

Réflexions autour de l'élément de mission « études de diagnostic » (DIAG)

L'élément de mission DIAG s'avère être un outil indispensable à disposition du maître d'ouvrage afin de mener à bien une opération de réhabilitation ou de réutilisation d'un ouvrage. Cependant, le maître d'ouvrage doit déterminer avec intelligence et précision ses contours et son positionnement opérationnel.

Le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé définit les missions de maîtrise d'œuvre en les répertoriant dans quatre grandes séries d'opérations : construction neuve de bâtiment, réutilisation ou de réhabilitation d'ouvrage de bâtiment, construction neuve d'infrastructure, réutilisation ou de réhabilitation d'ouvrage d'infrastructure.

L'élément de mission DIAG s'impose comme un rouage essentiel au succès des opérations de réhabilitation ou de réutilisation d'un ouvrage, qu'il soit de bâtiment ou d'infrastructure, sous-estimé par le législateur et le pouvoir réglementaire qui ne l'ont pas traité avec la rigueur suffisante.

Le décret n° 93-1268 l'a défini ainsi :

S'agissant des bâtiments :

« Les études de diagnostic qui permettent de renseigner le maître de l'ouvrage sur l'état du bâtiment et sur la faisabilité de l'opération ont pour objet :

- a) D'établir un état des lieux ;
- b) De fournir une analyse fonctionnelle, urbanistique, architecturale et technique du bâti existant ;
- c) De permettre d'établir un programme fonctionnel d'utilisation du bâtiment ainsi qu'une estimation financière et d'en déduire la faisabilité de l'opération.

Le maître d'œuvre préconise, éventuellement, des études complémentaires d'investigation des existants ».

S'agissant des infrastructures :

« Les études de diagnostic, dans le cas d'une opération de réutilisation ou de réhabilitation, permettent de renseigner le maître de l'ouvrage sur l'état de l'ouvrage et sur la faisabilité de l'opération et ont pour objet :

- a) D'établir un état des lieux ;
- b) De procéder à une analyse technique sur la résistance de la structure et sur les équipements techniques ;

Auteur

Emmanuel Lambert
Avocat au Barreau de Dijon

Mots clés

Confusion des missions • Études de diagnostic • Loi MOP
• Pré-programme • Responsabilité



c) De permettre d'établir un programme fonctionnel d'utilisation de l'ouvrage ;

d) De proposer, éventuellement, des méthodes de réparation ou de confortement assorties de délais de réalisation et de mise en œuvre.

Le maître d'œuvre préconise, éventuellement, des études complémentaires d'investigation des existants ».

La dimension juridique et opérationnelle du DIAG soulève des questions essentielles à la conduite des projets par les maîtres d'ouvrage et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre.

Se pose ici, notamment, celle du partage entre les obligations relevant du maître d'ouvrage et les prestations relevant de la maîtrise d'œuvre.

En effet, la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi MOP), définit les missions du maître d'ouvrage public (article 2), de son mandataire (article 3), du maître d'œuvre (article 7) et de l'entrepreneur.

Elle interdit, par principe, la confusion entre ces différentes missions afin de responsabiliser les différents acteurs : les missions du maître d'ouvrage sont distinctes de celles du maître d'œuvre dès lors que le premier a décidé de recourir à un prestataire privé pour assurer les missions du second.

Le maître de l'ouvrage, personne morale, pour laquelle l'ouvrage est construit, est le responsable principal de l'ouvrage.

Il lui appartient, notamment, de s'assurer de la faisabilité de l'opération envisagée, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle et d'en assurer le financement.

La loi MOP impose également que « le maître de l'ouvrage défini[ss]e 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 ».

Elle dispose en outre que « 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 ».

Enfin, elle autorise le maître de l'ouvrage à 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, il revient au maître d'ouvrage de transmettre au maître d'œuvre tous les éléments d'information nécessaires à la réalisation de sa mission.

Il apparaît ainsi primordial de déterminer le moment et l'entité opportuns pour réaliser le DIAG.

