

GRUPE



Réunion téléphonique

Maîtrise d'œuvre : le fer de lance du maître d'ouvrage

Compte rendu de la réunion téléphonique du 15 mars 2018

La réunion est organisée et animée par Territoires Conseils avec le concours d'Isabelle Farges, consultante en développement territorial. Elle est présentée par David Legros, juriste associé du service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils.

La présentation s'appuie sur un diaporama annexé au présent compte rendu.

LISTE DES PARTICIPANTS

Structure	Nom des structures	Département
Communauté de communes	Auberive Vingeanne Montsaigeonnais	52
Commune	Saint-Agrève	07
Autre syndicat mixte	Syndicat Du Haut Rhône	73
Commune nouvelle	Autrans-Méaudre En Vercors	38
Conseil départemental	Agence Technique Départementale De L'Aude	11

PRÉSENTATION

DAVID LEGROS, JURISTE ASSOCIÉ DU SERVICE DE RENSEIGNEMENTS TÉLÉPHONIQUES DE TERRITOIRES CONSEILS

Introduction

Le maître d'œuvre, de par sa formation et ses compétences, sert de guide au maître d'ouvrage dans le labyrinthe inextricable de la réalisation d'une construction. Le choix d'un maître d'œuvre par la collectivité n'est pas à prendre à la légère. La construction d'un bâtiment n'est pas anodine, car ce dernier sera utilisé par la collectivité pendant de longues années. En cas de mauvaise conception, les coûts pourraient être importants pour la personne publique. Notez que la création architecturale, la qualité des constructions, leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant, et le respect des paysages naturels ou urbains, ainsi que du patrimoine, ont été déclarés d'intérêt public.

La personne publique, en amont du choix du maître d'œuvre, doit donc mener une réflexion sur son besoin, sa faisabilité et ses exigences architecturales afin de les voir au mieux mis en forme et réalisés par le maître d'œuvre. La définition et l'expression du besoin peuvent s'avérer difficiles pour la personne publique. Il n'est pas facile, pour une collectivité ne disposant pas de compétences internes, de mettre en lumière et d'exprimer ses besoins. De ce fait, le maître d'ouvrage doit nécessairement faire appel à un programmiste pour l'aider à exprimer et justifier son objectif opérationnel et à définir les conditions (sociales, urbaines, financières, etc.) de sa mise en œuvre. Il l'aidera également à formaliser une demande pertinente et équilibrée.

L'article 2 de la loi n° 85-704 (loi MOP) reprend cette possibilité : « *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* ». Nous nous situons ici en amont de la maîtrise d'œuvre.

Le maître d'œuvre, garant de la réalisation des besoins de la personne publique, sera son allié durant tout le processus de réalisation de l'immeuble aussi bien au stade de l'élaboration du projet qu'à la réception de l'ouvrage. Le coût du maître d'œuvre représente pour le maître d'ouvrage un pourcentage de la construction. Ce coût ne doit pas être minimisé afin de garantir une réalisation de qualité. Du montant de la rémunération du maître d'œuvre dépendra le choix de la procédure à mettre en œuvre afin de choisir ce dernier.

Le choix de la procédure de passation

Premièrement, afin de déterminer la procédure menant au choix du maître d'œuvre par la collectivité, il faut s'interroger sur le montant des travaux. *L'article 9 de la loi n° 85-704 (loi MOP)* prévoit que « *La mission de maîtrise d'œuvre donne lieu à une rémunération forfaitaire fixée contractuellement. Le montant de cette rémunération tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux* ». *L'article 30 du décret n° 93-1268* décrit ces divers éléments.

Le contrat fixe donc la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre, laquelle est décomposée par élément de mission et tient compte de l'étendue de la mission. Celle-ci s'apprécie au regard du nombre et du volume des prestations demandées, de l'ampleur des moyens à mettre en œuvre, du mode de dévolution des travaux, des délais impartis, et le cas échéant, du ou des engagements souscrits par le maître d'œuvre quant au respect du coût prévisionnel des travaux.

Deuxièmement, le degré de complexité de la mission doit être pris en compte, apprécié notamment au regard du type et de la technicité de l'ouvrage, de son insertion dans l'environnement, des exigences et contraintes du programme.

Troisièmement, le coût prévisionnel des travaux est fondé soit sur l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux établie par le maître d'œuvre lors des études d'avant-projet sommaire, soit sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux, établie lors des études d'avant-projet définitif. Si le coût prévisionnel des travaux est inconnu lors de la passation du contrat avec le maître d'œuvre, cas le plus fréquent, le montant provisoire de la rémunération de ce dernier est fondé sur la partie affectée aux travaux dans l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître de l'ouvrage. De fait, la rémunération du maître d'œuvre, issue du pourcentage du coût des travaux, permet de choisir la procédure de sélection.

Notez que les missions dites « de base » doivent être confiées par les personnes publiques au maître d'œuvre. Les missions diffèrent selon que le marché concerne la construction d'un bâtiment neuf ou la réutilisation d'un ouvrage existant. **L'article 15 du décret n° 93-1268** répertorie la liste de ces missions.

Le « Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre », édité par la Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques (MIQCP), s'avère très utile quant à l'estimation du futur marché.

