L'UNION DES ARCHITECTES

Monsieur Manuel Valls
Premier Ministre
Hôtel Matignon
57 rue de Varenne
75007 PARIS

N/Réf. : GR / MFM - 3627

Paris, le 18 mai 2015

Objet : projet d'ordonnance des marchés publics

Monsieur le Premier ministre

Le projet d'ordonnance sur les marchés publics qui a été communiqué en décembre 2014 par le Ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique aux organisations professionnelles de la maîtrise d'œuvre, a fait l'objet d'observations très sérieuses de celles-ci.
Nous constatons que le deuxième projet d'ordonnance communiqué en avril 2015, n'en a guère tenu compte.

C'est pourquoi nous nous permettons de vous saisir des problèmes irrémédiables qu'engendrerait un tel texte, s'il n'était pas amendé avant votre signature.

1 – Tous les marchés ne sont pas de même nature

Les marchés publics sont d'une extrême variété, mais, parce que tous ne sont pas de même nature, tous ne s'accomodent pas des mêmes procédures.
Jusqu'à aujourd'hui, tous les Gouvernements avaient considéré que le domaine du cadre de vie devait être l'objet d'attentions particulières.
Est-il utile de rappeler que les constructions ne sont pas des objets jetables, sans effet sur la collectivité ?
Au contraire, chaque bâtiment créé devient un maillon du patrimoine de notre pays, pour plusieurs générations d'êtres humains, au bien-être ou au mal-vivre desquels il contribuera.
C'est pourquoi les conditions de création de notre environnement construit doivent être choisies judicieusement.

L'une des spécificités de ce domaine tient au fait que les qualités des ouvrages construits dépendent presqu'exclusivement de la qualité des phases amont de leur création.
Si financièrement, on affecte 3 % pour le montage d'une opération, 2 % pour la conception de l'ouvrage, 20 % pour sa construction et 75 % pour son exploitation sur la durée, tout le monde s'accorde à dire que les 2 % consacrée à la conception conditionnent l'essentiel des qualités mais aussi des coûts des 95 % qui suivent !

Ceci explique que les pouvoirs publics aient toujours considéré qu'il était nécessaire de prévoir des procédures spécifiques pour la commande de cette phase amont, dite de "maîtrise d'œuvre".

29, Boulevard Raspail - 75007 PARIS
Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com
SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z – TVA Intracommunautaire : FR00784285348

2 – La spécificité des marchés de maîtrise d'œuvre

La "maîtrise d'œuvre" se distingue de la plupart des autres activités de services :

- tout d'abord, et avec évidence, parce que la *« qualité »* de la prestation n'est pas évaluable avant que la mission de création ne soit largement avancée, pas plus qu'elle ne peut être imposée précisément par un cahier des charges ;
- quant au *"prix"*, tout le monde peut comprendre que le "meilleur ouvrage [1] " a peu de chance d'être conçu par le candidat qui a fait l'offre la plus basse, puisqu'il se propose d'effectuer le moins de recherche et d'études du projet, avec peut-être, en outre, les acteurs les moins compétents.

C'est pourquoi la procédure d'appel d'offres, qui repose sur la comparaison des rapports *"qualité/prix"* de plusieurs offres, est totalement inappropriée pour la désignation du titulaire d'un marché de maîtrise d'œuvre.

Ceci explique que **les Pouvoirs publics**, conscients que l'intérêt général commandait de donner à nos concitoyens un cadre de vie de qualité, **aient élaboré un corpus législatif et réglementaire approprié à la spécificité de sa création.**

Ce n'est donc pas sans raison si les Parlements et Gouvernements successifs ont rendu obligatoire la procédure de concours[2], qui présente un triple avantage :

- créer une émulation entre architectes, qui a fait ses preuves en matière de qualité du cadre bâti et d'innovation ;
- donner au maître d'ouvrage le choix entre plusieurs projets [3] ;
- permettre de choisir le titulaire du marché de maîtrise d'œuvre selon des critères pertinents, à savoir, des choix architecturaux, techniques et économiques sérieux.

3 – A propos du projet d'ordonnance

L'actuel projet d'ordonnance ne fait aucune allusion à la spécificité de certaines prestations, telle que la maîtrise d'œuvre, et est muet sur la procédure obligatoire du concours.

