

Président :

M. Jean-Philippe Donzé

Siège social :

CAP[P]GE

5, rue Hannong

67000

STRASBOURG

Courriel :

contact@capp-ge.org

Permanence Strasbourg

Tél : 03.88.22.55.85

Permanence Nancy

Tél : 03.83.17.17.21

N°d'inscription au registre des
associations du Tribunal
d'Instance de STRASBOURG :

Volume 97 Folio 206

N° SIRET : en cours

La remise de prestations dans les marchés à procédure adaptée (MAPA)

Ce qu'il faut savoir... CAPP GE intervient régulièrement auprès de Maîtres d'ouvrage publics qui ont engagé une procédure avec remise de prestations sans indemnisation. Nous vous proposons une petite synthèse concernant l'encadrement de la remise de prestation dans ce type de marché et son indemnisation.

1- QUE DIT LA LOI ?

- Suivant le **Code de la Commande Publique (CCP)**, toute remise de prestation notamment dans le cadre des marchés de services doit être indemnisée (**Article R2172-5 et R2172-6** du CCP).

Article R2172-5 : Lorsque l'acheteur n'est pas soumis au livre IV ou lorsqu'il n'organise pas de concours, les opérateurs économiques qui ont remis des prestations conformes aux documents de la consultation bénéficient d'une prime dont le montant est librement défini par l'acheteur.

Article R2172-6 : Le montant de la prime mentionnée à la présente sous-section est indiqué dans les documents de la consultation et la rémunération du titulaire du marché de maîtrise d'œuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation à la procédure.

- Une participation à une consultation avec remise de prestations non indemnisées peut être qualifiée de manquement déontologique au regard du **code de déontologie des architectes**.

Article 41 du décret n°77-1481 du 28 décembre 1977 sur l'organisation de la profession d'architecte : Toute violation des lois, règlements ou règles professionnelles, toute négligence grave, tout fait contraire à la probité ou à l'honneur commis par un architecte, un agréé en architecture ou un détenteur de récépissé peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire.

Code de déontologie des architectes

Article 12 : L'architecte doit assumer ses missions en toute intégrité et clarté et éviter toute situation ou attitude incompatibles avec ses obligations professionnelles ou susceptibles de jeter un doute sur cette intégrité et de discréditer la profession. Pendant toute la durée de contrat, l'architecte doit apporter à son client ou employeur le concours de son savoir et de son expérience.

Article 20 : L'architecte doit s'abstenir de participer à tout concours ou à toute consultation dont les conditions seraient contraires au présent décret.

- **La Cour Administrative d'Appel de Douai du 4 juin 2018** fait jurisprudence : toute demande de prestation doit être rémunérée peu importe le degré d'investissement à fournir.

Tout maître d'ouvrage (MOA) ou Assistant de Maître d'Ouvrage (AMO) demandant une prestation gratuite, et tout architecte se risquant à donner suite à cette demande se mettent donc en porte-à-faux vis à vis de la Loi et - pour les architectes uniquement - vis à vis du code de déontologie qui régit la profession.

2- QU'EST-CE QU'UNE DEMANDE DE PRESTATIONS ?

Deux types de prestations sont régulièrement demandées :

2.1 - La prestation graphique

C'est la plus simple à détecter. Qu'il s'agisse d'un A3 ou d'un seul A4 recto ou même d'un timbre poste, la taille ne change rien à l'affaire : la mission de l'architecte étant bien de concevoir et dessiner un ouvrage, c'est un début de prestation manifeste et incontestable, qui doit donc être indemnisé comme l'oblige le CCP, et cela, que l'on soit au 1er tour (sélection des candidatures) ou au 2ème tour (négociation avec des équipes présélectionnées).

Un croquis d'ambiance, même en N&B, un schéma d'intention, un plan schématique, une perspective à la main sont donc considérées comme des prestations graphiques.

2.2 - La prestation écrite

Pour les pièces écrites, la demande de prestations est un peu plus difficile à caractériser.