Par ailleurs, la personne publique procédera à la mise en concurrence afin de contractualiser avec un maître d'œuvre. Le montant de la rémunération ainsi déterminé conditionnera une procédure plus ou moins contraignante en fonction des montants en jeu.

La mise en œuvre de la procédure de passation

Abordons à présent les seuils des marchés publics.

- Marché public inférieur à 25 000 euros : la mise en concurrence n'est pas obligatoire, ainsi que le prévoit **l'article 30 I 8° du décret n° 2016 -360**.

La personne publique peut contracter avec le maître d'œuvre de son choix, mais celui-ci doit porter sur une offre pertinente, l'acheteur devant faire une bonne utilisation des deniers publics et ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptible de répondre aux besoins. Si la personne publique passe uniquement des marchés inférieurs à 25 000 euros, elle ne pourra donc pas contracter avec le même maître d'œuvre pour chacun d'eux.

- Marché public supérieur à 25 000 euros et inférieur à 221 000 euros HT : le marché est dit « à procédure adaptée », ainsi prévu à **l'article 27 du décret n° 2016-360**.

Cet article laisse une grande liberté aux personnes publiques sur les modalités de publicité et de mise en concurrence à mettre en œuvre. En raison des montants, 80 % de la commande publique en matière de maîtrise d'œuvre s'effectue par la procédure adaptée. En effet, celle-ci permet une négociation entre la personne publique et les candidats, mais toujours sans remise de prestations préalables. La procédure adaptée permet donc de sélectionner le meilleur candidat au vu des critères exprimés par la personne publique, avec pour points d'orgue la complexité, la nature et l'importance de la demande.

En outre, pour un marché public situé entre 25 000 euros et 90 000 euros, selon **l'article 34 du décret n° 2016-360**, les personnes publiques choisissent librement les modalités de publicité adaptée, en fonction du montant et de la nature des services en cause. Ainsi, trois devis peuvent suffire pour des marchés se rapprochant du seuil de 25 000 euros, tout comme une publication sur le site Internet de l'acheteur ou dans un journal local. L'acheteur peut donc choisir la publicité la moins coûteuse et la plus pertinente.

- Marché public situé entre 90 000 euros et 221 000 euros : la publicité est obligatoire.

La publicité du marché est publiée soit dans un JAL (la préfecture donne la liste des Journaux d'annonces locales), soit au BOAMP, soit au JOUE si l'acheteur estime qu'en raison des services en cause, cela est nécessaire (**Article 34 du décret n° 2016-360**). Ces modalités de publicité constituent le minimum à respecter.

Pour un montant inférieur à 90 000 euros, la personne publique peut aussi publier dans un JAL. Par ailleurs, pour respecter le principe d'égalité de traitement entre les candidats, il n'est pas possible de demander directement des devis à certains maîtres d'œuvre tout en publiant la publicité du marché dans un journal.

Le Marché à procédure adaptée (MAPA) sans remise de prestation permet de sélectionner un maître d'œuvre au vu des seules candidatures comportant, par exemple, son identification, les moyens mis en œuvre, la qualification de l'équipe, les références renvoyant à différents ouvrages réalisés. La discussion avec les candidats sélectionnés peut alors avoir lieu.

Par ailleurs, il faut porter attention au seuil de passation. Au regard des marchés en cause, si un marché donné se rapproche d'un seuil, les coûts de construction fixés par les marchés de travaux seront bien souvent modifiés. La rémunération forfaitaire du maître d'œuvre, fixée sur un pourcentage de ces travaux, pourra s'en trouver augmentée. Il peut être préférable de passer un marché en respectant les exigences d'une procédure d'un montant supérieur, plus contraignante, par exemple pour un marché s'approchant du seuil de 90 000 euros ou du seuil de 221 000 euros. En effet, il vaut mieux éviter d'être acculé aux problèmes engendrés par le dépassement des seuils.

- Pour le marché public supérieur à 221 000 euros, trois procédures formalisées peuvent être appliquées : l'appel d'offres, le dialogue compétitif et la procédure concurrentielle avec négociation.

L'article 8 de l'ordonnance n° 2015-899 définit le concours comme « *un mode de sélection [et non plus une procédure] par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données* ». Ainsi, l'on pourra demander un plan ou un projet par la mise en concurrence de divers maîtres d'œuvre, seulement par le biais du concours. Dans les autres procédures formalisées, il faudra définir son projet et l'exprimer sans pouvoir demander de plans ou un projet.

Dans le cadre d'un appel d'offres, après avoir défini précisément ses besoins, la personne publique sélectionne l'offre la plus économique sans négociation possible avec le candidat. Pour un besoin architectural, cette procédure très difficile à mettre en œuvre et non adaptée, sera peu usitée.

Enfin, le dialogue compétitif permet le dialogue avec les candidats pour définir ou développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre aux besoins de la personne publique. Les participants au dialogue sont ensuite invités à remettre une offre. La personne publique définit ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché, et, le cas échéant, dans un programme fonctionnel ou un projet partiellement défini. La procédure concurrentielle avec négociation est une procédure par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations. Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents de la consultation les exigences minimales que l'offre doit respecter.