Si votre Gouvernement adoptait cette ordonnance sans l'amender, il s'agirait alors d'une énorme régression des procédures pour la désignation des maîtres d'œuvre dans le domaine du bâtiment.
Ce serait nier les raisons pertinentes qui ont permis la mise au point progressive des textes actuels sur la commande des missions de maîtrise d'œuvre (notamment l'article 14 du CMP).

A défaut de cette obligation de concours, le danger est que certains maîtres d'ouvrage cèdent à la facilité, et croient même « bien faire » en recourant à l'appel d'offres, alors qu'en réalité, l'économie réalisée sur le contrat du marché de maîtrise d'œuvre conduira à un renchérissement des coûts de construction, puis d'exploitation de l'ouvrage, puisque les moyens donnés aux maîtres d'œuvre (dont dépendent le temps

---

[1] Le « meilleur ouvrage » doit être compris sur le long terme (d'abord pour sa construction, puis sur toute sa durée d'exploitation), et en référence à l'ensemble des objectifs et valeurs à prendre en compte, de tous ordres : culturel, social, urbanistique, environnemental, esthétique, fonctionnel, technique, économique, réglementaire, et plus généralement, satisfaction de tous ceux qui auront à connaître l'ouvrage.

[2] Dans les textes actuels (art. 74 du CMP), la procédure de concours est obligatoire au-delà d'une certaine importance des ouvrages en jeu, moyennent quelques exceptions techniques sur lesquelles il n'y a pas lieu de revenir.

[3] Le concours d'architecture est un outil de promotion de l'excellence et assure l'accès équitable à la commande : l'architecture française en a été grandie et s'exporte dans de nombreux pays.

29, Boulevard Raspail - 75007 PARIS
Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com
SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z – TVA Intracommunautaire : FR00784285348

consacré aux études du projet et la qualification des opérateurs) ne leur auront pas permis de procéder à l'optimisation technique de l'ouvrage à réaliser.

Il convient tout d'abord de préciser dans l'ordonnance (article 35) que le décret fixant les conditions et les modalités des procédures devront tenir compte de la nature et des spécificités de l'objet des marchés.
Une proposition de rédaction de l'article 35 est en annexe 1.

En outre, nous pensons que la règle actuelle sur les concours doit figurer dans l'ordonnance et pas seulement dans le ou les décrets d'application.
Une proposition de création d'un article 35 bis est en annexe 2.

Il serait totalement incohérent que M. François Hollande, Président de la République, soutienne le projet de la Ministre de la culture qui engage une "*Stratégie nationale pour l'architecture*", et qu'au même moment, le Gouvernement casse le principal outil de promotion de la qualité du cadre de vie.

4 - A propos des marchés globaux

Les professionnels de la maîtrise d'œuvre considèrent que les contrats globaux n'offrent pas toujours les avantages que les maîtres d'ouvrage en espèrent, loin s'en faut.
Les organisations professionnelles ont donc jugé essentielles les limites précises d'usage de ces procédures qui figurent actuellement dans le code des marchés publics et les décrets d'application de l'ordonnance 2005-649.
Elles considèrent donc que l'élargissement du champ des contrats « globaux » par le projet d'ordonnance, est un mauvais coup porté aux conditions de création de notre environnement construit.

Les professionnels demandent que les nouveaux textes respectent strictement les limites actuelles d'utilisation des contrats globaux.

5 – A propos des contrats de partenariat

Même si les maîtres d'œuvre sont généralement réservés sur les avantages à long terme, notamment sur le plan financier, des contrats de partenariat, ils sont attachés à ce que la qualité des ouvrages reste possible, lorsqu'un maître d'ouvrage public choisit cette procédure.
Dans ce but, l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 qui a créé les PPP, comportait diverses mesures permettant d'assurer la qualité architecturale des réalisations, précisées notamment par l'article 12 pour l'État, et par l'article 14 pour les collectivités territoriales.
Les dispositions de l'article 14 ont été insérées dans le code général des collectivités territoriales (art. L1414-2 à L1414-16). Voir, pour information, le texte de l'art. L1414-13 dans l'annexe 3.

Or, le projet d'ordonnance abroge brutalement tous les dispositifs de l'ordonnance de 2004 et des articles du CGCT cités ci-dessus (abrogation par les articles B et C du projet d'ordonnance).
Il s'agit, là aussi, d'un renoncement inacceptable de l'État à toute mesure susceptible de garantir la qualité du cadre de vie dans ce type de procédure

C'est pourquoi les maîtres d'œuvre demandent la réintégration, dans les nouveaux textes, des dispositifs protecteurs de l'intérêt public du cadre de vie.

