



Rémunération du maître d'œuvre et intérêt de la collectivité

Tout maître d'ouvrage qui s'est engagé dans la création d'un ouvrage public (bâtiment, équipement, aménagement) et a décidé de faire appel à un maître d'œuvre a toujours été confronté aux mêmes interrogations : comment choisir son maître d'œuvre, comment rédiger son marché, comment fixer sa rémunération ?

Dans les décennies qui ont suivi la seconde guerre mondiale, une grande partie des prix a été « administrée » par l'État : pour la maîtrise d'œuvre, on exhuma les décrets n° 49-165 du 7 février 1949, n° 53-627 du 22 juillet 1953 (et les décrets suivants pour la mise à jour périodique des rémunérations au m²) et n° 59-1157 du 29 septembre 1959.

Pour la suite, les 170 pages de barèmes annexés à l'arrêté du 29 juin 1973⁽¹⁾ ont amorcé une évolution : ces barèmes ont servi de repères chiffrés encadrant (certes très étroitement), la négociation des honoraires de maîtrise d'œuvre, notamment par la discussion de la note de complexité

C'est à la demande des maîtres d'ouvrage publics, qui ne voulaient pas être totalement privés de repères après parution du décret n° 93-1268 dont l'article 32 abrogeait les textes de 1973, que le METT et la MIQCP⁽²⁾ ont été amenés à rédiger le « Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'œuvre » (juillet 1994).

On rappellera aussi que le Code des marchés publics (jusqu'en 2001) prévoyait que tous les marchés de maîtrise d'œuvre seraient « négociés », après que le titulaire ait été désigné (articles 108 bis et 314 bis ⁽³⁾).

Auteur

Gilbert Ramus
Architecte DESA, diplômé de l'ICH, président de l'OCPP, ancien membre du CCNRA

Mots clés

Concours • Offre économiquement la plus avantageuse • Prix
• Procédure négociée • Qualité

(1) Arrêté du 29 juin 1973 définissant les modalités d'application, aux opérations d'investissement, du décret n° 73-207 du 28 février 1973 relatif aux conditions de rémunération des missions d'ingénierie et d'architecture remplies pour le compte des collectivités publiques par des prestataires de droit privé.

(2) METT, Ministère de l'équipement, du transport et du tourisme • MIQCP, Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques.

(3) Extraits de l'article 314 bis du CMP avant 2001 : « ... la mise en compétition peut être limitée à l'examen des compétences, des références et des moyens des candidats. Le candidat à retenir est choisi par la collectivité ou l'établissement contractant après avis d'une commission composée comme le jury prévu à l'article 314 ter. Le marché est ensuite librement négocié. »

Le prix n'intervenait donc pas pour le choix du maître d'œuvre.

En 2001, apparaît l'éventualité d'attribuer le marché de maîtrise d'œuvre au terme d'une procédure d'appel d'offres, pour les quatre cas où le « concours d'architecture » n'est pas obligatoire.

C'est la relative liberté laissée aux maîtres d'ouvrage pour les marchés en dessous des seuils européens (« procédures sans formalités », puis « procédures adaptées ») qui s'avère poser problème dans certains cas, par le recours à l'appel d'offres ou à des procédures s'en inspirant.

Mais le problème majeur dans l'attribution actuelle des marchés de maîtrise d'œuvre, est celui de la fixation du montant de la rémunération, surtout quand on veut faire intervenir le prix dans le choix du maître d'œuvre.

On va donc successivement analyser :

- les enjeux des missions de maîtrise d'œuvre ;
- la nécessaire distinction des procédures selon la nature et les enjeux des marchés ;
- les conséquences de l'évolution des procédures de dévolution de la commande publique,
- la recherche d'actions correctrices des procédures pour choisir un maître d'œuvre et négocier les termes de son contrat.