La mission DIAG, maillon entre le pré-programme et le programme

L'arrêté du 21 décembre 1993 précisant le décret n° 93-1268 détaille ainsi la mission DIAG :

Éléments de mission de maîtrise d'œuvre pour les opérations de réutilisation ou de réhabilitation d'ouvrage de bâtiment

Les études de diagnostic permettent de renseigner le maître de l'ouvrage sur l'état du bâtiment et sur la faisabilité de l'opération et ont pour objet de :

- établir un état des lieux. Le maître de l'ouvrage a la charge de remettre à la maîtrise d'œuvre, tous les renseignements en sa possession concernant le bâtiment. La maîtrise d'œuvre est chargée, s'il y a lieu, d'effectuer les relevés nécessaires à l'établissement de cet état des lieux ;
- fournir une analyse du fonctionnement urbanistique et de la perception architecturale du bâti existant, ainsi que permettre une meilleure prise en compte des attentes des habitants et usagers ;
- procéder à une analyse technique sur la résistance mécanique des structures en place et sur la conformité des équipements techniques aux normes en vigueur, et aux règlements d'hygiène et de sécurité ;
- permettre d'établir un programme fonctionnel d'utilisation du bâtiment ainsi qu'une estimation financière et d'en déduire la faisabilité de l'opération ;
- proposer éventuellement des études complémentaires d'investigation des existants.

Éléments de mission de maîtrise d'œuvre pour les opérations de réutilisation ou de réhabilitation d'infrastructure

Les études de diagnostic, dans le cas d'une opération de réutilisation ou de réhabilitation, permettent de renseigner le maître de l'ouvrage sur l'état de l'ouvrage et sur la faisabilité de l'opération et ont pour objet de :

- établir un état des lieux. Le maître de l'ouvrage a la charge de remettre au maître d'œuvre tous les renseignements en sa possession concernant l'ouvrage, son environnement, ses performances et son fonctionnement. Le maître d'œuvre est chargé, s'il y a lieu, d'effectuer les relevés nécessaires à l'établissement de cet état des lieux ;

- procéder à une analyse technique sur la résistance mécanique des structures en place et sur la conformité des équipements techniques aux normes et règlements en vigueur ;

- permettre d'établir un programme fonctionnel d'utilisation de l'ouvrage ainsi qu'une estimation financière et d'en déduire la faisabilité de l'opération ;

- proposer, éventuellement, des méthodes de réparation ou de confortement assorties de délais de réalisation et de mise ne œuvre ;

- proposer, éventuellement, des études et opérations complémentaires d'investigation des existants.

Il s'agit d'une mission à géométrie variable dont le contenu s'avère étroitement lié aux éléments d'information liés à l'ouvrage à réhabiliter, déjà en possession du maître d'ouvrage. En effet, cette mission ne dispense pas le maître d'ouvrage de mener, en amont de ces études de diagnostic ou concomitamment, des études consistant en la connaissance de l'ouvrage à réhabiliter et de définir un préprogramme. À partir d'une connaissance plus ou moins approfondie de l'ouvrage (état des lieux, expertise technique) et d'un pré-programme établi par le maître d'ouvrage, dont l'étude portera sur l'opportunité et la faisabilité du projet, le DIAG consiste à mener, le cas échéant, des études complémentaires d'investigation et, pour l'essentiel, à confronter ce pré-programme avec l'ouvrage existant à réhabiliter.

Il permet au maître d'ouvrage d'établir un programme fonctionnel dont la faisabilité notamment financière aura pu être vérifiée.

Le DIAG permet au maître d'ouvrage de réajuster ou de modifier son pré-programme en liaison avec le maître d'œuvre chargé des études de diagnostic.

Les études de diagnostic peuvent également conclure à une incompatibilité entre l'ouvrage existant et le pré-programme du maître d'ouvrage, faisant ainsi renoncer à la solution de la réhabilitation. Il apparaît dès lors essentiel de réaliser la mission DIAG en amont du programme.

Il convient d'inférer de la géométrie variable de la mission qu'un simple renvoi du cahier des charges établi par le maître d'ouvrage aux missions énumérées par le décret et à l'arrêté MOP est insuffisant. Celui-là doit préciser l'étendue de la mission qui emporte des conséquences en terme de volume de travail, de niveau de rémunération et de responsabilité.

Les partenaires doivent éviter deux types d'écueils :

- celui portant sur l'étendue des prestations, le maître d'ouvrage exigeant du maître d'œuvre des prestations que ce dernier n'a pas du tout envisagées ;

- celui concernant une insuffisance du diagnostic susceptible d'entraîner des reprises d'études ou des modifications du projet en cours d'exécution des marchés.

L'insuffisance du DIAG est susceptible d'engager la responsabilité du bureau d'études qui l'a réalisée.

Selon l'arrêté du 21 décembre 1993, le maître d'ouvrage doit également remettre toutes les informations qu'il

détient, le cas échéant après recherche. En tout état de cause, il doit lister les documents remis au futur titulaire de la mission DIAG.

Ainsi, des stipulations de ce type devraient figurer régulièrement dans les marchés publics confiant la mission DIAG à un prestataire :

Lors de la signature du contrat, l'annexe X du CCTP définit la liste des documents nécessaires à l'établissement de l'état des lieux, en précisant s'ils ont été fournis par le maître d'ouvrage ou sont encore à réaliser.