29, Boulevard Raspail - 75007 PARIS
Tél. 01 45 44 58 45 - Fax. : 01 45 44 93 68 contact@unsfa.com
SIRET : 784 285 348 000 57 NAF 9411 Z - TVA Intracommunautaire : FR00784285348

6 – A propos des marchés « in house » ou en quasi-régie

De nombreux articles du projet d'ordonnance d'avril 2015 (art. 15 à 18, voire 19 à 22) inventorient un très grand nombre de situations dans lesquelles les acheteurs échappent aux règles de la commande publique pour leurs achats publics.

Or, il faut rappeler qu'au fil des années, la France n'a cessé de créer de nouvelles structures publiques ou parapubliques permettant aux collectivités la passation de commandes directes avec ces dernières, sans mise en concurrence.

- Il en résulte une **réduction du champ d'activité des professionnels privés**, et cette contraction, qui entraîne déjà des pertes d'emploi, va brider gravement leur potentiel de recherche et développement et commence à nuire à leurs capacités d'exportation.
- En outre, les nouvelles règles autorisent ces structures publiques ou parapubliques à venir (jusqu'à 20 % de leur activité) **concurrencer déloyalement** [4] les professionnels privés, ce qui déstabilisera encore plus ces derniers.

De ce bouleversement, il ne résultera évidemment aucune création d'emplois.
Mais ce secteur professionnel des prestataires intellectuels, que l'on peut dénommer globalement "*ingénierie privée*", qui offrait de fortes qualifications et des références de toutes tailles, risque de s'étioler au détriment du savoir-faire français et de ses capacités d'innovation.

Devant la gravité de la situation, l'Unsfa, ainsi que l'ensemble des organisations professionnelles de la maîtrise d'œuvre, demandent au Gouvernement de prendre une mesure essentielle, qui est du niveau législatif.
Il est nécessaire d'exiger des collectivités territoriales une totale transparence lorsqu'elles concluront de telles commandes hors du champ concurrentiel.
L'équité entre les forces productives du pays impose que ces commandes soient recensées (car il s'agit toujours d'achats publics) **afin de pouvoir en faire l'inventaire national, comme l'OEAP le fait pour les marchés publics soumis aux règles de la commande publique.**
Voir le développement du sujet en annexe 4.

Nous espérons être entendus au plus haut sommet de l'État, car la qualité du cadre de vie est un enjeu que le Gouvernement défend, mais que l'actuel projet d'ordonnance compromet gravement.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Premier ministre, l'assurance de notre très haute considération.

Marie-Françoise Manière
Présidente

COPIES : Mme Fleur Pèlerin, Ministre de la culture et de la communication
M. Emmanuel Macron, Ministre de l'économie et des finances

[4] Concurrence déloyale pour tout un ensemble de raisons qui ont été démontrées régulièrement depuis des années.

Annexes à la lettre du 18 mai 2015

Annexe 1

Proposition de modification de l'article 35

Sous réserve des hypothèses dans lesquelles un marché public peut être conclu sans publicité ni mise en concurrence ou passé selon une procédure adaptée, les marchés publics sont passés selon une procédure formalisée, dans les conditions et selon des modalités fixées par voie réglementaire, lorsque la valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens.
Ces modalités tiennent compte de la nature du besoin et de la spécificité des marchés.
Les seuils européens sont repris dans un avis publié au *Journal officiel* de la République française.
Une procédure adaptée est une procédure dont les modalités sont déterminées par l'acheteur, dans le respect des dispositions réglementaires, en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.
Quel que soit le montant du marché, toute demande de prestation impliquant un investissement significatif pour les candidats donne lieu au versement d'une prime.

Annexe 2

Proposition pour un nouvel article 35 bis

I. Le concours est la procédure qui permet aux acheteurs publics d'acquérir, principalement dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données, un plan ou un projet qui est choisi après mise en concurrence et avis d'un jury.
Les concours organisés dans le cadre d'une procédure aboutissant à la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre sont rendus obligatoires par voie réglementaire pour la construction de certaines catégories d'ouvrage qui, en raison de leur nature ou de leur importance, présentent un enjeu en matière de qualité architecturale, de protection de l'environnement ou d'exigence sociale.
Les prestations, objet d'un concours de maîtrise d'œuvre donnent lieu au versement d'une prime dans les conditions définies par voie réglementaire.

