

MAITRISE D'OEUVRE

PROBLEME

Les relations entre les architectes et/ou autres concepteurs (bureaux d'études) et les communes peuvent s'avérer difficiles, dans le cadre des opérations de travaux communaux, si les principales règles de conduite sont ignorées des partenaires. La profession d'architecte est réglementée, contrairement à l'activité des bureaux d'études, qui peut être exercée librement.

TEXTES

- Article 3 de la loi modifiée n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture.
- Articles L. 4531-1 et s. du code du travail.
- Article L. 431-1 du Code de l'urbanisme.
- Article 74 du code des marchés publics
- Article 7 de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'ouvrage privée.
- Décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrages publics à des prestataires de droit privé.
- Arrêté du 21 décembre 1993 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé.

▣ L'OBLIGATION DE RECOURIR AUX SERVICES D'UN ARCHITECTE

L'article 3 de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture dispose que "quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire doit faire appel à un architecte pour établir le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire".

Ce monopole, institué au bénéfice des architectes, se limite cependant, selon les mêmes dispositions, à l'établissement du projet architectural qui définit, par des plans et documents écrits, l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume, ainsi que le choix des matériaux et des couleurs.

Cette obligation s'impose aux personnes publiques et en particulier aux communes, et son inobservation est sanctionnée par le refus d'instruire le permis de construire, opposé par l'autorité compétente (article L.431-1 du Code de l'urbanisme).

Cependant, ne sont pas tenues de recourir à un architecte les personnes physiques ou exploitations agricoles à responsabilité limitée à associé unique qui déclarent vouloir édifier ou modifier, pour elles-mêmes, une construction de faible importance dont les caractéristiques, notamment la surface maximale de plancher, sont déterminées par l'article R. 431-2 du Code de l'urbanisme (170 mètres carrés pour les constructions à usage autre qu'agricole et 800 mètres carrés pour les constructions à usage agricole). Ces caractéristiques

peuvent être différentes selon la destination des constructions. Le recours à l'architecte n'est pas non plus obligatoire pour les travaux soumis au permis de construire qui portent exclusivement sur l'aménagement et l'équipement des espaces intérieurs des constructions et des vitrines commerciales ou qui sont limités à des reprises n'entraînant pas de modifications visibles de l'extérieur (article L. 431-3 du Code de l'urbanisme).

Le choix des collectivités peut donc se porter sur des architectes exerçant notamment :

- sous forme libérale, à titre individuel ;
- en qualité d'associé d'une société d'architecture ;
- en qualité de fonctionnaire ou d'agent public ;
- en qualité de salarié d'un architecte ou d'une société d'architecture.

Il convient de noter que des collectivités locales importantes ou l'Etat peuvent s'attacher, dans le cadre de leurs services propres, le concours occasionnel ou permanent d'un certain nombre d'architectes contractuels ou fonctionnaires, voire d'architectes-conseils.

Les conditions d'intervention des architectes dans le cadre des projets communaux varient selon l'importance des projets.

La mission des maîtres d'œuvre

Selon l'article 7 de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985, la mission de maître d'œuvre que le maître d'ouvrage (la commune) peut confier à une personne de droit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique à son programme.

Sous les réserves ci-dessus, le maître d'ouvrage public doit confier à un architecte au moins la partie architecturale des éléments de conception et d'assistance suivants :

- les études d'esquisses,
- les études d'avant-projets ;
- les études de projet ;
- l'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation du contrat de travaux ;
- les études d'exécution ou l'examen de la conformité au projet et le visa de celles qui ont été faites par l'entrepreneur ;
- la direction de l'exécution du contrat de travaux ;
- l'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;
- l'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement.

Pris en application de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'ouvrage privée, le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 et l'arrêté du 21 décembre 1993 précisent le contenu des missions que les collectivités territoriales peuvent confier à leurs architectes ou autres concepteurs, groupés ou non.

Selon l'article 15 du décret du 29 novembre 1993, pour les opérations de construction neuve de bâtiment, la mission de base comporte les études d'esquisse, d'avant-projet, de projet, l'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation des contrats de travaux, la direction de l'exécution du contrat de travaux et l'assistance apportée au maître de l'ouvrage

lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement, ainsi que, soit l'examen de la conformité au projet des études d'exécution et leur visa lorsqu'elles ont été faites par un entrepreneur, soit la réalisation des études d'exécution lorsqu'elles sont faites par le maître d'œuvre.