Les enjeux des missions de maîtrise d'œuvre

Aucun maître d'ouvrage ne « s'offre » un marché de maîtrise d'œuvre pour recevoir de jolis plans ou des documents bien écrits : le but d'un tel marché est que l'ouvrage qui sera réalisé au moyen d'autres marchés (notamment des marchés de travaux) soit le mieux réussi qu'il est possible dans les conditions économiques que le maître d'ouvrage a fixées.

Et dans le terme de « réussite », il faut en voir toutes les dimensions.

Car les qualités que l'on attend d'un nouveau bâtiment ne sont pas que techniques (on pourrait presque écrire que c'est le plus facile), mais il doit satisfaire beaucoup d'autres valeurs :

- insertion harmonieuse, valeur urbanistique de l'ouvrage et sa place dans la ville pour laquelle il doit être un enrichissement ;
- valeur symbolique, culturelle, esthétique, et patrimoniale, car chaque construction apporte, pour de nombreuses décennies, voire des siècles, un nouveau maillon du patrimoine d'un pays ;
- impact social pour ceux qui y travaillent, pour les usagers, voire les autres citoyens ;
- fonctionnalité et ergonomie des lieux d'activité, flexibilité éventuelle ;
- facilité, sécurité et économie pour l'entretien, l'exploitation, les réparations ;
- optimisation environnementale, recherchée aussi bien pour la phase de réalisation que pour toute la durée de vie du bâtiment, voire sa déconstruction.

In fine, la prise en compte de toutes ces valeurs a pour but la satisfaction de toutes les personnes qui auront à connaître le bâtiment (car il ne faut pas oublier que le cadre bâti joue un rôle dans le bien-être des personnes et donc sur leur comportement !).

S'il l'on évoque les facteurs économiques de toute réalisation, il est aujourd'hui évident que les choix conceptuels doivent être faits non seulement en pensant aux coûts de la réalisation initiale mais aussi (voire surtout) en prenant en compte ceux des premières décennies d'exploitation (sans oublier complètement l'éventualité de restructurations ultérieures).

En reprenant les proportions maintes fois utilisées bien qu'approximatives : on peut répartir un coût dit « global » en : 3 % pour le montage, 2 % pour la maîtrise d'œuvre, 20 % pour la construction, 75 % pour l'exploitation.

Et encore, on ne tient pas compte du fait qu'un bâtiment vraiment réussi peut améliorer la productivité des activités pour lesquelles il a été créé, activités dont la valeur dépasse de cent coudées le coût de la réalisation initiale.

Tous les professionnels s'accordent pour dire que la fonction de maîtrise d'œuvre détermine l'essentiel de ce que seront la construction, puis la vie d'un bâtiment, aussi bien pour l'existence des personnes que pour les coûts (construction et exploitation) : ce sont principalement les premiers 2 % qui impactent le plus fortement les 95 % suivants (auxquels il serait bien d'ajouter la prise en compte de la productivité des activités citée ci-dessus).

Et en plus, contrairement à la plupart des produits de consommation, le produit final (le bâtiment) s'imposera à tous pour des dizaines de décennies !

Le marché de maîtrise d'œuvre n'est pas un marché comme les autres.

Il est donc nécessaire de réfléchir pour déterminer si les procédures banales de dévolution de la commande sont appropriées à ce type de marché.

La nécessaire distinction des procédures selon la nature et l'enjeu des marchés

La directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 offre aux maîtres d'ouvrage publics, pour attribuer un marché, le choix entre :

- l'offre économiquement la plus avantageuse ;
- le prix le plus bas.

On admettra que le second moyen ne peut se concevoir que pour des offres absolument équivalentes, ce qui semble réservé à des produits très standardisés.

On privilégiera donc « l'offre économiquement la plus avantageuse », mais celle-ci nécessite absolument de pouvoir comparer les rapports qualité/prix des offres présentées.



On doit alors distinguer trois catégories de produits⁽⁴⁾ :

- ceux dont la « qualité » est connue avant l'achat ;
- ceux dont la « qualité » à venir peut être imposée par les termes du contrat ;
- et ceux pour lesquels l'acheteur ne peut imposer contractuellement la « qualité » que pour une fraction des marqueurs de « qualité » et doit faire confiance au prestataire pour les autres.