Voici déjà une petite liste non exhaustive des cas les plus flagrants signalés à CAPP Grand Est :

- **un planning travaux**, alors que rien n'est dessiné ni décidé : à moins de faire tout le projet, un tel planning travaux ne peut être demandé (et surtout n'a aucun sens) ;

- **une estimation du coût des travaux** : l'estimation du coût prévisionnel est de la responsabilité du MOA et ne peut être déléguée à l'architecte au stade de la consultation de MOE ; c'est d'autant plus incontournable que c'est cette estimation qui devrait guider le MOA sur le choix de la procédure (MAPA ou procédure formalisée, par exemple de type concours...) ;

- **une première analyse du programme et de ses enjeux** : cette demande

constitue bien un travail d'analyse urbaine, réglementaire, fonctionnelle, voire spatiale, ... et donc une première étape de conception même si elle reste sous une forme écrite : à ce titre, c'est bien une prestation à indemniser dans le cadre d'un MAPA ;

- **une proposition d'optimisation du programme, des délais ou de l'enveloppe travaux** : encore plus flagrante que la précédente, elle est aussi plus dangereuse, car rien n'interdit à un MOA de retenir les idées de chacun pour les confier au lauréat : quid de la responsabilité des uns et des autres en cas de problème ?

- **la réalisation du programme lui-même** (aussi improbable que cela puisse paraître, CAPP l'a rencontrée à plusieurs reprises) : le MOA délègue à l'architecte l'une de ses responsabilités « régaliennes » à savoir la définition du programme et de son enveloppe budgétaire : c'est à nouveau un contre sens total particulièrement grave vis-à-vis du CCP, car le MOA a l'obligation de définir au préalable ses objectifs, son programme, son budget, et même de faire une estimation des frais d'architecte.

Pour résumer les points ci-dessus dès lors que le MOA demande aux candidats dans un élément de rendu spécifique de se positionner par rapport à l'objet de l'Appel d'Offre (AO), sur son approche urbaine, architecturale, technique, financière, ou en terme de planning, ou de lecture critique du programme, cela nécessite un travail d'analyse et de mise en forme de la part des candidats, et doit donc être qualifié de prestations.

Certaines demandes de pièces écrites sont plus difficiles à caractériser comme étant des prestations et nécessitent de rentrer dans le détail de chaque règlement :

- **la note méthodologique** : si le contenu demandé est bien l'organisation de l'équipe pour répondre au projet, la manière dont elle va travailler et coopérer avec le MOA, la demande est légitime ; si par contre cette note impose une réflexion sur le programme et ses enjeux, une analyse du site, des propositions sur l'approche vis-à-vis du projet objet de l'AO (fonctionnelle, environnementale, phasage, choix énergétiques et/ou de matériaux, etc.), celle-ci devient de facto une demande de remise de prestations ;

- **la lettre d'intention** : si le contenu attendu reste les intentions générales (cad les thèmes de prédilection de chaque architecte), elle semble justifiée ; si par contre cette pièce demande à préciser les premières intentions liées spécifiquement au programme, au site et/ou au projet, pour le projet objet de l'AO, alors elle retombe à nouveau dans le cadre la remise de prestation ;

- **la lettre de motivation** : souvent laissée à la libre appréciation des architectes elle peut faire l'objet de précisions parfois abusives dans certains règlements : à vérifier au cas par cas.

Certaines demandes de pièces écrites ne posent par contre pas de problèmes particuliers, par exemple :

- **la composition de l'équipe** : c'est bien entendu une pièce importante, notamment en cas d'équipes pluridisciplinaires demandées ;

- **le planning pour les études uniquement** : bien que souvent prématuré, il peut s'avérer comme intéressant pour le MOA pour juger à la fois de la disponibilité et de l'efficacité de l'équipe.

2.3 - La règle à retenir

Dès que la pièce demandée concerne une réflexion spécifique vis-à-vis du site et/ou du programme (surfaces, planning, budget, etc.), ou dès qu'elle demande aux équipes de travailler sur des propositions (approche spatiale, dispositions des pièces, choix des matériaux et/ou environnementaux), c'est-à-dire à poser les premières bases du projet, elle doit être considérée comme une demande de remise prestation et le règlement doit à ce titre en prévoir l'indemnisation de celles-ci.

A NOTER : Pour qu'il y ait obligation d'indemnisation, le juge estime que ce n'est pas l'importance de la prestation demandée qui compte, mais bien le fait de demander un ou des éléments qui puissent être qualifiés de prestation, et cela quelle qu'en soit son étendue ou son importance (cf CAA DOUAI).

3 - QUE FAIRE FACE A CES DEMANDES DE PRESTATION NON INDEMNISEES ?