Pour les opérations de réutilisation ou de réhabilitation de bâtiment, la mission de base comporte les études d'avant-projet, de projet, l'assistance apportée au maître de l'ouvrage pour la passation des contrats de travaux, la direction de l'exécution du contrat de travaux et l'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception et pendant la période de garantie de parfait achèvement, ainsi que, soit l'examen de la conformité au projet des études d'exécution et leur visa lorsqu'elles ont été faites par un entrepreneur, soit la réalisation des études d'exécution lorsqu'elles sont faites par le maître d'œuvre.

Enfin, pour les opérations d'infrastructure, le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 ne prévoit aucune mission de base obligatoire, et le maître de l'ouvrage peut librement décider de confier au maître d'œuvre les éléments de mission qu'il souhaite (articles 18 et suivants).

A ces dispositions, il convient d'ajouter que les articles L. 4531-1 et suivants du code du travail prévoient que pour les opérations de bâtiment ou de génie civil entreprises par les communes ou groupements de communes de moins de 5000 habitants, le maître d'œuvre peut se voir confier, sur délégation du maître d'ouvrage, la mission de coordination en matière de sécurité et de santé des travailleurs.

Concernant les communes, l'intervention des architectes et bureaux d'études est régie par le code des marchés publics.

Les modalités de recours aux maîtres d'œuvre

Si pour leurs contrats dont le montant est inférieur à 15 000 euros, les collectivités peuvent librement choisir leur maître d'œuvre, dans les autres hypothèses une procédure de mise en concurrence est obligatoire. Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer le marché sans publicité ni mise en concurrence préalables, il doit veiller à choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin (article 28 III du Code des marchés publics).

Des dispositions spéciales du code des marchés publics sont, en effet, applicables aux marchés de maîtrise d'œuvre (article 74).

Toutefois, les marchés de maîtrise d'œuvre d'un montant inférieur à 207 000 euros HT peuvent être passés selon la procédure adaptée décrite à l'article 28 du Code des Marchés Publics.

Dans le cas de marchés de maîtrise d'œuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime dans les conditions précisées au deuxième alinéa du III de l'article 74 du CMP.

Procédure applicable aux marchés d'un coût global supérieur ou égal à 207 000 euros HT

La procédure du concours est obligatoire. Il s'agit d'un concours restreint organisé dans les conditions prévues à l'article 70 du code des marchés publics.

Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40. Les délais de réception des candidatures et des offres sont ceux de l'appel d'offres, c'est-à-dire 52 jours en cas de concours ouvert, et 37 jours en cas de concours restreint. Ces délais peuvent être réduits en cas d'envoi par voie électronique de l'avis de publicité.

Les plis adressés par les candidats contiennent les seuls renseignements relatifs à leur candidature.

L'ouverture n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis. Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur, qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier.

Les candidatures sont transmises au jury qui les examine. Il dresse un PV et formule un avis motivé.

La liste des candidats admis à concourir est arrêtée et les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

Le nombre de candidats admis à concourir ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre de candidats retenus en application des critères de sélection des candidatures n'est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à concourir. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à concourir et peut également fixer un nombre maximum.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

Les candidats admis à concourir sont invités à remettre leurs prestations et une enveloppe séparée contenant leur offre de prix pour la réalisation du marché.

Avant leur communication au jury, les enveloppes relatives aux prestations sont ouvertes. Les prestations demandées sont enregistrées. Le pouvoir adjudicateur est tenu de les rendre anonymes si le montant estimé du marché de services à passer avec le lauréat est égal ou supérieur aux seuils des marchés passés selon une procédure formalisée. Elles peuvent faire l'objet d'une analyse préalable destinée à préparer le travail du jury.

Les prestations des candidats sont ensuite transmises au jury qui les évalue, en vérifie la conformité au règlement du concours et en propose un classement fondé sur les critères

indiqués dans l'avis d'appel public à concurrence. Le jury dresse un procès-verbal de l'examen des prestations, dans lequel il consigne ses observations et tout point nécessitant des éclaircissements, et formule un avis motivé. Ce procès-verbal est signé par tous les membres du jury. L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis du jury.