Produits « connus » avant la décision d'acheter

La plupart de nos achats portent sur des produits existants pour lesquels l'acheteur est en capacité de porter une appréciation qualitative, grâce à de multiples façons pour lui d'être éclairé : exposition des produits, informations imposées par la loi, tests publiés, journaux spécialisés, essais possibles, garanties affichées, etc.

L'analyse par le client du rapport qualité/prix de plusieurs offres a tout son sens.

Produits dont la « qualité » peut être imposée par le contrat

La tâche de l'acheteur est plus compliquée quand l'objet du contrat n'existe pas au moment de sa signature, par exemple pour des travaux à réaliser ou pour des prestations de services à venir.

Néanmoins, pour une grande partie de ces travaux ou services⁽⁵⁾, il est possible de réunir deux conditions :

- les spécifications du marché peuvent décrire totalement le produit ou la prestation à fournir, et fixer les « qualités » requises ;
- il est possible d'imposer, lors de l'exécution, le respect rigoureux des termes du marché.

L'exemple type est le marché de travaux.

Dans la configuration classique où le maître d'ouvrage a confié une mission complète à un maître d'œuvre, celui-ci a établi un projet avec des cahiers des charges qui décrivent avec précision l'ouvrage à réaliser, les performances à atteindre, les conditions d'aspect, les modalités d'exécution (par exemple le délai), etc.

Lors de l'exécution, le maître d'œuvre a pour mission de vérifier que les travaux sont bien exécutés conformément aux spécifications du marché.

Lors du choix de l'entreprise, le maître d'ouvrage peut donc considérer que l'ouvrage qui lui sera livré présentera toutes les « qualités » prescrites par le contrat. Si les offres ont été assorties de variantes, il a dû en évaluer l'intérêt avant de prendre sa décision.

(4) Le terme de « production » ou « produit » est utilisé dans la présente étude aussi bien pour désigner des fournitures, des travaux ou des services.

(5) Un marché de services pour l'enlèvement des ordures peut être parfaitement décrit (rythme, horaires, netteté de la voirie après intervention, niveau de bruit, etc.) et des contrôleurs peuvent vérifier le respect du cahier des charges.

Pour tous ces marchés, même si le « produit » est encore à venir lors de la conclusion du marché, leurs « qualités » de réalisation sont connues lorsque le client doit apprécier le rapport « qualité/prix » de plusieurs offres.

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse a encore tout son sens.

Produits dont une fraction seulement des marqueurs de qualité peut être imposée par le contrat

Il existe des marchés dont la spécificité rend plus difficile le choix de l'acheteur : ce sont ceux dont les modalités d'exécution et les qualités attendues (et parfois leur étendue) ne peuvent être totalement précisées lors de la conclusion du contrat.

L'avocat qui représentera son client devant un tribunal ne maîtrise généralement pas la durée de la procédure ni l'ampleur de ses prestations, et il ne peut garantir qu'il gagnera le procès.

Dans le domaine du cadre de vie, tous les marchés qui incluent une part de recherche et de création entrent dans cette catégorie des marchés pour lesquels le client doit, au delà des prestations faciles à décrire et imposer, accorder une certaine confiance à son prestataire pour la réussite du marché à exécuter.

Il est facile d'expliquer pourquoi le marché de maîtrise d'œuvre (avec conception) est typiquement de cette nature.

Les différents modèles de marchés de maîtrise d'œuvre, tout comme les annexes de l'arrêté du 21 décembre 1993, ne font que dresser le « catalogue » des prestations à accomplir par le titulaire du marché.

Or, l'objectif du maître d'ouvrage n'est pas de recevoir un nombre déterminé de plans et de pièces descriptives, il est que ces documents décrivent un ouvrage offrant le maximum de qualités, et ces qualités comportent la satisfaction de valeurs autres que techniques et économiques.

Les enjeux de la maîtrise d'œuvre, expliqués au § 1, montrent que la pleine satisfaction des valeurs d'un bâtiment public ne peut être totalement spécifiée par des marqueurs contractuels quantifiables objectivement.