Deux actions fort simples doivent être menées conjointement :

- 1 - Signaler au MOA** notamment via sa plate-forme de questions réponses la demande de prestations non indemnisées. Si le maître d'ouvrage persiste dans sa réponse à ne pas prévoir d'indemnités, alors le candidat peut lui écrire pour lui signifier que dans ces conditions, il ne peut pas répondre, ne pouvant accepter de se mettre hors la Loi, hors code de déontologie et hors code des assurances.

- 2 - Solliciter l'association CAPP Grand Est.** La sollicitation à CAPP doit se faire le plus tôt possible, via son site internet <https://capp-ge.org>, en joignant à sa saisine toutes les pièces de la procédure (sans lesquelles CAPP ne pourra se prononcer).

La demande est alors répercutée à la commission SAISINE de CAPP (composée d'architectes volontaires et bénévoles) qui va aussi vite que possible :

- 1 - **analyser** puis confirmer (ou infirmer) l'analyse,
- 2 - rentrer en contact avec le MOA et discuter avec lui (**sans jamais évoquer l'origine de la sollicitation**),
- 3 - **rédiger un courrier ou un mail à destination du MOA**, actant le contenu de cet échange,
- 4 - **tenir au courant** les personnes l'ayant sollicitée de ces échanges et des éventuelles suites promises par le MOA,
- 5 - pour les cas les plus graves signaler l'irrégularité au contrôle de légalité.

Pourquoi le plus tôt possible ? : parce que plus la date de clôture de la procédure est éloignée, plus un MOA est enclin à accepter de modifier son règlement.

CAPP garantit l'anonymat des personnes qui lui ont signalé la procédure mise en cause : cette sollicitation de l'association est donc parfaitement adaptée à la configuration du MAPA :

- au 1er tour (candidatures)
- au 2nd tour (négociation)

Aucun MOA ne connaîtra jamais le nom de la ou des personnes qui ont dénoncé l'illégalité et il lui sera impossible de sanctionner ces professionnels. C'est tout l'intérêt d'un collectif tel que CAPP Grand Est que de pouvoir intervenir au nom de la profession en relayant anonymement ses analyses et ses critiques les plus pertinentes.

Et le recours juridique ?

Toute demande de prestation non indemnisée remet en cause profondément la légalité de la procédure, pour au moins trois raisons :

- du fait du non respect des dispositions sur l'indemnisation des prestations, ce qui est un vice en soi ;
- du fait du non respect de la liberté d'accès à la commande publique qui en découle : les architectes qui ont détecté et signalé cette demande de

prestation non indemnisée en amont refuseront en principe d'y postuler tant que le MOA n'aura pas changé son règlement ;

- du fait d'irrégularités bien souvent associées : n'étant pas indemnisées, les prestations attendues ne sont généralement pas bien définies. Comment dans ces conditions juger les offres de manière transparente, équitable et garantir un traitement égalitaire entre les candidats ?

Ce type d'irrégularité crée donc un risque important de contentieux, pouvant faire l'objet d'un recours juridique.

Si les organisations professionnelles (CROA, CAPP, Syndicats, ...) ne sont plus reconnues comme ayant intérêt à agir, les personnes qui peuvent aller en justice sont en fait tous les architectes qui, en leur nom propre, ont :

- soit prévenu le MOA qu'ils ne pouvaient pas répondre du fait de l'irrégularité de sa procédure (cf. la 1ère action)
- soit postulé mais qui ont été écartés (car n'ayant pas par ex. répondu au cahier des charges)

Si un MOA décidait malgré tout de passer outre les avertissements de la profession, il s'expose donc à de multiples recours, avec une forte probabilité de perdre.

POUR CONCLURE

Ces MAPA avec prestations non indemnisées sont particulièrement fragiles face aux textes. Ces textes ne sont aucunement l'avantage quelconque d'une profession sur les collectivités : ils ne font que matérialiser cet adage de bon sens du « toute peine mérite salaire ». Il est anormal au XXI ème siècle de demander à quiconque de travailler gratuitement, même pour tenter d'obtenir un marché public : aux architectes de rappeler cette simple règle morale aux MOA et à leurs AMO, en faisant intervenir leur collectif CAPP Grand Est.

Le Bureau et la commission SAISINE de CAPP Grand Est