

1.1. *La maîtrise d'ouvrage publique*

Afin de clarifier la lecture du présent guide, il a semblé utile de présenter la maîtrise d'ouvrage publique.

LES QUATRE APPORTS FONDAMENTAUX

La loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses relations avec la maîtrise d'œuvre privée a été publiée le 12 juillet 1985.

Elle contient quatre apports fondamentaux :

- définit la maîtrise d'ouvrage publique et son champ d'application ;
- fixe les obligations du maître de l'ouvrage ;
- organise la maîtrise de l'ouvrage publique ;
- précise les rapports entre la maîtrise de l'ouvrage publique et la maîtrise d'œuvre privée.

1.1.1. *Champ d'application de la loi MOP*

Le champ d'application de la loi MOP est d'une interprétation difficile. La circulaire d'application du 4 mars 1986 apporte des éléments intéressants par le croisement des critères de l'objet de l'opération envisagée et de la qualité du maître de l'ouvrage. En excluant expressément un nombre important d'ouvrages, elle s'applique néanmoins en totalité pour la réalisation d'espaces verts classés dans la catégorie « infrastructure ».

A. - QUALITÉ DE MAÎTRE DE L'OUVRAGE

Le maître de l'ouvrage est soit public, soit privé.

a) Maître d'ouvrage public

L'article 1^{er} de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 donne une liste des maîtres d'ouvrage publics :

- l'Etat et ses établissements publics (EPA, EPIC) ;
- les collectivités territoriales (communes, départements, régions) ;
- les structures intercommunales (SIVU, SIVOM...)

b) Maître d'ouvrage privé

Il faut noter que la loi MOP vise aussi des personnes privées :

- les organismes privés de l'article L. 64 du code de la sécurité sociale (par exemple : caisses régionales d'assurance maladie) ;
- les organismes privés, HLM ou non, mentionnés à l'article 411-2 du code de la construction ou les sociétés anonymes coopératives.

B. - OUVRAGES SOUMIS À LA LOI

L'article 1^{er} de la loi M.O.P. donne une définition générale des ouvrages dont la réalisation est soumise à ses dispositions.

La notion même de « réalisation d'un ouvrage » mérite d'être approfondie.

a) La lettre de la loi

Aux termes de la première phase de la loi MOP, « les dispositions de la présente loi sont applicables à la réalisation de tous ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure

ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation... ». Ce texte englobe sans équivoque tous les aménagements d'espaces verts que pourrait souhaiter réaliser un maître d'ouvrage.

b) Notion de réalisation d'un ouvrage

Le terme de « réalisation d'un ouvrage » est difficile à cerner.

Il concerne évidemment « la réalisation d'un ouvrage » neuf et « sa réhabilitation ».

La circulaire du 4 mars 1986 précise en effet que le texte s'applique non seulement à « la réalisation d'ouvrages », mais aussi à la « réhabilitation » et à la « réutilisation » d'ouvrages existants. Cette analyse est confirmée par la lecture du cinquième alinéa de l'article 2 de la loi visant expressément la réhabilitation et la réutilisation.

1.1.2. Obligations du maître d'ouvrage

« Titre I^{er}

« DE LA MAITRISE D'OUVRAGE

« Art. 2. Loi MOP, alinéas 1 et 2. – *Le maître de l'ouvrage est la personne morale, mentionnée à l'article premier, pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre.*

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

En mettant toutes ces obligations à la charge du maître de l'ouvrage, la loi MOP innove.

La personne responsable du marché est donc responsable principal de l'ouvrage au sens de la loi. Elle est différente dans le cas d'un marché de l'État ou du marché d'une collectivité locale.

a) Marché de l'Etat

Une personne physique, désignée par arrêté ministériel, est habilitée à signer l'acte d'engagement d'un marché d'Etat (art. 44 du code des marchés publics).

Le représentant du maître de l'ouvrage ou la personne physique désignée par le maître de l'ouvrage le représente dans l'exécution du marché (art. 2.1 du CCAG-Travaux).

b) Marché des collectivités locales

« La personne responsable du marché » des collectivités locales est son représentant légal. Il s'agit respectivement du maire, du président du conseil général et du président du conseil régional pour les communes, les départements et les régions.

1.1.2.1. Faisabilité et opportunité

La loi dispose qu'avant tout début d'études d'espace vert, le maître de l'ouvrage s'assure de la faisabilité et de l'opportunité de l'ouvrage envisagé.

La faisabilité de l'ouvrage concerne trois domaines importants :

- technique ;
- économique ;
- sociale, notamment pour les riverains.