Le maître d'ouvrage doit donc accorder sa confiance au maître d'œuvre, avec l'espoir qu'il fera preuve, dans l'exécution de sa mission :

- de capacité d'analyse judicieuse des données et des besoins ;
- d'écoute des interlocuteurs et de jugement raisonné sur leurs exigences ;
- d'imagination, de créativité et de talent ;
- de volonté d'optimisation des performances de l'ouvrage ;
- d'intensité des recherches et des simulations de solutions alternatives ;
- de compétence dans ses conseils ;
- de pertinence sur les arbitrages multiples à rendre et dans les choix finalement retenus ;
- de synthèse globale pour, in fine, concevoir le meilleur ouvrage possible.

En résumé, une fraction notable des « qualités » attendues de l'exécution de la mission, énumérées sommairement ci-dessus (pertinence des prestations intellectuelles et qualités attendues de l'ouvrage) n'étant pas spécifiable dans un contrat sur la base de marqueurs objectifs, la conclusion suivante⁽⁶⁾ en découle : la comparaison totale et objective de l'ensemble des « qualités » de plusieurs offres de maîtrise d'œuvre (incluant de la conception) est techniquement impossible⁽⁷⁾.

Les conséquences de l'évolution des procédures de dévolution de la commande publique

La France n'est plus totalement libre des règles de la commande publique

Il est inévitable que, lorsqu'il s'agit d'harmoniser des réglementations que six, quinze ou vingt-huit pays ont élaborées indépendamment les uns des autres, cela bouscule les habitudes.

L'auteur du présent article se permet d'émettre un avis personnel : certaines procédures françaises qui avaient fait la preuve de leur efficacité ont été « cassées » par les directives européennes ; c'est ainsi qu'ont disparu :

- la « réservation » du mandat de maîtrise d'ouvrage, à d'autres personnes publiques, censées avoir la même vocation à défendre l'intérêt général⁽⁸⁾ [c'était l'article 4 d'origine de la loi MOP] ;
- les marchés de définition (ancien article 73 du CMP) ;
- l'audition des candidats par les jurés des jurys des concours d'architecture (directive 92-50) ;
- le principe général de la négociation des marchés de maîtrise d'œuvre.

En ce qui concerne les procédures, la Commission européenne, qui a fait de la concurrence la plus ouverte possible la panacée de toutes les réussites⁽⁹⁾, rechigne à admettre que la nature et les enjeux de certaines prestations justifiaient des procédures spécifiques. De plus

elle encadre très strictement les modalités de sélection et de choix des offres.

Les conséquences

Pour les domaines du cadre bâti, depuis une douzaine d'années que la concurrence est appliquée sans discernement, on se rend compte que, même pour des produits dont tous les éléments de coût sont repérables (tel est le cas des marchés de travaux), les entreprises finissent par présenter des prix aberrants !

Que dire alors du risque d'offres aberrantes lorsqu'il s'agit de prestations qui ne peuvent pas être complètement spécifiées dans le contrat, et dont une fraction seulement des éléments de coûts sont cernables lors d'une consultation, tels les marchés de maîtrise d'œuvre.

Face aux principes de la commande publique, que la Commission européenne voudrait universels, la France a hésité à privilégier certaines procédures mieux adaptées à la dévolution des marchés de maîtrise d'œuvre.

On notera quand même qu'en droit français, les enchères électroniques ont été écartées et le dialogue compétitif a été encadré ; de plus, mais uniquement pour les personnes soumises au CMP, le concours a été rendu partiellement obligatoire au dessus des seuils européens et une procédure négociée spécifique a été décrite par l'article 74-III-a du CMP.

On peut heureusement penser que la plupart des maîtres d'ouvrage réfléchis ont écarté l'appel d'offres avec le prix le plus bas pour seul critère d'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre comportant de la conception⁽¹⁰⁾.