Les procédures du dialogue compétitif ou celle de la procédure concurrentielle avec négociation sont choisies lorsque le marché est supérieur au seuil de la procédure adaptée, s'il ne contient pas une demande de plans ou de projets et ne présente aucun enjeu architectural. De plus, les conditions de **l'article 25 du décret n° 2016-360** sur ces procédures doivent être respectées.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MON TSAUGEONNAIS

Devons-nous nous fonder sur le coût total de la maîtrise d'œuvre ou sur le coût total de l'opération pour définir la procédure employée et le seuil fixé pour la rémunération de la maîtrise d'œuvre ? Par exemple, sur un montant total de 200 000 euros de travaux, et 10 % de maîtrise d'œuvre, soit 20 000 euros, j'opte pour le MAPA.

DAVID LEGROS

Cela est exact. Il est possible de contractualiser directement avec un maître d'œuvre puisque la rémunération de la maîtrise d'œuvre à 20 000 euros est inférieure au seuil de 25 000 euros.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MON TSAUGEONNAIS

Ma petite collectivité, disposant de peu de compétences en interne, ne permet pas à la maîtrise d'ouvrage de **définir précisément son besoin et de constituer le programme. Nous demandons donc au maître d'œuvre de s'en charger et de définir les travaux.**

DAVID LEGROS

Selon **l'article 8 de l'ordonnance 2015-899**, quels que soient le montant de la rémunération du maître d'œuvre ou les seuils impliqués, la demande d'un plan ou d'un projet doit faire l'objet d'un concours. Toutefois, le dialogue compétitif et la procédure concurrentielle avec négociation permettent à la maîtrise d'œuvre de proposer la conception d'une esquisse ou d'une étude de projet, au contraire de la commande architecturale pour laquelle des plans du projet sont définis au préalable.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

La mission bâtiment de l'ATD a été créée récemment pour répondre aux nombreuses demandes des communes souhaitant bénéficier d'un accompagnement pendant la phase du programme. Nous définissons donc l'enveloppe du montant des travaux à partir de laquelle seront définis les honoraires de maîtrise d'œuvre. Théoriquement, le maître d'œuvre ne peut pas être Assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO).

DAVID LEGROS

En effet, ceci est rappelé dans **la loi n° 85-704 (loi MOP)**. En tant que programmiste, vous êtes donc un assistant à maîtrise d'ouvrage.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Le programme doit rendre compte, de manière exhaustive, de la commande auprès du maître d'œuvre, sans toutefois guider la conception. Dans la phase programmation, nous n'établissons pas les plans, par exemple.

DAVID LEGROS

En effet, cela est interdit.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Par exemple, si nous travaillons à la rénovation thermique d'un gymnase, nous pouvons aussi contacter les associations professionnelles du domaine pour établir ensemble d'autres améliorations possibles. Nous ouvrons la concertation avec le maître d'ouvrage ou les utilisateurs du projet.

DAVID LEGROS

Vous travaillez la définition du besoin. La commande publique en matière de maîtrise d'œuvre est une prestation intellectuelle. Elle diffère en ce sens, sans être péjoratif, de l'achat de fournitures de bureau pour lequel l'erreur est permise. Or, une erreur effectuée lors de la commande d'architecture affectera le bâtiment utilisé pendant de nombreuses années. Les coûts engendrés seront énormes et les économies éventuellement attendues pour un ERP se transformeront en grandes dépenses sur l'utilisation et la fonctionnalité du bâtiment.

L'article 3 de la loi n° 85-704 (loi MOP) rappelle que le maître d'ouvrage peut déléguer à l'assistance à maîtrise d'ouvrage sa commande auprès d'un maître d'œuvre. Quant à **L'article 4 de la loi n° 85-704 (loi MOP)**, il prescrit que : « *Le mandat prévu au présent titre, exercé par une personne publique ou privée, est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur le ou les ouvrages auxquels se rapporte le mandat [...]* ».

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

En effet, la personne effectuant le diagnostic d'un bâtiment ne sera pas forcément celle qui prendra en charge les travaux, pour éviter un possible conflit d'intérêts.

DAVID LEGROS

Ces notions sont décrites aux **articles 4 et 5 du décret n° 2016-360**.

La commande publique d'architecture n'est pas un marché public comme un autre. Ce sont des prestations intellectuelles. Souvent, les mairies ne possédant pas cette compétence en interne ont besoin d'aide pour définir et exprimer leurs besoins.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Dans la phase programme, nous interrogeons tout d'abord les utilisateurs et le maître d'ouvrage sur l'activité à laquelle le local concerné sera destiné, l'effectif maximal simultanément attendu et l'équipement mobilier souhaité. À partir de leurs habitudes et de leurs demandes, nous traduisons le besoin en langage technique pour le maître d'œuvre.

Nous nous situons en amont des deux côtés de la commande : nous pouvons traduire les besoins des utilisateurs et du maître d'ouvrage pour le maître d'œuvre. Inversement, lors du suivi d'une étude de conception du maître d'œuvre, nous traduisons ses propositions en langage commun au maître d'ouvrage.

COMMUNE SAINT-AGREVE

Avons-nous le droit de demander des esquisses supplémentaires au maître d'œuvre choisi, alors que la phase projet n'a pas démarré ? Certains rechignent, prétextant un travail supplémentaire.

