

Tout maître d'ouvrage potentiel est confronté au même problème : comment peut-il concevoir l'ouvrage correspondant le mieux à ses attentes et le payer à son juste prix, s'il n'est pas en même temps architecte et entrepreneur ? Il faut regretter aujourd'hui que pour résoudre cette équation, l'État en soit arrivé à utiliser des procédures qui ne respectent plus les professionnels privés.

1 - Histoire brève

"Au tout début", il n'y avait sans doute pas distinction des fonctions : l'homme cherchant à s'abriter mettait directement en œuvre les matériaux de son milieu naturel (terre, pierre, végétaux).

Lorsque la construction est devenue plus technique, et dès lors que les programmes sont plus ambitieux, la fonction d'entreprise distincte de celle de maître d'ouvrage s'est imposée, et les entreprises elles-mêmes se sont spécialisées. À partir de ce moment-là, **la mise en concurrence des entreprises** (dans l'espoir d'obtenir le juste prix) **s'est avérée problématique**, puisque manquait un "projet" conforme aux vœux du maître d'ouvrage et susceptible d'être chiffré par des entreprises.

La solution, maintes fois contée et illustrée, de "*l'architecte recrutant et payant les compagnons*" (notamment pour la construction des cathédrales, disent les livres), est restée marginale : de plus, il n'est nullement expliqué comment était passé le contrat avec ledit "architecte".

De fait, la solution la plus aboutie est celle de l'État français qui, en 1716, crée le corps des ingénieurs des Ponts-et-chaussées¹, constituant une maîtrise d'œuvre quasiment intégrée dans la maîtrise d'ouvrage² ; les "projets" conçus par cette maîtrise d'œuvre publique ont permis, pendant trois siècles, de mettre efficacement les entreprises en concurrence.

[1] La France doit à ce corps d'ingénieurs d'avoir pu se doter d'infrastructures de très grande qualité.

[2] Pour des raisons (historiques) liées à la rémunération des dites missions et de leurs acteurs, surgit aujourd'hui une conséquence détestable du système passé : les collectivités territoriales ont acquis une vision totalement faussée des coûts de la maîtrise d'œuvre (voir le rapport du sénateur Yves Daudigny, page 38). Nous reviendrons sur ce fait dans un prochain numéro de *Passion architecture*.

Mais pour le reste de la population, le problème est resté entier.

2 - Le maillon manquant

L'utilité d'un acteur aussi "sachant" que les entreprises, mais indépendant d'elles, et agissant dans le seul intérêt du maître d'ouvrage, s'est imposée au fil des siècles³.

Les avantages sont évidents : l'architecte aide le maître d'ouvrage à exprimer ses besoins, il lui propose des solutions, et, par itérations successives, il conçoit un projet conforme aux attentes de son client ; il consulte les entreprises sur la base de ce projet abouti. Si la concurrence est efficiente, elle doit conduire à un prix raisonnable de l'ouvrage.

Malgré toutes les attaques dont il est la cible, le système reste parfaitement performant.

Plus les programmes se complexifient (l'hospitalier pour exemple), plus se multiplient et se compliquent les techniques, plus les exigences, avis et autorisations de toutes sortes s'imposent⁴, plus on devrait être tenté de résoudre le maximum de problèmes au stade des études de maîtrise d'œuvre, avant de consulter les entreprises.

Encore faut-il avoir choisi un bon maître d'œuvre. Quand le client veut mettre en concurrence plusieurs professionnels, le concours d'architecture est la méthode la plus appropriée.

[3] Toutefois, le "statut" proprement dit de l'architecte au seul service des maîtres d'ouvrage n'a pas été aisé à faire adopter par tous les acteurs, dont certains s'accommodaient très bien d'une double casquette d'entrepreneur et d'architecte : la création d'une profession réglementée, imposant, de facto, le respect d'une déontologie par les architectes, n'est intervenue qu'au milieu du 20^e siècle.

[4] Accessibilité, ABF, environnement, GES, hygiène, maîtrise de l'énergie et ENR, PC, risques et sécurités de toutes natures, sites (protégés, ou pollués, ...), etc.

Le concours est une commande passée à plusieurs candidats sélectionnés, auxquels il est demandé d'engager la mission de maîtrise d'œuvre en en fournissant le ou les premiers éléments (esquisse ou avant-projet)⁵.