Néanmoins, on peut s'interroger sur le caractère approprié de toutes les autres procédures pour désigner un maître d'œuvre, puisque les faits montrent que depuis trop d'années, les offres aberrantes prolifèrent pour ce type de marchés, même quand « l'offre économiquement la plus avantageuse » a été la modalité retenue⁽¹¹⁾.

Les maîtres d'ouvrage publics sont pour la plupart des responsables politiques.

Ils ont conscience du problème que cette situation, bien évidemment accentuée par la crise, pose pour le tissu économique des professions intellectuelles, notamment les PME.

Les risques de prestations de moindre qualité sont sérieux, d'une part avec la crainte de répercussions directes sur les opérations que les personnes publiques engagent, d'autre

[6] On traitera à part le « concours » ; bien qu'il soit généralement la meilleure méthode de choix d'un maître d'œuvre, il a néanmoins ses limites : car il faut que le maître d'œuvre soit ensuite capable, à partir d'une esquisse, de développer le projet et d'en diriger la réalisation, ce qui suppose qu'il dispose des moyens intellectuels et matériels suffisants pour poursuivre parfaitement sa mission.

[7] Il est totalement réducteur de se contenter de comparer des notes méthodologiques ou de motivation.

[8] Malgré les argumentations de la France et les efforts de ses négociateurs à Bruxelles, le mandat de maîtrise d'ouvrage publique a dû être ouvert aux opérateurs privés pour lesquels, pourtant, « l'intérêt général » des services publics n'est pas forcément en phase avec l'intérêt de leurs actionnaires.

[9] Les autorités gouvernementales qui ont pris conscience des effets parfois désastreux de la concurrence « pure et dure » pour certaines catégories de producteurs, voire pour des régions ou des peuples, commencent à parler de « régulation » souhaitable pour certains domaines. Mais ce ne sont encore que des mots.

[10] C'est une banalité d'écrire qu'attribuer un marché au maître d'œuvre qui a fait l'offre de prix la plus basse aboutit à choisir celui qui consacra le moins de temps à l'étude du projet, sans doute avec les acteurs les moins qualifiés. C'est une vue à très court terme qui méconnaît complètement les enjeux des missions de maîtrise d'œuvre.

[11] Tant qu'on notera de 1 à 10 les prix des offres (avec la note 10 pour la plus basse) alors que les valeurs des dossiers techniques sont, par nature, plus difficiles à différencier, ce sera toujours le prix qui emportera la décision, même avec un coefficient réduit.

part pour l'avenir de ces entreprises, avec le risque d'un affaiblissement durable de leurs savoirs et capacités.

Pourtant, consultation après consultation, face à une ou plusieurs offres anormalement basses, même quand le maître d'ouvrage est conscient de leur insuffisance, il éprouve les plus grandes difficultés à les écarter.

Est-il convaincu d'obtenir le meilleur ouvrage avec le candidat qui a fait l'offre la plus basse ?

Évidemment pas, mais il est quasiment désarmé pour plusieurs raisons :

- d'abord, parce qu'il n'existe plus de repères des prix comme autrefois avec les barèmes : le guide du METT et de la MIQCP à l'intention des maîtres d'ouvrage publics, bien que remis partiellement à jour, n'a pas valeur réglementaire. Son existence doit quand même être rappelée, car il peut être utile pour rassurer ceux auxquels tout opérateur doit rendre compte ;
- ensuite parce qu'il n'existe pas non plus de références analytiques des temps à consacrer pour l'exécution de chaque tâche élémentaire d'une mission de maîtrise d'œuvre. Ceci est en outre compliqué par le fait qu'une fraction seulement des qualités attendues de la mission peut faire l'objet de spécifications précises (§ II.C) ci-avant). Une difficulté complémentaire vient de la complexité d'interventions nécessairement conjointes entre cotraitants d'une équipe de maîtrise d'œuvre ;
- enfin parce que le maître d'ouvrage, d'une part, a peur que sa consultation ne soit l'objet de recours de la part des candidats qu'il aurait écartés, d'autre part, parce que, s'il ne prend pas le moins cher, il a peur d'être critiqué par tous ceux qui n'ont rien compris aux enjeux de la fonction de maîtrise d'œuvre.