DAVID LEGROS

Le maître d'œuvre recruté est votre partenaire. Juridiquement, rien n'empêche de demander une nouvelle esquisse, mais il faudra intégrer cette étape dans la rédaction du marché.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

C'est pourquoi il est important d'élaborer un programme.

Par exemple, pour construire une maison individuelle, vous pouvez faire appel à un constructeur en choisissant votre maison sur des plans et en modifiant quelques cloisons pour l'adapter à votre fonctionnement. Toutefois, vous pouvez aussi faire appel à un architecte, un maître d'œuvre ou un architecte conseiller. Ces derniers tiennent des permanences gratuites dans les Conseils architecture urbanisme environnement (CAUE) pour fournir des conseils gratuits aux collectivités et aux particuliers.

L'architecte vous interrogera tout d'abord sur vos manières de vivre dans la maison pour établir le programme correspondant parfaitement à vos besoins. Le maître d'œuvre exécute alors cette consigne.

Sans cette phase de programmation, le maître d'œuvre partira d'un plan et d'une vision architecturale comportant une structure porteuse, des gaines, etc. À ce stade, il sera déjà plus difficile de corriger les plans que de déplacer des bulles sur un dessin ou un logiciel comme le programmeur peut le faire.

DAVID LEGROS

Cela ressortit de la définition du besoin par le maître d'ouvrage.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Vous trouverez des ouvrages téléchargeables ou à commander gratuitement à la Mission interministérielle pour les constructions publiques (MIQCP). Il existe aussi un guide de sensibilisation à l'utilisation de la programmation et un outil en ligne permet de calculer, en fonction du montant des travaux, les honoraires de maîtrise d'œuvre. En quelques minutes, vous pouvez renseigner la complexité du projet et obtenir le montant de l'esquisse dans le cadre d'un concours, des rémunérations, des primes ou le montant des travaux.

DAVID LEGROS

En effet, les ouvrages produits par la MIQCP présentent la réforme de la commande publique ou les procédures à mettre en œuvre au stade inférieur ou supérieur aux seuils des marchés. Ce site est une mine d'informations.

AUTRE SYNDICAT MIXTE SYNDICAT DU HAUT RHONE

Pouvez-vous donner précisément les définitions d'esquisse, de plan et de projet ?

DAVID LEGROS

Il n'existe pas de définition claire au niveau juridique, car il s'agit véritablement de situations étudiées au cas par cas. L'esquisse peut être un schéma, par exemple, ou une proposition succincte de la part du maître d'œuvre. Le plan ou le projet est une proposition travaillée, demandant une prestation intellectuelle importante. Si une jurisprudence devait être émise à ce sujet, elle ne serait pas adaptable, tout le temps, à tous les cas.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Je m'interroge sur les définitions de l'AMO, de la maîtrise d'œuvre et de la prestation intellectuelle. Dans le cadre d'un PLUI, procédure très précise, certains évoquent la présence d'un AMO, et d'autres parlent de marchés subséquents des accords-cadres. Qu'en est-il ?

DAVID LEGROS

Le cas du PLUI n'appelle pas une situation de maîtrise d'ouvrage. La maîtrise d'œuvre constitue un marché relevant de la conception urbanistique, d'un projet urbain ou paysager. Il est l'exécution des éléments de la **loi n° 85-704 (loi MOP)**.

Dans votre exemple, l'assistant à maîtrise d'ouvrage est un mandataire choisi par la personne publique afin de l'aider à passer des marchés subséquents. Ainsi, si vous voulez recruter une personne qui vous aidera à exécuter votre PLUI, cela entre dans le cas d'un marché public. Il ne s'agit pas d'assistance à maîtrise d'ouvrage. Il revient toujours à un bureau d'études de travailler sur la mise en place, l'étude ou la conception d'un PLU. La maîtrise d'œuvre est en revanche liée aux travaux.

Par ailleurs, une réponse valable pour un cas ne sera pas forcément la même pour un autre cas.

Le concours

Au sujet du concours : **l'article 90 du décret n° 2016-360** stipule que « les marchés de maîtrise d'œuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de la mission définie par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 [la loi MOP].

Les marchés publics de maîtrise d'œuvre répondant à un besoin dont le montant est égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée sont passés avec négociation en application du sixièmement du I de l'article 30, avec le ou les lauréats d'un concours restreint organisé dans les conditions de l'article 88 ».

Le marché de maîtrise d'œuvre situé au-dessus des seuils formalisés est donc passé par le mode de sélection du concours.

Tout texte juridique comporte des exceptions, ici inscrites dans **l'article 90 du décret n° 2016-360**. Certains cas ressortissent, en effet, aux procédures formalisées, évoquées précédemment, qui pourront être mises en œuvre pour la sélection du maître d'œuvre.

De fait, au-delà d'un montant de 221 000 euros pour la construction d'un bâtiment neuf, les personnes publiques doivent avoir recours au concours pour sélectionner leur maître d'œuvre. Il est également possible d'organiser un concours même si les textes permettent, dans certains cas, de ne pas y avoir recours.

En effet, en raison de la finalité des marchés publics de maîtrise d'œuvre – la construction de l'immeuble –, ceux-ci ne peuvent constituer simplement un achat, tel que les fournitures de bureau.