Si les documents nécessaires à l'état des lieux ne sont pas fournis par le maître d'ouvrage, leur établissement est confié soit à la maîtrise d'œuvre titulaire du marché, soit à des prestataires extérieurs, par contrat séparé et à la charge du maître d'ouvrage.

Si au cours de l'exécution du marché, le maître d'œuvre constate que certains documents fournis par le maître d'ouvrage comportent des inexactitudes, imprécisions ou omissions, il en informe le maître d'ouvrage.

Dans la limite des besoins de l'opération, le maître d'œuvre reconstitue l'histoire de la construction à partir des archives fournies par le maître d'ouvrage et de celles qu'il a pu retrouver (archives départementales, notaires, publications diverses, etc.).

Les relevés ou sondages complémentaires nécessaires sont confiés, selon les cas, soit au titulaire du marché, soit à un prestataire extérieur. Comme toute mission complémentaire, cette mission fait l'objet d'une rémunération supplémentaire.

Il ressort de la mise en abîme de la loi MOP d'une part et du décret n° 93-1268 et de l'arrêté du 21 décembre 1993 d'autre part, qu'il existe une identité, à tout le moins partielle, entre les obligations qui sont mises à la charge du maître d'ouvrage et les missions DIAG qui peuvent être dévolues à une maîtrise d'œuvre privée qui pose la question de la légalité des dispositions réglementaires et impose de repenser les modalités d'intervention de la sphère privée.

La question de la légalité de la qualification d'élément de mission de maîtrise d'œuvre du DIAG par le pouvoir réglementaire

Il convient de rappeler le principe essentiel de la loi MOP qui interdit la confusion des différentes missions qu'elle identifie.

Selon l'article 2 de la loi MOP, le maître de l'ouvrage s'assure de la faisabilité technique et financière de l'opération envisagée avant d'en déterminer le programme. 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.

Le télescopage avec l'élément de mission DIAG semble inévitable : comment ces obligations mises à la charge du maître d'ouvrage par la loi MOP pourraient-elles être dévolues à une maîtrise d'œuvre privée ?

Le législateur a précisé que la mission de maîtrise d'œuvre que le maître de l'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou à un groupement de personnes de droit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme.

Or, il apparaît pertinent de réaliser le DIAG en amont du programme.

De plus, l'article 7 de la loi MOP a établi une liste limitative d'éléments de mission qui peuvent lui être confiés.

Le maître de l'ouvrage peut confier au maître d'œuvre tout ou partie des éléments de conception et d'assistance suivants :

- 1° Les études d'esquisse ;
- 2° Les études d'avant-projets ;
- 3° Les études de projet ;
- 4° L'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation du contrat de travaux ;
- 5° Les études d'exécution ou l'examen de la conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par l'entrepreneur ;
- 6° La direction de l'exécution du contrat de travaux ;
- 7° L'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;
- 8° L'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.

La mission DIAG ne figure pas, logiquement au regard du principe de séparation des différentes missions, au nombre de ces éléments.

Le pouvoir réglementaire a par conséquent ajouté à la loi des dispositions contraires à la fois à sa lettre et à son esprit qui semblent dès lors illégales sauf à leur donner une interprétation qui viendrait les légitimer.

Le DIAG : un élément de mission de maîtrise d'œuvre indépendant ?

L'article 2 de la loi MOP dispose que « 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 ».

Pour mémoire, il ressort de l'élément de mission DIAG, tel que décrit par le pouvoir réglementaire, que les études qu'il prévoit concourent directement à l'élaboration du programme.

En rapprochant cet article de l'article 7, il apparaît clairement que le législateur a retenu l'impossibilité de confier à la maîtrise d'œuvre privée cette mission DIAG.

Comment dès lors concilier ces dispositions, sécuriser juridiquement l'action des maîtres d'ouvrages et optimiser le volet opérationnel ?

La solution consiste à confier l'élément de mission DIAG à une entité différente et indépendante de la maîtrise d'œuvre qui réalisera tout ou partie des éléments de missions visés à l'article 7 de la loi MOP. Ainsi sera respecté l'esprit de cette dernière.

En faisant réaliser en amont du programme et par une personne sans lien avec la maîtrise d'œuvre au sens de la loi MOP, le maître d'ouvrage s'offre de plus des garanties et évite toute suspicion: l'équipe qui répond au programme et chiffre sa proposition ne sera pas à l'origine de ce dernier.

Le DIAG demeure un élément de mission à manier avec précaution. S'il est un outil indispensable au maître d'ouvrage, celui-ci doit déterminer avec intelligence et précision ses contours et son positionnement opérationnel.