L'opportunité d'édifier un ouvrage d'espace vert est une décision politique. Il s'agit de rechercher le bien de la cité, de donner ou non une réponse aux besoins des citoyens. Le législateur a voulu imposer au maître de l'ouvrage public une réflexion sur l'opportunité de réaliser un ouvrage. Ainsi, la PRM peut se demander comment l'ouvrage sera perçu par la population et en quoi telle réalisation plutôt que telle autre serait financièrement préférable pour la communauté.

Ce sont autant de questions que le maître d'ouvrage doit désormais se poser.

De plus, même si le texte de la loi ne le précise pas, le maître de l'ouvrage doit, conformément aux articles 75 et 272 du code des marchés publics, *recenser les besoins*.

1.1.2.2. Localisation de l'ouvrage

La localisation de l'ouvrage fait partie des obligations du maître de l'ouvrage au sens de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985. Le maître de l'ouvrage est donc responsable du lieu où va être implanté l'espace vert envisagé.

1.1.2.3. Définition du programme

Il s'agit certainement d'un des points les plus importants de l'opération.

La définition du programme de l'opération est la première tâche pratique que le maître de l'ouvrage doit accomplir.

La notion de programme a fait son apparition dans le décret n° 73-207 du 28 février 1973 (art. 1 et 3). Ce décret a été complété par une directive du 8 octobre 1973 (chapitre C 2) et par une circulaire complémentaire du 22 avril 1976 (chapitre I^{er}).

La loi du 12 juillet 1985, dans son article 2, a rendu obligatoire l'élaboration du programme par le maître de l'ouvrage et le définit précisément.

La circulaire n° 86-24 du 4 mars 1986 précise que l'obligation donnée au maître de l'ouvrage d'élaborer un programme « affirme la responsabilité du maître de l'ouvrage, son rôle dans la création du cadre de vie à la fois qualitatif et quantitatif » (*circulaire relative aux conditions d'entrée en vigueur de la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée*).

a) Définition juridique du programme

La notion de « programme » a désormais une définition juridique. En effet, aux termes du quatrième alinéa de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985, « le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage ».

Il doit donc à ce stade, avoir déjà une idée précise de ce qu'il est possible de faire, notamment en matière d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement.

A fortiori, lorsque l'ouvrage est destiné lui-même à structurer le paysage ou à améliorer l'environnement, la réflexion préalable du maître de l'ouvrage est fondamentale.

La détermination de l'enveloppe financière qui sera abordée ci-après et qui constitue la deuxième grande obligation du maître de l'ouvrage, résulte de ce projet. Il faut avoir constamment à l'esprit que le coût d'installation d'un espace vert est, à surface égale, beaucoup plus faible que celui d'un immeuble bâti mais qu'il est impératif de prévoir des frais de maintenance et d'entretien régulier dès les premières années d'utilisation.

Pour être pleinement efficace, la réflexion sur la place de l'espace vert ou des plantations qui accompagnent un ouvrage public doit être engagée très en amont, dès la définition de l'ouvrage. Ce principe est évident lorsque la finalité même de l'ouvrage est liée à son environnement végétal (promenades plantées, squares, jardins publics, parcs, etc.). Mais il est aussi très important dans tous les autres cas, par exemple lorsque le bâti est la partie essentielle de l'ouvrage, car c'est le seul moyen de tirer le meilleur parti des possibilités d'intégration dans son environnement de l'ensemble de l'ouvrage. C'est aussi le moyen de ménager d'éventuels espaces complémentaires pour la promenade ou la détente.

Le maître de l'ouvrage ne dispose pas toujours au sein de ses services d'un technicien compétent en matière d'espaces verts, qui puisse guider judicieusement toutes les décisions que le maître de l'ouvrage doit prendre dès le lancement des études. Dans ce cas, mais également lorsqu'il s'agit d'aménagements importants en surface ou complexes, le maître de l'ouvrage devra rechercher l'avis des professionnels compétents tant pour s'assurer de la faisabilité de l'opération que pour établir le programme et définir l'enveloppe financière prévisionnelle. A ce stade de l'opération interviennent les notions de programmiste et de conducteur d'opération (cf. définition ci-après en 1.1.3.1 et 1.1.3.3).

b) Définition technique du programme

Un **programme** est une étude portant sur cinq grands points :

- *la présentation de l'opération* qui comprend notamment sa genèse, sa nature ainsi que les principaux acteurs et leurs rôles ;
- *les principaux objectifs qualitatifs et quantitatifs* auxquels le maître de l'ouvrage veut parvenir, comme la qualité du service à rendre ou celle du cadre paysager ;
- *le contexte physique et urbain de l'opération* comprenant les principales caractéristiques du site, son milieu physique, son « environnement », ainsi que bien entendu les voies d'accès existantes. De plus, la réglementation propre aux sites devra être prise en compte ;
- *le fonctionnement futur de l'espace vert* comprenant notamment les fonctions principales de l'ouvrage à réaliser, les activités qui seront réalisées en son sein, ainsi que les grands principes de son fonctionnement ;
- *les contraintes et exigences générales* au sens de la loi du 12 juillet 1985.