Dès que le projet présente un enjeu architectural, technique, urbain ou paysager important, il semble nécessaire de passer par le concours afin d'obtenir un projet ou un plan et l'avis d'un jury. L'organisation d'un concours est strictement réglementée. **L'article 88 et l'article 89 du décret n° 2016-360** le précisent. Le concours est restreint. De plus, afin de ne pas se voir engorger par les nombreuses candidatures, les personnes publiques doivent établir des critères de sélection clairs et non discriminatoires des participants au concours.

Le jury examine alors les plans et les projets présentés par les participants de manière anonyme, en se fondant exclusivement sur les critères d'évaluation des projets définis dans l'avis de concours. L'avis motivé sera consigné dans un procès-verbal présentant le classement du projet et ses observations, et le cas échéant, les éclaircissements que le jury envisage de demander aux candidats.

À ce stade, l'anonymat des candidats est levé et le jury invite les candidats à répondre aux questions. La personne publique choisit le ou les lauréats du concours au vu des procès-verbaux et de l'avis du jury, et publie l'avis de résultat du concours. De fait, le mode du concours permet à la personne publique d'apprécier un candidat grâce au choix éclairé du jury et d'obtenir une réponse architecturale la plus en adéquation avec ses critères. Par ailleurs, le jury est composé exclusivement de personnes indépendantes des participants au concours. Dès lors qu'une qualification professionnelle est exigée pour participer au concours, au moins un tiers des membres du jury doit posséder cette qualification ou une équivalente.

Une fois le lauréat désigné, un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalable est mis en œuvre, ainsi que prévu au point 6 de **l'article 30 du décret n° 2016-360**. Si plusieurs lauréats sont sélectionnés, ceux-ci sont tous invités à participer aux négociations aboutissant à la désignation du maître d'œuvre et à la signature du marché.

La rémunération du maître d'œuvre

La rémunération s'effectue sur la base d'un forfait, dont l'interprétation des éléments de mission est inscrite à **l'article 9 de la loi n° 85-704 (loi MOP)**. Si le montant des travaux à effectuer est connu, le montant de la rémunération sera facilement calculable sur son pourcentage. Cependant, la plupart du temps, cette rémunération ne peut être déterminée précisément dès le début de la consultation. En effet, les maîtres d'œuvre doivent engager des études afin d'apporter les solutions techniques et innovantes à la personne publique. Une jurisprudence (**Conseil d'Etat 10/02/2014 n°367821**) évoque alors un forfait « provisoire » qui sera définitif lors de l'acceptation des études d'Avant-projet définitif (APD) par le maître d'ouvrage, avant le lancement de la procédure de passation du ou des contrats de travaux et de l'engagement du maître d'œuvre sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux.

Pour fixer la rémunération définitive, un avenant modifiant alors la rémunération provisoire et la rendant définitive devra être rédigé.

Le maître d'œuvre a intérêt à ce que le montant du marché des travaux soit le plus important possible, car sa rémunération en dépend. La personne publique souhaite au contraire que le montant des travaux soit le plus proche possible de l'estimation d'origine. Afin d'éviter les écueils entre les deux parties, le marché public de maîtrise d'œuvre doit intégrer un seuil de tolérance, défini à **l'article 30 du décret n° 93-1268**.

Il est notamment indiqué qu'un seuil de tolérance peut atténuer l'incidence d'une forte augmentation du montant des travaux sur la rémunération du maître d'œuvre. Toutefois, au regard d'une augmentation du montant des travaux trop importante, le seuil de tolérance pourrait s'avérer insuffisant. Il limitera la progression de la rémunération du maître d'œuvre, mais ne pourra pas l'empêcher pour autant. Généralement, les Cahiers des clauses administratives particulières (CCAP) contiennent des clauses concernant les pénalités financières des maîtres d'œuvre en cas de non-respect du délai ou des coûts. De fait, il peut être judicieux d'introduire des clauses incitatives, telles que les clauses financières d'intéressement par rapport aux économies réalisées, ou des clauses concernant les délais respectés ou la qualité de construction. À cet endroit, tentez d'inciter le maître d'œuvre à respecter au mieux l'estimation première.

COMMUNE NOUVELLE AUTRANS-MEAUDRE EN VERCORS

La rémunération du maître d'œuvre peut-elle être revue également lors de l'exécution des travaux liés à d'éventuels aléas de chantiers ?

DAVID LEGROS

L'exécution du marché donne la rémunération définitive du maître d'œuvre. Toutefois, les aléas des chantiers impliquant quelquefois l'augmentation des coûts des travaux, la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre s'en trouvera augmentée.

COMMUNE NOUVELLE AUTRANS-MEAUDRE EN VERCORS

Il faut donc attendre la fin des travaux pour déterminer la rémunération finale du maître d'œuvre. C'est pourquoi il est nécessaire d'établir une répartition entre les demandes supplémentaires imputables au maître d'ouvrage et au maître d'œuvre.

DAVID LEGROS

En effet, certains coûts sont imputables à la personne publique (un ajout de trois étages à la commande par exemple) et non pas au maître d'œuvre. De fait, la rémunération du maître d'œuvre en est augmentée.