Le jury peut ensuite inviter les candidats à répondre aux questions qu'il a consignées dans ce procès-verbal afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet. Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

Après réception de l'avis et des procès-verbaux du jury, et après examen de l'enveloppe contenant le prix, le ou les lauréats du concours sont choisis par le pouvoir adjudicateur.

Des primes sont allouées aux candidats conformément aux propositions du jury.

Le ou les lauréats sont invités à négocier et le marché qui fait suite au concours est attribué. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le marché.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié. Le marché ne peut être signé avant l'écoulement d'un délai de 16 jours à compter de la notification, ou 11 jours en cas de transmission électronique de la notification à l'ensemble des candidats.

Les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. L'avis d'appel public à la concurrence indique le montant de cette prime. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats telles que définies dans l'avis d'appel public à la concurrence et précisées dans le règlement du concours, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

La rémunération du marché de maîtrise d'œuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation au concours par le candidat attributaire.

Toutefois, la personne publique n'est pas tenue de recourir au concours de maîtrise d'œuvre dans les hypothèses suivantes :

- pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ;
- pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;
- pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre qui ne confie aucune mission de conception au titulaire (suivi des travaux seulement par exemple)
- pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre relatif à des ouvrages d'infrastructures.

Si la personne publique contractante ne retient pas la procédure du concours, la procédure applicable est :

- soit la procédure négociée si les conditions de l'article 35 sont remplies. En cas de publicité et de mise en concurrence, la mise en concurrence peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats. Le pouvoir adjudicateur, après avis du jury tel que défini au I de l'article 24, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué ;

- soit la procédure de l'appel d'offres si les conditions de l'article 35 ne sont pas remplies. Dans ce cas, un jury composé dans les conditions définies au I de l'article 24 émet un avis motivé sur les candidatures et sur les offres.

Lorsque les conditions de recours au dialogue compétitif sont réunies, c'est-à-dire, en vertu de l'article 36 du Code des marchés publics, lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, soit que le pouvoir adjudicateur ne soit pas en mesure de définir seul les moyens techniques nécessaires, soit qu'il ne soit pas en mesure d'élaborer le montage technique et financier, cette procédure peut être mise en œuvre pour l'attribution d'un marché ou d'un accord-cadre de maîtrise d'œuvre pour la réhabilitation d'un ouvrage ou la réalisation d'un projet urbain ou paysager.

Le montant de la prime attribué à chaque participant au dialogue est égal au prix de toutes les études demandées par le maître d'ouvrage et définies par le règlement de la consultation affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

Un jury peut être composé conformément au I de l'article 24. Dans ce cas, le jury examine les candidatures et formule dans un procès-verbal un avis motivé sur celles-ci. Le maître d'ouvrage dresse la liste des maîtres d'œuvre admis au dialogue au vu de cet avis.

A l'issue du dialogue, le jury examine les offres finales, les évalue et les classe dans un avis motivé qui fait l'objet d'un procès-verbal. Il peut inviter les candidats à apporter des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments sur leur offre finale. Le marché est attribué au vu de l'avis du jury.

Le jury se prononce le cas échéant sur l'application des modalités de réduction ou de suppression de la prime définies dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence s'il estime que les prestations remises sont incomplètes ou ne sont pas conformes au règlement de la consultation.

□ LES MODALITES DE REMUNERATION DES MAÎTRES D'ŒUVRE PAR LES COLLECTIVITES LOCALES

L'article 29 du 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, indique que le contrat fixe la rémunération forfaitaire du maître d'œuvre.

Cette rémunération, décomposée par éléments de missions, tient compte :

- de l'étendue de la mission,
- du degré de complexité de cette mission,
- du coût prévisionnel des travaux.

Sur le plan contentieux, il a été jugé qu'un architecte qui avait établi, sans marché, un avant projet et un projet principal avec dossier de consultation concernant un groupe scolaire, ne saurait se prévaloir d'un engagement contractuel pour obtenir de la ville le paiement de ses honoraires. Cependant, en lui demandant d'établir un projet et après avoir donné son accord de principe au projet présenté, la ville a commis une faute en renonçant à faire construire le groupe scolaire.