Le **programme** est la concrétisation, l'aboutissement du stade de définition de l'ouvrage. Il est constitué par un **ensemble de documents écrits et chiffrés** qui s'articulent autour de **quatre pôles** :

- les données préexistantes ;
- les besoins à satisfaire ;
- les contraintes à respecter ;
- les exigences à atteindre.

Données préexistantes

Les données préexistantes comprennent les *données physiques* :

- les informations concernant le domaine foncier ;
- les relevés topographiques, les informations portant sur les réseaux (plans éventuellement) et celles portant sur les voies d'accès ;

- les informations géologiques et géotechniques (résultat des campagnes de sondage lorsqu'elles ont été réalisées) ;
- les informations climatologiques et écologiques, etc.

Ces données sont fondamentales pour la création d'un espace vert.

Ensuite, *les données socio-économiques*.

Enfin, *les données réglementaires* comme les informations urbanistiques relatives au droit des sols.

Besoins à satisfaire

Les besoins que doit exprimer le maître de l'ouvrage sont d'ordre *quantitatif*.

Les besoins à satisfaire sont aussi d'ordre *qualitatif*.

Contraintes à respecter

Les contraintes que le maître de l'ouvrage doit prendre en compte sont notamment *les contraintes de coût et les contraintes de délai* comme la date souhaitée ou impérative de livraison de l'ouvrage.

Exigences à atteindre

Le maître de l'ouvrage peut rappeler dans le programme *les exigences réglementaires objectives*.

Il peut par ailleurs imposer *des exigences plus subjectives*.

c) Recommandations pour formuler le programme dans les projets de paysage

Les projets de paysage à composante végétale sont des projets vivants qui évoluent avec le temps du fait même de la nature du végétal qui pousse, croît puis dépérit et meurt. Ils se distinguent des projets d'infrastructure ou d'architecture qui, une fois réalisés et réceptionnés, sont terminés et ne nécessitent ultérieurement qu'un entretien pour leur maintien en état. Les projets de paysage, eux, ne s'arrêtent pas à la réception des travaux : celle-ci n'est qu'un point de départ. C'est la gestion qui va leur permettre d'atteindre leur état de plein épanouissement plusieurs années après. Le programme et la commande au sens défini ci-après par le concours et le contrat de maîtrise d'œuvre doivent tenir compte de cette caractéristique.

Projets concernés :

- les jardins ;
- les espaces dérivés de jardins : parcs, squares, trames végétales permettant de fédérer des quartiers ;
- les espaces de sports et de loisirs ;
- certains aménagements forestiers à caractère récréatif ou pédagogique ;
- les opérations de préverdissement ;
- le traitement paysager des voies de circulation : routes, rues, allées, canaux...

Dans ce type d'intervention le maître de l'ouvrage est en général unique, la propriété du terrain clairement établie et la zone à traiter bien délimitée.

Les projets d'aménagement paysager à grande échelle, portant sur des zones mettant en jeu de multiples acteurs (entrées de villes, vallées, etc.), sont implicitement inclus dans cette notion.

Le temps

Dans un projet de paysage, le temps est une des composantes essentielles de l'installation et du développement de la végétation. La prise en compte du temps de mise en place d'un milieu et de son économie sont parties intégrantes du projet et

doivent précéder la définition de la forme. Il faut bien être conscient de ce que les arbres et même les arbustes et arbrisseaux ne peuvent jamais être plantés à l'état adulte (sauf exceptionnellement, cf. Les arbres de la Grande Bibliothèque). Leur développement au fil des années modifiera très sensiblement l'aspect de l'ouvrage et doit être prévu dès la plantation. Il conviendra, dès le stade du projet, d'appréhender de façon la plus exacte possible l'état adulte des plantations que l'on se propose d'aménager pour examiner avec assez de réalisme le devenir architectural du site. Par exemple, il ne faut pas planter d'arbre trop près d'un bâtiment si ses branches doivent, à terme, être gênées par ce bâtiment, à moins d'en prévoir une taille régulière avec toutes les conséquences que cela entraîne. De même, les arbres doivent être bien espacés entre eux, sauf à en programmer l'abattage sélectif avant l'état adulte ; mais l'expérience prouve qu'il est toujours très difficile de faire accepter un tel abattage par les usagers.