COMMUNE NOUVELLE AUTRANS-MEAUDRE EN VERCORS

Entre la rémunération provisoire et la rémunération définitive du maître d'œuvre avant consultation des entreprises, **est-il possible d'encadrer l'augmentation de la rémunération ?**

DAVID LEGROS

Dans ce cas, le marché de maîtrise d'œuvre est déjà passé. Le seuil de tolérance étant une donnée obligatoire, il faudrait insérer, au préalable, des clauses dans le contrat de maîtrise d'œuvre incitant le maître d'œuvre à respecter au mieux possible l'estimation provisoire du coût des travaux.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Nous travaillons souvent avec des communes dont les marchés sont liés à des demandes de subventions. Pour autant, le démarrage des travaux doit respecter les délais prévus dans le programme défini en amont. **Est-il possible de résilier le marché en cas de non-obtention des subventions alors que le maître d'œuvre a déjà commencé sa mission de base ? Pouvons-nous lui demander de travailler sur une esquisse et d'attendre l'obtention des subventions pour continuer ?**

DAVID LEGROS

Un contrat de maîtrise d'œuvre est avant tout un contrat public. La jurisprudence reconnaît la possibilité à la personne publique de résilier un marché, quel qu'il soit, en vertu de la primauté de l'intérêt général. Si vous ne détenez pas les financements nécessaires, vous ne serez pas obligé d'engager la construction. La résiliation est effective même si le contrat ne contient pas de clause.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Le contrat comprendra certainement des pénalités reconnaissant la perte de temps de travail au maître d'œuvre.

DAVID LEGROS

Exactement. La résiliation non fautive du contrat a pour corollaire l'indemnisation du titulaire du marché. Dans le Cahier des clauses administratives générales des prestations intellectuelles (CCAG-PI), une clause indique un pourcentage de 4 % ou 5 % de pénalités appliquées.

Dans votre exemple particulier, le maître d'œuvre devra être indemnisé. Dans le cas où le marché est lancé sans connaître le montant final des subventions accordées, il est possible de faire un CCAP avec une clause spécifique. Celle-ci expliquerait que, si la collectivité n'obtient pas les subventions, le marché pourra être résilié par la personne publique au stade, selon le choix de la collectivité, du plan, du projet ou des esquisses. La résiliation pourra alors prendre effet et l'indemnisation du titulaire sera fixée dans la clause. Grâce à cette clause, le montant pourra être inférieur au montant prévu au CCAG-PI.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Si la collectivité ne rédige pas de clause à cet endroit, nous nous référons aux 4 % ou 5 % inscrits dans le CCAG. Dans le cas contraire, la personne publique peut inscrire un montant inférieur à ce pourcentage dans une clause spécifique.

DAVID LEGROS

En effet, le CCAP, faisant partie intégrante du règlement de la consultation, le maître d'œuvre accepte toutes les conditions du marché public auquel il répond.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Est-il possible de rédiger une clause stipulant l'arrêt du marché dès la phase des esquisses ? La rémunération du maître d'œuvre pourra être définie en conséquence.

DAVID LEGROS

Oui, c'est le même principe qu'une résiliation du marché.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Il faut pouvoir prouver également la notion d'intérêt général.

DAVID LEGROS

Dans le cas de demandes de subvention, l'intérêt général relatif à l'arrêt du marché est évident : la collectivité doit respecter le principe de la bonne gestion des deniers publics. Elle ne peut pas s'endetter sur des années et risquer de ne plus pouvoir mener de projets.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Certaines demandes de subventions impliquent des permis de construire. Cela nécessite d'établir le programme, les études de sol, la venue d'un géomètre pour le relevé du terrain. Le maître d'œuvre ayant commencé son travail, il est rémunéré.

DAVID LEGROS

Tout travail effectué par le maître d'œuvre, aux différentes étapes, donne droit à rémunération, d'autant plus lors d'une résiliation.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Devons-nous ajouter une indemnité de résiliation à sa rémunération ou peut-il être rémunéré en conséquence du travail effectué seulement ?

DAVID LEGROS

L'absence de clauses d'indemnisation pour le maître d'œuvre causera un problème lié à « un appauvrissement sans cause ». Il aura travaillé sans être indemnisé.

Une clause pourrait indiquer que le maître d'œuvre sera rémunéré à la fin de l'étude ou de son travail d'esquisse et qu'aucune indemnité ne lui sera versée en cas de résiliation du marché. Il est toujours possible de déroger aux règles du Cahier des clauses administratives générales (CCAG) dans le CCAP, mais l'on est toujours soumis à l'appréciation du juge. Dans ce cas, il s'agit là d'une dérogation à une clause de « prestations intellectuelles ».

La jurisprudence donne la possibilité d'ajouter une clause de pénalité, mais le juge peut la minorer ou l'augmenter.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

La difficulté réside dans l'impossibilité de distinguer des tranches fermes et des tranches optionnelles de travaux dans les marchés de maîtrise d'œuvre : les premières valant pour l'esquisse, et les secondes ne s'appliquant qu'à l'obtention des subventions demandées.

DAVID LEGROS

Le décret n° 93-1268 souligne en effet l'impossibilité de scinder les missions de base.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Pour autant, **serait-il possible d'établir une tranche ferme sur les études de faisabilité et une tranche conditionnelle sur une mission complète ?**

DAVID LEGROS

En effet. Toutefois, cela implique que, dès le départ, la faisabilité et le marché de maîtrise d'œuvre sont confiés à un même prestataire, ce que n'acceptera pas le juge.

