'ouvrage veillera à ce que le nom du prestataire de services figure sur toute publication partielle ou totale des résultats des travaux menés dans le cadre du contrat, en ce compris les documents intermédiaires, les annexes aux documents à fournir ainsi que les documents graphiques. »*



# Actions à entrevoir

## *Elaboration de cahiers des charges-type*

---

### Etat de la situation

La CUB a pu constater que certaines administrations publiques (communes, intercommunales,...) ignorent certains aspects des procédures des marchés publics spécifiques aux contenus et aux enjeux des outils urbanistiques, les confondant régulièrement aux marchés de services d'architecture, voire même, dans certains cas, à des marchés de travaux.

Depuis quelques années, elle a mis au point des cahiers des charges types pour les marchés publics de service en urbanisme en collaboration avec l'Union des Villes et Communes wallonnes (UVCW) et la Direction Générale de l'Aménagement du Territoire wallonne (SPW/DGO4).

Ces cahiers des charges comprennent des clauses administratives communes à plusieurs outils urbanistiques et des clauses techniques spécifiques à chaque outil urbanistique.

Certains de ceux-ci sont déjà sur les sites web de l'UVCW et de la CUB, à savoir les cahiers relatifs à l'élaboration d'un plan communal d'aménagement et à l'élaboration d'un programme communal de mise en œuvre des zones d'aménagement différé, malheureusement aujourd'hui, tous deux obsolètes suite aux changements de législation.

La CUB entame la même démarche en Région de Bruxelles-Capitale.

Malgré l'existence de ce service, certes encore partiel, la CUB constate de plus en plus régulièrement que les administrations communales s'appuient sur d'autres documents-types, reproduisant de la sorte les mêmes erreurs :

- obligation de cautionnement
- absence de révision des prix
- délais non réalistes
- conditions de paiement non équitables
- référence à des normes obsolètes ou législation (ex. CWATUP) ancienne
- non demande de prix détaillés par poste permettant, par comparaison, de repérer un prix anormalement bas et les offres dont les prix sont anormalement bas
- désignations « subjectives » c.à.d. sans motivation et régulièrement sans transmis de la décision et du choix retenu transmis aux soumissionnaires évincés
- déroulement peu efficient, voire, chaotique des missions en particulier liés aux aléas du contexte de la vie politique (télescopages d'agendas, changements de majorité, de législation etc.)

### Piste d'amélioration

Afin de palier à cette difficulté, l'objectif est de réactualiser cette base de données accessible (en particulier via Internet) aux administrations communales des régions wallonne et bruxelloise afin qu'elles disposent ainsi d'un ensemble de clauses de référence à adapter à la situation précise du marché.

Avec cette aide, l'autorité publique dispose déjà d'un canevas pour effectuer une série de choix pour la rédaction de l'appel d'offre aux services d'un bureau d'études spécialisé en la matière. Elle peut mener ainsi une réflexion préalable non seulement sur le choix de la procédure (budget, subsides, importance des critères,...) et sur l'objet du marché (périmètre, motivation), mais également sur le niveau de service recherché (méthodologie, disciplines à couvrir, délai, consultation, ...).

De leur côté, si une telle démarche est systématiquement suivie par la puissance publique, les bureaux d'études soumissionnaires peuvent disposer d'un dossier clair et complet permettant d'élaborer une offre adaptée, complète et donc, finalement, de calculer un prix juste pour tous.

Le pouvoir public peut alors comparer, dans une concurrence transparente, les contenus et les prix des offres sur des critères précis et récurrents et faire un choix objectif permettant d'éviter ou de réduire sensiblement ensuite les avenants, conflits ou refus de dossier par la tutelle.

La CUB sollicite la collaboration, à la rédaction des cahiers des charges types, du pouvoir de tutelle (DGO5 en Région wallonne et Administration des Pouvoirs Locaux en RBC) amené à devoir examiner les actes des autorités communales, intercommunales, provinciales (en Région wallonne) et régionales. Par analogie et depuis de nombreuses années, la Régie des bâtiments (SPF) a rédigé un cahier des charges-type de concert avec les architectes, définissant équitablement les engagements des deux parties.

---

## ***Elaboration d'une circulaire***

---

La spécificité de la profession d'urbaniste caractérisée par des missions d'intérêt général pourrait justifier d'établir également une circulaire, à l'instar de la circulaire spécifique aux services juridiques dans le cadre des marchés publics rédigée par Monsieur Demotte, Ministre Président de la Région Wallonne, reprenant les principes de bonne gouvernance publique dans le choix des prestataires de services urbanistiques et des missions d'intérêt public encadrées par la législation et l'agrément qui leur est octroyé.

Ainsi, le principe de la mise en concurrence des urbanistes sur le prix pourrait être tempéré par différentes recommandations :

- combinaison du critère prix avec d'autres critères, taux horaire plutôt que forfait pour les dossiers spécifiques dans lesquels l'ampleur des prestations ne peut être prédéterminée.
- Absence de cautionnement compte tenu de la spécificité de la mission nécessitant une obligation de moyens et non une obligation de résultats. En effet, l'adoption d'un document d'urbanisme relève du seul pouvoir politique, il ne s'agit donc pas uniquement d'un acte technique.

---

## ***Elaboration d'une grille d'honoraires***

---

La CUB avec le Conseil Européen des Urbanistes interpelle les autorités européennes quant à la possibilité de reconsidérer la classification de l'urbanisme en tant que matière commerciale.

A défaut et dans l'attente d'une solution au niveau européen, convenir avec l'Administration d'un guide des honoraires tel qu'existant par le passé et coordonné en son temps par l'Union des Villes et Communes (de Belgique), à l'instar des notaires en leur qualité d'officier civil, des médecins ou encore des experts judiciaires agissant dans l'intérêt public, l'urbaniste - auteur de documents publics et nécessitant un agrément - pourrait établir de concert avec l'autorité publique.

Ce mode opératoire présente divers avantages :

- transparence pour les deux parties, notamment lorsque l'autorité publique prépare un appel d'offre lors de la confection de son budget,
- élimination d'une concurrence stérile entre les prestataires de services, liée au seul critère du coût,
- élimination d'avenants liés à des coûts cachés ou à des clauses administratives interprétables...

En outre, des modalités liées à l'échéancier des paiements peuvent aisément être balisées selon l'étude envisagée, sans être en contradiction avec les dispositions de la loi sur les marchés publics.