En commande publique, l'État français, respectueux de la valeur du travail des prestataires intellectuels, **a prévu l'indemnisation des candidats** ayant remis les prestations exigées lors des concours (art. 74 du CMP et 41-2-II-2^o du décret 2005-1742)⁶.

3 - Des solutions alternatives

Malgré la logique de l'intervention d'un maître d'œuvre indépendant d'abord chargé de la conception d'un projet satisfaisant les aspirations de son client, avant de mettre en concurrence les entreprises, certains maîtres d'ouvrage voudraient écarter le risque d'être déçus par les prix demandés par les entreprises consultées⁷.

[5] Le concours d'architecture n'a rien à voir avec les offres de prix demandées aux entreprises : on ne leur demande pas de construire gratuitement quelques chambres dans l'espoir de conclure le marché d'une petite maison de retraite ! Ce qui correspond à l'offre détaillée fournie par les entreprises, c'est la demande aux maîtres d'œuvre d'établir une estimation des temps à passer pour accomplir une future mission.

[6] On peut seulement regretter qu'un trop grand nombre de maîtres d'ouvrage publics commettent volontairement l'erreur de dénommer "*concours sur esquisse*" un concours sur avant-projet, parfois même augmenté d'autres prestations plus détaillées !

[7] Les causes d'une consultation infructueuse des entreprises sont finalement de peu d'importance (irréalisme initial du maître d'ouvrage, erreur du maître d'œuvre, entente des entreprises, retournement de la situation économique, etc). Le problème existe et il n'est pas toujours aisé de le résoudre. Lire sur ce sujet les articles de *Passion architecture* n°32, pages 11 à 13 "*A la recherche du vrai prix*" et n° 33, pages 11 à 13 "*Le juste prix de la recherche*".

3.1 - L'association du concepteur et de l'entreprise

Quelques grands esprits ont trouvé la solution : il n'y a qu'à associer l'entreprise dès le début des études. Elle pourra ainsi faire profiter le maître d'ouvrage de ses propres méthodes de construction, "forcément" avantageuses financièrement !

Tout architecte de talent est capable de concevoir un excellent projet en utilisant intelligemment les atouts de l'entrepreneur avec lequel il aura été associé⁸.

La solution est donc tout à fait acceptable pour l'architecte qui travaille toujours dans l'intérêt de son client et peut continuer de dialoguer avec lui.

Mais les grands esprits n'ont pas distribué tous les atouts.

- a - Sur le millier d'entreprises susceptibles de construire l'ouvrage (il y a 500 000 entreprises en France), comment en choisir une seule ? Et, question subsidiaire, de quelle spécialité ?
- b - Comment fixer le prix final dès le départ, alors qu'il n'y a pas encore de projet, puisqu'aucun des problèmes qu'un maître d'œuvre met des mois à étudier pour proposer le meilleur projet possible, n'est encore résolu ?
- c - Si on attend la fin des études de conception pour conclure le marché, comment convaincre l'entreprise d'évaluer justement son prix ? La mauvaise surprise du § 2 peut se reproduire. Car, comme le projet a été conçu avec les techniques de l'entreprise choisie au départ, il est difficile d'en changer.

Une mise en concurrence des entreprises a donc paru indispensable, mais toujours sur la base du seul programme (sans projet abouti).

[8] Il faut bien sûr admettre que le "mariage" a été "raisonné" : on ne demande pas à un fabricant de maisons en bois de construire un abri anti-aérien.

3.2 - La procédure "conception-réalisation"

La solution est simple : Il suffit de mettre en concurrence plusieurs groupements, associant maître d'œuvre et entrepreneur, qui livreront en même temps un projet et son prix.

C'est ainsi qu'est née la conception-réalisation.

Les avantages sont connus : prix figé dès la conclusion du marché (en théorie), et, si le système a bien fonctionné, prix avantageux.

Quant au respect du délai, le fait que le contrat soit habituellement conclu avec une entreprise générale assure une meilleure garantie que dans le cadre de l'allotissement ; toutefois, pas plus que les autres intervenants, les entreprises



n'ont le pouvoir de garantir un délai d'obtention de permis de construire.