En ce qui concerne les plantations en limite, il faudra intégrer dans le projet les contraintes et les servitudes réglementaires de distances et de hauteurs des plantations par rapport aux limites et, lorsqu'il existe des bâtiments, de prévoir la possibilité d'un libre usage de hauteur d'échelle.

La prise en compte du temps en amont, l'histoire du site, ainsi qu'une réflexion sur les divers modes de représentation des projets ayant eu cours à diverses époques, sont indispensables.

La gestion

La gestion est un élément de qualité du projet. C'est dès la définition du projet qu'il faut prévoir le relais avec le gestionnaire afin que le concepteur puisse transmettre la « charge affective » de son projet. De mauvaises gestions provoquent des amputations de projet. De même, lorsque le gestionnaire n'est plus en relation avec le maître d'œuvre, le temps devient facteur déformant. A contrario, une bonne gestion peut faire évoluer un projet dans un meilleur sens bien après la réception. Le maître de l'ouvrage doit savoir à quel moment le relais est passé du maître d'œuvre au service entretien : un « mode d'emploi » est à proposer dès l'origine du projet. En effet, le caractère évolutif incontournable d'un projet de paysage nécessite l'existence d'une structure de gestion et de maintenance.

Il peut aussi être envisagé la possibilité d'une évolution du projet dans le temps, d'un renouvellement : entretien et renouvellement des structures pour les adapter à de nouvelles fonctions et non pas simple réparation et maintenance technique. La phase d'entretien ne doit pas être considérée comme passive et routinière mais comme susceptible de donner lieu à une recomposition du paysage et de l'espace.

1.1.2.4. Définition de l'enveloppe financière

En complément de la définition du programme, la **définition de l'enveloppe financière** représente la deuxième obligation très importante.

L'article 2 de la loi MOP du 12 juillet relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses relations avec la maîtrise d'œuvre privée dispose que, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, le maître de l'ouvrage doit « *arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle* ».

Par ailleurs, aux termes du cinquième alinéa du même article, le contenu de **l'enveloppe financière prévisionnelle doit être décidé avant que les avant-projets ne soit arrêtés.**

Toutefois, la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle peut se poursuivre pendant les études d'avant-projets en « réutilisation-réhabilitation » d'ouvrages ainsi que pour les ouvrages complexes d'infrastructure.

Le respect de l'enveloppe financière n'est pas toujours scrupuleusement suivi par les maîtres de l'ouvrage.

L'enveloppe financière peut être définie comme *la somme maximum que le maître de l'ouvrage veut investir dans sa réalisation*. Cette enveloppe doit tenir compte des objectifs que le maître de l'ouvrage fixe dans son programme et des ressources financières dont il dispose. En d'autres termes, le programme ne peut résulter que **d'une étroite collaboration entre les services techniques et les services financiers**.

Extrait de la loi M.O.P., article 2 (§ 5 et 6) :

« Le programme et l'enveloppe financière prévisionnelle, définis avant tout commencement des avant-projets, pourront toutefois être précisés par le maître de l'ouvrage avant tout commencement des études de projet. Lorsque le maître de l'ouvrage décide de réutiliser ou de réhabiliter un ouvrage existant, l'élaboration du programme et la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle peuvent se poursuivre pendant les études d'avant-projets ; il en est de même pour les ouvrages complexes d'infrastructure définis par un décret en conseil d'État.

Le maître de l'ouvrage peut confier les études nécessaires à l'élaboration du programme et à la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle à une personne publique ou privée ».

Par ailleurs, ce même article 2 de la loi du 12 juillet 1985, donne au maître de l'ouvrage l'obligation d'assurer le financement de sa future réalisation. **Le texte ne fait que rappeler un principe de finances publiques selon lequel aucune dépense ne peut être effectuée sans prévoir au préalable l'inscription des crédits budgétaires nécessaires.**

1.1.3. Organisation de la maîtrise d'ouvrage

Le maître de l'ouvrage peut bien sûr effectuer lui-même, par l'intermédiaire de ses propres services, toutes les tâches qui lui ont été dévolues par la loi MOP. La loi semble le sous-entendre, en disposant que *« responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre »*.

Toutefois, à la lecture du texte, on note que le maître de l'ouvrage peut confier les études nécessaires à l'élaboration du programme et de l'enveloppe financière à un tiers appelé **« programmiste externe »**. Après avoir arrêté le programme et l'enveloppe financière, il peut confier à un tiers une mission de mandat de maîtrise d'ouvrage ou a faculté de se faire assister d'un conducteur d'opération.