En vertu du *décret n° 2016-360*, la participation d'un acteur économique à la préparation d'un marché public fausserait le jeu de la concurrence. Dans votre cas, il faudrait passer en premier lieu un marché pour les études, et dans un second temps, le marché de maîtrise d'œuvre avec la participation possible de l'acteur ayant conduit les études.

Tous les acteurs doivent être traités à égalité, pour les études ou le marché de maîtrise d'œuvre. Les études faites par le prestataire devront être fournies à tous les candidats. L'exclusion de l'opérateur ayant élaboré les études préalables est accordée seulement s'il n'est pas possible de remédier à la situation d'inégalité par d'autres moyens.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Dans ce cas, est-il possible de faire appel à un marché de conception-réalisation ?

DAVID LEGROS

Le marché de conception-réalisation est un cas particulier, comparable à celui des « marchés globaux » intégrant les études et la réalisation. Le maître d'œuvre est partenaire en ce cas des entreprises et non de la personne publique. Il est donc préférable de passer un marché de maîtrise d'œuvre distinct pour que ce dernier soit le partenaire de la collectivité.

La responsabilité du maître d'œuvre

Le marché de prestations intellectuelles, a fortiori le marché de maîtrise d'œuvre, n'est pas un achat anodin pour la personne publique, souvent profane en cette matière. La personne publique s'en remet

totalemment à son maître d'œuvre en lui faisant confiance pour la construction d'un bâtiment. Le maître d'œuvre, homme de l'art, est le pilier de la personne publique. Véritable conseil et garantie pour la personne publique, il peut voir sa responsabilité engagée en cas de défaut de conseil, lequel peut générer des conséquences néfastes pour la personne publique.

Par conséquent, il doit conseiller la personne publique à tous les stades de la construction. La jurisprudence a construit une notion extensive de cette responsabilité, même au-delà du prononcé de la réception de l'ouvrage qui met fin aux relations contractuelles entre les deux parties. Toutefois, la responsabilité du maître d'œuvre peut être encore recherchée en cas de défaut à son obligation de conseil et de surveillance. Ainsi, le maître d'ouvrage peut démontrer n'avoir pas été suffisamment informé pendant les travaux des conséquences financières d'un choix technique.

Cependant, le maître d'œuvre doit aussi avoir connaissance des procédés mis en œuvre lors du chantier et non prévus au contrat. Ainsi, la responsabilité d'un maître d'œuvre est donc dérogée dès lors qu'un désordre intervient deux ans après la réception quand aucun indice ne pouvait permettre de les prévoir.

De fait, la responsabilité du maître d'œuvre est engagée seulement pour les désordres apparents au moment de la réception, ou s'il est démontré qu'il en a eu connaissance en cours de chantier.

Homme de l'art, conseillé, le maître d'œuvre devra prendre en compte les aspects techniques et les données sur l'utilisation de l'ouvrage afin de pouvoir éclairer au mieux son partenaire, la personne publique.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Nous connaissons un contentieux avec un maître d'œuvre au sujet d'une toiture végétalisée d'une école construite en 2009. Sa responsabilité est engagée, car, au cours de la construction, il n'a pas justement établi le degré précis de la pente de la toiture végétalisée. En raison d'une dégradation de la végétalisation, la protection végétalisée du toit n'a pas joué son rôle, générant des fuites dans le bâtiment. **Le maître d'œuvre peut-il être considéré comme un sachant concernant les conditions de mise en œuvre d'une toiture végétalisée ?**

DAVID LEGROS

Vous avez certainement exprimé le souhait d'une toiture végétalisée afin de réaliser des économies d'énergie. La maîtrise d'œuvre aurait donc dû prendre en compte tous ces aspects pour vous présenter des solutions répondant au mieux à votre besoin. Juridiquement, sous couvert de l'appréciation du juge dans votre cas, la responsabilité du maître d'œuvre peut être engagée.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Est-il responsable s'il a autorisé une toiture végétalisée sur une pente plus importante que les 20 degrés nécessaires ?

DAVID LEGROS

En effet. La personne publique n'est pas supposée savoir si la pente doit être égale à 20 degrés ou 50 degrés. C'est au tribunal de juger votre cas.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Pour les entreprises, la responsabilité a partie liée avec la garantie décennale. **L'engagement de la responsabilité du maître d'œuvre sur son ouvrage ne court-il pas sur trente ans ?**

DAVID LEGROS

Le juge administratif semble faire application des **articles 2224 et 2232 du code civil** pour les prescriptions des actions contre le maître d'œuvre.

C'est-à-dire que la durée pendant laquelle peut-être mise en œuvre la responsabilité du maître d'œuvre est de 5 ans à compter de l'apparition du désordre sans pouvoir dépasser 20 à compter de la réception ou du décompte général et définitif selon que sont en cause des dommages apparents causés à l'ouvrage ou les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché. (*TA Lille 11 Février 2015 n°1106262*).

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Si le désordre a lieu dans les dix ans suivant la réception d'un bâtiment, pourtant sans défauts apparents, il faut déterminer s'il s'agit d'un défaut de conception ou de mise en œuvre par l'entreprise.