En commande publique, comme pour les concours, **l'État français a prévu que le maître d'ouvrage attribuerait aux équipes candidates des primes égales au minimum à 80 % du prix estimé des études de conception demandées** (art. 69-IV du CMP et 41-1-V du décret 2005-1742).

Mais la conception-réalisation présente aussi quelques défauts.

Tout d'abord, même en période de crise, les consultations de conception-réalisation peuvent être "infructueuses". Car les entreprises savent aussi évaluer les risques⁹ résultant des conditions contractuelles que certains maîtres d'ouvrage tentent de leur imposer dans ce type de marché (conditions quasiment potestatives, pour ne pas écrire léonines).

Mais surtout, le dialogue fructueux entre le maître d'ouvrage et les concepteurs est inexistant (du moins en marchés publics, puisqu'il s'agit d'une mise en concurrence).

C'est regrettable, car tous les maîtres d'ouvrage professionnels et les architectes connaissent les effets avantageux de la recherche architecturale qui peut "faire progresser" un programme, quelle qu'en soit la qualité initiale.

Le jour du "jugement", le maître d'ouvrage doit choisir entre trois ou quatre projets dont chacun a sûrement des qualités mais aucun ne les a toutes (et avatar suprême, il n'est pas impossible que le seul projet rentrant dans le budget soit aussi le moins bon).

Dans la procédure conception-réalisation classique, ce n'est qu'avec le groupement choisi, et une fois le marché notifié, que le dialogue va s'engager.

Si le maître d'ouvrage a quelque ambition de disposer, in fine, d'un équipement vraiment adapté aux services qu'il a l'intention d'assurer dans le futur ouvrage, les discussions sur les améliorations du projet et sur leur coût seront difficiles.

3-3 - Le contrat de partenariat (PPP)

En 2003 et 2004¹⁰, les grandes entreprises ont beaucoup pressé les pouvoirs

[9] Par exemple, les maîtres d'ouvrage publics n'hésitent pas à demander aux entreprises de supporter, évidemment sans changer leur prix, les conséquences de toutes sortes d'aléas, y compris certains imprévisibles ou impossibles à évaluer lors la conclusion du marché.

[10] Jusqu'à la publication de l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 créant les contrats de partenariat entre le secteur public et les entreprises privées.

publics de créer les PPP qui avaient déjà cours dans d'autres pays.

Parmi les motivations des promoteurs de cette formule "innovante", figurait l'espoir d'avoir des marges plus larges si elles pouvaient disposer assez tôt d'un marché comprenant un grand ensemble de prestations : les prenant en mains dès le départ, elles se faisaient fort d'en organiser rationnellement le financement, la conception, la réalisation et l'exploitation pour le plus grand bénéfice des **deux** cocontractants, personne publique **et** consortium privé réunissant tous les acteurs nécessaires sur la durée du contrat.

Tel a été le principal argument de "vente" du PPP.

Rappelons que, depuis la première crise de l'énergie, les architectes dénonçaient le cloisonnement de la comptabilité publique (dépenses d'investissement indépendantes des dépenses d'exploitation), qui dissuade les maîtres d'ouvrage publics de construire, un peu plus cher, un ouvrage plus performant permettant par la suite d'innombrables économies¹¹.

Les architectes ont donc jugé lamentable qu'on soit obligé de passer par une formule PPP pour pouvoir enfin tenir compte de la réduction des dépenses d'exploitation d'une construction, pour en juger le coût initial.

Les architectes ont ensuite contesté que la formule soit, à coup sûr, avantageuse pour toutes les parties, pour diverses raisons qu'il est inutile aujourd'hui de rappeler¹².

[11] Voir, entre autres, les nombreux articles de François Pélegrin, président d'honneur de l'Unifa, tel que celui publié dans *Passion architecture* n°17, pages 6 à 9 : "Pour une architecture et un cadre de vie durables".

[12] Voir *Passion architecture* n°9, pages 26 & 27 : "Le contribuable paiera les PPP". Nous ne résistons pas au plaisir de rappeler la légende de l'excellente illustration de Nicolas Depoutot, représentant un maire au repos sur un transat : "Deux ans peinards avec mon PPP. Je satisfais mes électeurs en leur promettant un nouvel équipement. Et je laisse à mes successeurs le soin d'exploiter la bête et de taxer les pauvres contribuables".