1.1.3.1. Le programmiste

Le deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985 dispose que le maître d'ouvrage, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée doit en déterminer notamment le programme.

Toutefois, le dernier alinéa de ce même article 2, dispose que le maître de l'ouvrage peut confier les études nécessaires à l'élaboration du programme à une personne publique ou privée.

Il faut comprendre que, si le maître de l'ouvrage peut confier les études relatives au programme et à l'enveloppe financière, il doit en assurer la responsabilité.

1.1.3.2. Le mandat de maîtrise d'ouvrage

La maîtrise d'ouvrage déléguée, par laquelle le maître de l'ouvrage public se démettait totalement de ses prérogatives au profit d'une tierce personne, a pris fin avec la promulgation de la loi du 12 juillet 1985.

Trois réformes importantes ont été apportées par le texte :

a) L'article 3 de la loi du 12 juillet 1985 définit la liste exhaustive *des missions qui peuvent être confiées à un mandataire*. Il faut rappeler que le mandat est un contrat de représentation. Le mandataire n'a pas de pouvoir propre. Il n'agit qu'au

nom et pour le compte de son mandant : l'administration. En conséquence, le fait de recourir à un mandataire, ne l'exonère pas de l'ensemble des règles et contrôles applicables au mandant.

b) Seules les personnes énumérées à l'article 4 de la loi du 12 juillet 1985 peuvent être mandataires pour le compte d'un maître de l'ouvrage public. Il s'agit bien sûr de personnes publiques mais aussi de certaines personnes privées.

c) L'article 5 de la loi du 12 juillet 1985 prévoit que les relations entre le maître de l'ouvrage et son mandataire doivent être définies dans une convention écrite. Cette convention doit comprendre, à peine de nullité, un nombre important de mentions minimales. Cet article met fin à l'une des pratiques de la maîtrise d'ouvrage déléguée. En effet, les relations entre le maître de l'ouvrage et son maître de l'ouvrage délégué n'étaient prévues le plus souvent par aucune convention, seul un document sommaire les explicitait parfois.

1.1.3.3. La conduite d'opération

La loi MOP autorise le maître de l'ouvrage à recourir à un **conducteur d'opération**.

La conduite d'opération est maintenant définie par l'article 6 de la loi du 12 juillet 1985 :

« Le maître de l'ouvrage peut recourir à l'intervention d'un conducteur d'opération pour une assistance générale à caractère administratif, financier et technique.

Peuvent seules assurer la conduite d'opération :

a) Les personnes morales énumérées à l'article 4 ;

b) Dans des conditions fixées par décret, des personnes morales, autres que celles mentionnées au a) ci-dessus, qui possèdent une compétence particulière au regard de l'ouvrage à réaliser ;

c) Dans des conditions fixées par décret, sous réserve d'un agrément accordé par l'autorité administrative, après examen de leur compétence, les personnes morales qui exerçaient de manière habituelle et à titre principal, avant la date du 3 mars 1984, des missions complètes de conduite d'opération au sens du premier alinéa du présent article pour le compte de sociétés d'économie mixte.

La mission de conduite d'opération est exclusive de toute mission de maîtrise d'œuvre portant sur le même ouvrage et fait l'objet d'un contrat ».

La conduite d'opération ne doit pas être confondue avec le mandat. Le conducteur d'opération a principalement une mission d'assistance et donc de conseil. En revanche, le mandataire a, à titre principal, une mission de représentation.

Le conducteur d'opération n'est pas un mandataire mais un assistant. Dès lors, il ne peut contracter au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage ni se substituer à lui dans les missions qui, aux termes de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1985 sont du ressort exclusif du maître d'ouvrage. Ainsi, il n'appartient pas au conducteur d'opération d'approuver la localisation de l'ouvrage ou le programme de l'opération.

Le rôle du conducteur d'opération n'est pas de concevoir ni de diriger l'exécution de l'ouvrage mais de contrôler le fait que cette conception répond bien aux exigences du programme.

Il faut rappeler que ce conducteur d'opération ne peut en aucun cas être choisi comme maître d'œuvre de l'opération en cause, ni se substituer à lui. Il pourra s'agir, lorsqu'il existe, du service des espaces verts de la collectivité maître de l'ouvrage.

1.2. Le choix du maître d'œuvre

Le maître d'œuvre sera choisi au terme d'une consultation en marché négocié précédée ou non d'un concours de maîtrise d'œuvre.