L'architecte, dont l'imprudence a été établie, a été en droit de prétendre au paiement d'une indemnité qui, sans excéder le montant des honoraires dont il a été privé en l'absence de contrat, représente les 4/5 du préjudice indemnisable (CE, 29 octobre 1986, req. n°55067).

Dans le même sens, le Conseil d'Etat a décidé, qu'en l'absence d'un contrat écrit et bien que la ville ait ensuite décidé de ne pas donner suite au projet, l'architecte a droit au paiement d'une indemnité dès lors qu'il n'est pas contesté que la commune l'a chargé d'un certain nombre d'études et a entretenu des rapports constants avec lui jusqu'à l'abandon du projet (CE, 8 novembre 1989, ville de Saint-Germain-en-Laye c/ M. Taillibert).

La jurisprudence considère qu'un contrat de marché de maîtrise d'œuvre est rémunéré par un prix forfaitaire couvrant l'ensemble de ses charges ainsi que le bénéfice qu'il en escompte et que seule une modification de programme ou une modification de prestations décidées par le maître de l'ouvrage peuvent donner lieu, le cas échéant, à une augmentation de sa rémunération. Le maître d'œuvre effectuant des prestations non prévues au marché et qui n'ont pas été approuvées par le maître d'ouvrage n'a droit à être rémunéré que lorsque ces prestations sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, ou en cas de sujétions imprévues. En cas de modification décidée par le maître d'ouvrage, l'augmentation de la rémunération est seulement subordonnée à l'existence de prestations supplémentaires utiles à la réalisation de ces modifications, sans que ce droit soit subordonné à l'existence d'un avenant ou à un accord du maître d'ouvrage sur le montant (CE, 10 février 2014, *Société Arc Ame*, n°365828).

Dans l'hypothèse où le coût prévisionnel des travaux ne peut être établi à la date de conclusion du marché de maîtrise d'œuvre, la rémunération est fixée à titre provisoire. Les parties au contrat doivent, par suite, fixer le montant du forfait définitif de rémunération en fonction du coût prévisionnel des travaux arrêté avant le lancement de la consultation des entreprises pour la passation des marchés de travaux, à partir des études d'avant projet définitif (CE, 10 février 2014, *Communauté d'agglomération Tour Plus*, n°367821).

II OBSERVATIONS

L'architecte est tenu d'une obligation de renseignement et de conseil envers le maître d'ouvrage, dans les limites de sa mission (conception, surveillance des travaux, préparation de

la réception de l'ouvrage), même si celle-ci est exercée bénévolement. Il s'agit d'une obligation de moyens. La responsabilité de l'architecte ne peut cependant pas être engagée s'il n'a pas alerté le maître d'ouvrage d'une évidence, de faits à la portée de tous. Le manquement à l'obligation est sanctionné par le versement de dommages et intérêts, et l'obligation est encore plus importante lorsque le maître de l'ouvrage est profane en matière de construction. Les architectes et autres maîtres d'œuvre sont débiteurs de la garantie décennale après réception des ouvrages solidairement avec les entreprises de travaux. Ils sont soumis à une obligation d'assurance spécifique.

A titre d'illustration, la Cour de cassation rappelle qu'un prestataire professionnel est tenu de vérifier la conformité à la réglementation des demandes du maître d'ouvrage. Il doit ainsi refuser une modification du projet sollicitée par le maître d'ouvrage, qui aboutirait à réaliser une construction.

Il est également tenu d'une obligation de conseil technique qui lui impose de vérifier la faisabilité du projet pour lequel il intervient, au regard notamment de la finalité des travaux engagés (Cour de cassation, Civ. 3^{ème}, 25 septembre 2012, n°11-21825 et n°11-21269).

▮ NOTA

Les règles applicables en la matière vont néanmoins évoluer prochainement en raison de la transposition des directives marchés publics n°2014/24/UE et 2014/25/UE du 26 février 2014. A cet effet, leur transposition a été effectuée par l'Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, qui doit entrer en vigueur à une date fixée par décret et avant le 1^{er} avril 2016. Elle ne pourra s'appliquer, en tout état de cause, aux contrats dont la procédure de passation a été engagée avant le 1^{er} janvier 2016.