Le principal argument des architectes contre la formule d'un contrat conclu très tôt, tel que l'espéraient les entreprises, était le suivant : **il semble anormal qu'une personne publique s'engage à assurer un service au profit de la collectivité dans un bâtiment à la conception duquel elle n'aura pas participé**¹³.

Les architectes ont prévenu les grandes entreprises que les maîtres d'ouvrage publics n'accepteraient sûrement pas de conclure un contrat de vingt ou trente ans sur la base d'un simple avant-projet, et qu'on irait vers l'inflation des prestations à fournir.

4 - Et puis vint le dialogue compétitif

4.1 - L'article 29 de la directive 2004-18 du 31 mars 2004

Après que les marchés de gré à gré aient été bannis et que les procédures négociées aient été encadrées, voilà que l'Europe parachute une nouvelle procédure qui permet de discuter et de travailler avec le futur titulaire d'un marché.

Par cette procédure, on peut dire que l'Europe a légalisé la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs de spolier leurs prestataires privés et de piller leurs idées.

Sous un apparent respect des propositions des candidats, la directive est inopérante : "Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent révéler aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat participant au dialogue sans l'accord de celui-ci."

Or cette rigueur est quasiment "contre-nature" : comment résister au désir de réunir dans un seul projet les idées et qualités éparpillées dans trois ou quatre dossiers ?

4.2 - Court rappel des règles

Dans le processus "classique" de conception d'un futur bâtiment (voir le § 2 ci-dessus), l'équipe de maîtrise d'œuvre, en dialogue permanent avec le maître d'ouvrage, conçoit par étapes successives (avant-projet, projet) un projet dont elle va optimiser les quali-



En fait, concurrence oblige, **le dialogue compétitif** impose bien évidemment d'engager ce dialogue avec plusieurs candidats à l'attribution du marché convoité.

[13] Citons une seule phrase de l'article cité ci-dessus : "Qu'est-ce qui est le plus important ? L'outil le mieux adapté donné aux médecins et aux infirmières pour délivrer des soins de qualité à leurs patients, ou les économies possibles sur les chasses d'eau et les robinets de lavabos ?"

tés en résolvant le plus intelligemment possible l'ensemble des problèmes que posent tout programme, tout environnement, tout contexte juridico-administratif, etc.

L'exécution de ces tâches de conception représente au moins la moitié des prestations d'une mission de maîtrise d'œuvre.

Les règles de la commande publique prévoient la délivrance d'une **avance** au titulaire du marché de maîtrise d'œuvre ;

l'art. 91 du CMP précise que les prestations qui ont donné lieu à un début d'exécution ouvrent droit à des **acomptes**, qui doivent désormais être payés dans les trente jours des factures ; **celles-ci peuvent être présentées au fur et à mesure de l'exécution des éléments de la mission**¹⁴.

4.3 - Des procédures de plus en plus "monstrueuses"

Des règles respectueuses des professionnels privés mis en concurrence (qui viennent d'être rappelées ci-dessus), **l'État et les collectivités s'arrogent désormais le droit de s'en exonérer totalement, puisque l'Europe les y autorise !**

- Sous prétexte de dialogue compétitif, ce n'est pas une, mais trois ou quatre équipes que le pouvoir adjudicateur va mettre au travail, sans rémunération (sauf l'espoir d'une "prime" finale).
- Comme l'avaient pressenti les architectes, la personne publique ne se contente pas d'un avant-projet : elle va faire exécuter successivement tous les éléments des missions de conception ; la maîtrise d'œuvre va être mise à contribution pendant des mois (couramment une année).
- S'il s'agit de PPP (qui comprend l'exploitation sur la durée du contrat), à côté des maîtres d'œuvre, toutes les composantes du "consortium" (entreprises, exploitants, juristes, financiers, et autres prestataires) vont travailler pendant la même durée.

Seuls les groupements puissants peuvent faire l'avance de telles dépenses, car l'art. 29-8 de la directive 2004-18 se contente d'indiquer : "*Les pouvoirs adjudicateurs peuvent prévoir des prix ou des paiements aux participants au dialogue.*"¹⁵

Le cadre est donc parfait pour tous les dérapages.