Annexe 3

Texte actuel de l'article L1414-13 du CGCT, que le projet d'ordonnance prévoit d'annuler, alors qu'il avait pour objet d'assurer la qualité des ouvrages réalisés dans le cadre d'un contrat de partenariat

Lorsque tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels est confiée au cocontractant, les dispositions suivantes sont applicables :

a) Parmi les conditions d'exécution du contrat retenues par la personne publique contractante, figure l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels et du suivi de leur réalisation ;

b) Les offres comportent nécessairement, pour les bâtiments, un projet architectural ;

c) Parmi les critères d'attribution du contrat figure nécessairement la qualité globale des ouvrages, équipements ou biens immatériels.

Lorsque la personne publique ne confie au cocontractant qu'une partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels, elle peut elle-même, par dérogation aux dispositions du quatrième alinéa de l'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'œuvre privée, faire appel à une équipe de maîtrise d'œuvre pour la partie de la conception qu'elle assume.

Annexe 4

A propos des marchés in house ou en quasi-régie

Plusieurs articles du projet d'ordonnance d'avril 2015 (art. 14 à 18) précisent les situations dans lesquelles les acheteurs échappent aux règles de la commande publique pour leurs achats publics (quasi-régie, coopération entre pouvoirs adjudicateurs, contrats attribués par une entité adjudicatrice à une entreprise liée ou à une coentreprise, contrats subventionnées par les pouvoirs adjudicateurs).

- Il en résulte une réduction du champ d'activité des professionnels privés, et cette contraction, qui entraîne déjà des pertes d'emploi, va brider gravement leur potentiel de recherche et développement et commence à nuire à leurs capacités d'exportation.
- En outre, les nouvelles règles autorisent ces structures publiques ou parapubliques (jusqu'à 20 % de leur activité) à concurrencer déloyalement les professionnels privés, ce qui déstabilisera encore plus ces derniers.
- A propos de cette réduction de leur champ d'activité, les professionnels privés français sont dans une situation plus dangereuse que leurs homologues d'autres pays européens (qui eux-aussi, transposent les directives), car depuis des décennies, la France n'a cessé de créer des entités publiques ou parapubliques (et tout dernièrement les SPLA, SPL, SEMOP, etc.) susceptibles d'accomplir, en lieu et place des professionnels privés, toutes sortes d'activités.

De ce bouleversement, il ne résultera évidemment aucune création d'emplois, mais le secteur professionnel des prestataires intellectuels et de l'ingénierie privée, qui offrait de fortes qualifications et des références de toutes tailles, risque de s'étioler au détriment du savoir-faire français et de ses capacités d'innovation.
Par ailleurs, s'il est vrai que ce type de marchés, pour lesquels les entités publiques ou parapubliques doivent conclure une convention, est une exception au principe de mise en concurrence, ce marché reste une commande de prestation à titre onéreux avec utilisation de deniers publics.
Nous sommes donc bien dans le champ de la commande publique et il est donc nécessaire que ses règles soient appliquées notamment l'égalité de traitement, le libre accès à la commande, la transparence et la bonne utilisation des deniers publics.
Nous proposons donc de ne pas exclure ce type de marchés du champ d'application de l'ordonnance mais d'y consacrer un chapitre spécifique permettant de rappeler les grands principes qui leur sont applicables et de renvoyer à des dispositions réglementaires leur encadrement.
Ces dispositions permettraient de sécuriser les maîtres d'ouvrage dans l'utilisation de ce type de contrat avec des procédures claires et introduites dans un seul texte. Par ailleurs cela permettrait d'éviter les dérives potentielles liées à ce genre de contrats qui bénéficient pour le moment d'une relative opacité et d'un contrôle quasi inexistant (contrôle de légalité par exemple sur les conventions signées).

Il paraît donc indispensable d'exiger des collectivités territoriales une totale transparence lorsqu'elles concluent de telles commandes hors du champ concurrentiel : il conviendrait que ces commandes soient recensées (car il s'agit toujours d'achats publics) afin de pouvoir en faire l'inventaire, comme l'OEAP le fait pour les marchés publics soumis aux règles de la commande publique.