DAVID LEGROS

Si l'entreprise ne met pas en œuvre ce qu'a dit le maître d'œuvre, la responsabilité de ce dernier peut être dérogée. Pour autant, le maître d'œuvre, en tant qu'homme de l'art et responsable de la surveillance du chantier, aurait dû s'apercevoir que l'entreprise ne conduisait pas correctement les travaux.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Si le problème apparaît au terme de onze années, que se passe-t-il ?

DAVID LEGROS

La responsabilité du maître d'œuvre pourrait être engagée. Voir réponse ci-dessus.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Afin d'éviter de s'engager dans de longues procédures administratives, certains maires choisissent pourtant d'effectuer les travaux à leurs frais pour des bâtiments relativement neufs d'une dizaine d'années.

DAVID LEGROS

« Mieux vaut un mauvais règlement qu'un bon procès » comme le dit l'adage.

COMMUNAUTE DE COMMUNES AUBERIVE VINGEANNE MONTSAUGEONNAIS

Nous avons réceptionné un bâtiment il y a quelques années et allons procéder à des travaux complémentaires en perçant notamment un plafond. Au regard de la responsabilité de la maîtrise d'œuvre, sommes-nous dans l'obligation de l'informer de ces travaux préalables, même si ceux-ci n'affectent pas l'aspect architectural ?

DAVID LEGROS

Il vaut mieux l'informer même si, au niveau de la responsabilité, vous n'en êtes pas obligés. Cependant, en cas de dommage, il faudrait alors déterminer l'acteur responsable de la conception ou des travaux suivant la réception.

En dehors des marchés publics, l'architecte détient une propriété intellectuelle sur son œuvre. Celle-ci n'est pas immuable, mais il pourrait se prononcer si l'aspect de sa construction est modifié. Pour autant, si les travaux sont succincts, ne modifiant pas l'aspect général du bâtiment, la personne publique a toujours un pouvoir d'adaptation. En ce cas, il ne s'agit pas de dénaturer l'œuvre de l'architecte.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

Pourriez-vous nous parler de **la procédure du MAPA avec remise de prestation permettant au maître d'ouvrage de choisir un projet, notamment dans le cas d'une construction neuve dont les montants seraient inférieurs à la procédure par concours?** Ayant pratiqué la procédure par concours, celle-ci est lourde dans sa mise en œuvre, car elle implique un délai, l'anonymat du candidat, ainsi que la présence d'un huissier. Le MAPA avec remise de prestation, impliquant pour partie la rémunération du maître d'œuvre, est moins exigeant qu'une procédure par concours. Selon moi, le

MAPA peut représenter une bonne solution pour un maître d'ouvrage, qui peut ainsi choisir un projet tout en obtenant le bénéfice d'un jury par exemple.

DAVID LEGROS

Si vous souhaitez que le maître d'œuvre vous délivre un plan ou un projet, vous devez appliquer la procédure du concours. Le principe juridique rappelle que « *le concours est un mode de sélection par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet* ».

De plus, le concours peut être mis en œuvre même si le marché est inférieur ou supérieur aux seuils. Toutefois, le MAPA, intégrant un plan ou un projet, peut être mis en œuvre, mais vous demeurez sur le mode du concours, lequel devra respecter les conditions du **décret n° 2016-360**, notamment la présence d'un jury.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

L'anonymat des candidats est-il obligatoire ?

DAVID LEGROS

Le concours n'est plus, en tant que tel, une procédure, mais un mode de sélection. **L'article 88 du décret n° 2016-360** précise que : « *L'acheteur qui organise un concours défini à l'article 8 de l'ordonnance [avec un plan ou un projet], publie un avis de concours dans les conditions prévues aux articles 33, 34 et 36* ».

Il me semble donc que les conditions du concours doivent être respectées : jury, anonymat, etc. Le concours est un mode de sélection pour un plan ou un projet. Inférieur ou supérieur aux seuils, ce mode de sélection doit respecter les conditions de mise en œuvre de l'article précité.

CONSEIL DEPARTEMENTAL AGENCE TECHNIQUE DEPARTEMENTALE DE L'AUDE

J'avais lu des textes différents sur la MIQCP. Il me semble qu'il est demandé dans ce cadre, non pas un projet, mais une démarche de projet comportant toutefois des rendus graphiques et une rémunération du maître d'œuvre.

DAVID LEGROS

Tout réside dans la nuance entre le concours demandant la remise d'un plan ou d'un projet, et une esquisse. Pour cette dernière, vous pouvez obtenir l'avis d'un jury si vous le souhaitez, sans respecter toutes les conditions de **l'article 88 du décret n° 2016-360**, puisque le marché est inférieur aux seuils et qu'il ne s'agit pas d'un concours. Plan, projet, esquisse ne sont pas véritablement définis. Le risque est également celui de la requalification.

De plus, notez que la MIQCP est faite en collaboration avec des architectes, défendant leur point de vue. Le concours sera donc privilégié en règle générale.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de territoires Conseils :

- par téléphone au 0970 808 809
- par mail sur le site Internet www.caissedesdepotsdesterritoires.fr en cliquant sur APPUI JURIDIQUE ou TÉLÉPHONE. Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Caisse des Dépôts, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.