[14] La périodicité des acomptes est de trois mois maximum, ou un mois à la demande du titulaire.

[15] L'ordonnance 2004-559 créant les PPP a seulement prévu (art. 7-1) : "*Lorsque les demandes de la personne publique impliquent un investissement significatif pour les candidats ayant participé au dialogue compétitif, une prime doit leur être versée.*" Sans aucune précision sur son montant.

Peut-on faire pire ? Oui !

Si, en plus, la personne publique peut s'exonérer des règles des concours, pourquoi s'en priverait-elle ?

Alors, au lieu de demander à trois ou quatre "consortiums" de présenter chacun leur dossier conçu avec leur équipe de maîtrise d'œuvre, **l'État a inventé le faux concours initial multiple** : chaque consortium doit se présenter avec les projets de trois équipes de maîtrise d'œuvre ! D'où une sorte de concours gratuit entre 9 ou 12 équipes !!!

5 - Épilogue

D'abord, les architectes continueront de dénoncer l'emploi de procédures permettant de s'exonérer de toutes les règles équitables écrites naguère¹⁶.

En ce qui concerne l'appréciation des coûts de telles procédures, même le lecteur averti peut avoir des difficultés à en mesurer l'importance.

Les indemnités promises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent paraître substantielles ; elles ne représentent pourtant qu'une faible fraction des dépenses à engager pour rester l'un des interlocuteurs du dialogue.

En ce qui concerne les seules prestations de maîtrise d'œuvre, même les cabinets d'architectes "musclés" ne peuvent entreprendre de telles études avec l'espoir d'être dédommagés plus tard et seulement d'une petite partie de leur valeur : ils ne s'engagent donc qu'avec des conventions solides avec leur consortium, qui devra multiplier par trois ou quatre l'indemnité versée par la personne publique.

Comme il faut ajouter les coûts des prestations de toutes les autres composantes de chaque consortium, **les dépenses engagées par ceux-ci sont donc considérables et un seul d'entre eux emportera le contrat** (en espérant que la personne publique ne déclare pas la procédure sans suite).

[16] **Le plus grave** est que ce qui vient d'être exposé pour les PPP avec le dialogue compétitif, va trouver application pour la "conception-réalisation" qui va beaucoup se développer et pour la nouvelle procédure "conception-réalisation-exploitation-maintenance."

Quant au coût pour le pouvoir adjudicateur, les témoignages des personnes publiques concernées sont précieux : les organisateurs de ces procédures lourdes et complexes sont convenus que, pour eux aussi faire face à plusieurs consortiums pendant souvent une année avec toute une équipe d'agents publics et d'assistants extérieurs coûtait extrêmement cher¹⁷.

Si l'on raisonne "global", ce sont les dépenses exposées par le pouvoir adjudicateur et par chacun des consortiums invités au dialogue qu'il faut ajouter, car aucun des acteurs n'étant "mécène", **tous les coûts se retrouveront finalement dans les prix des ouvrages publics réalisés !**

L'alternative est simple.

- Ou bien** les contrats imposés par les personnes publiques sont si protecteurs des intérêts publics, que les chances, pour chaque consortium, d'en sortir globalement gagnant ne justifient pas les sommes risquées en amont pour tenter d'être lauréat au terme de telles procédures.

Dans ce cas, les entreprises privées devraient finir par refuser de s'engager dans ce type d'aventures où la personne publique pille délibérément les professionnels.

- Ou bien** les entreprises sont tellement certaines d'obtenir un contrat "profitable", qu'elles savent pouvoir largement amortir, non pas seulement les dépenses exposées au cours de la procédure concernée, mais également toutes celles exposées au cours des procédures où elles n'ont pas été lauréates. **Les entreprises continueront donc d'être "partantes" pour de tels "dialogues" ; ce sera un élément de plus pour penser que les PPP finiront toujours par coûter très cher au contribuable.**

Ce n'est pas un bon cadeau fait aux générations suivantes. ■

Gilbert Ramus,
Commission juridique de l'Unsa



[17] De plus, les personnes publiques sont conscientes que par la suite, simplement "gérer" le contrat de partenariat sur vingt ou trente ans leur coûtera très cher ; ce coût s'ajoutera évidemment au loyer contractuel.