Quelle solutions correctrices ?

Nous avons déjà partiellement répondu à deux questions :

Actuellement, les risques de moindre qualité des prestations de maîtrise d'œuvre sont sérieux. On ne saurait attribuer la seule cause de cette situation à la complexification permanente des missions, assorties de responsabilités en augmentation.

L'insuffisance des rémunérations est inévitablement un facteur déterminant dans l'incapacité des maîtres d'œuvre de consacrer tous les temps nécessaires à l'optimisation des qualités des futurs ouvrages (avec les qualifications requises des professionnels).

On peut dire que le niveau de la rémunération n'est pas neutre sur la qualité des prestations.

Face à cette inévitable relation entre le prix et la qualité de la prestation, on a vu que la spécificité de la maîtrise d'œuvre fait que les qualités attendues par le maître d'ouvrage ne peuvent pas être toutes spécifiées et imposées de manière objective par le contrat (§ II.C). Pour une part, le maître d'ouvrage doit faire confiance au maître d'œuvre qu'il choisit : l'insuffisance de la rémunération de ce dernier fait donc courir un risque au maître d'ouvrage.

C'est le moment de répondre à une troisième question, peut-être la plus importante.

La maîtrise d'œuvre est-elle une prestation pour laquelle les conséquences d'une exécution médiocre peuvent être disproportionnées avec le prix de ladite prestation ? À l'évidence oui.

Il suffit de revenir à l'analyse des enjeux de la maîtrise d'œuvre.

Quand on fait la somme des avantages (sur les 95 % du coût global évoqué au § I ci-avant) qui peuvent découler d'une mission de maîtrise d'œuvre bien exécutée (les 2 % !), le devoir du maître d'ouvrage est de donner à son maître d'œuvre le maximum d'atouts pour concevoir le meilleur ouvrage possible.

Craindre de commettre une faute en ne choisissant pas l'auteur de l'offre la plus basse, montre l'endoctrinement des esprits sur le dogme de la concurrence, sans discernement selon l'objet des marchés.

Car, lorsqu'un maître d'ouvrage, qui a compris les enjeux de la fonction de maîtrise d'œuvre, est convaincu que l'offre anormalement basse d'un candidat ne donnera pas à celui-ci tous les moyens nécessaires pour optimiser toutes les qualités du projet, comment peut-il accepter d'attribuer la meilleure note à ce prix insuffisant ?

On en déduira que pour certaines prestations spécifiques, il faudra sans doute abandonner le mythe simpliste du « prix le plus bas forcément avantageux pour l'acheteur »⁽¹²⁾.

Il appartient autant aux maîtres d'ouvrage qu'aux maîtres d'œuvre de prendre l'initiative :

- d'abord en faisant valoir que l'intérêt de la collectivité⁽¹³⁾ est désormais contrarié par la perpétuation de méthodes, certes ancrées dans les esprits, mais pas nécessairement adaptées à certaines prestations comme la maîtrise d'œuvre ;
- ensuite en réfléchissant à des procédures mieux adaptées au choix des maîtres d'œuvre et à la fixation de leur rémunération.

Nous concluons en citant la Commission centrale des marchés, qui, en 1973, avait déjà fait une analyse comparable :

« En cas de surévaluation des honoraires de maîtrise d'œuvre, le risque se limite à cet excédent, alors qu'en cas de sous-évaluation, le risque est beaucoup plus grave puisqu'il porte sur la valeur de l'ouvrage et le coût de son exploitation pendant des décennies. »

(12) Toute modification des habitudes doit faire l'objet de concertation. Parmi les pistes de réflexion, on citera :

- le recours au Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics, à titre de référence ; il existe d'ailleurs un calculateur électronique (voir le site de la MIQCP) qui permet d'ajuster les facteurs à prendre en compte pour apprécier le niveau des rémunérations de maîtrise d'œuvre ;
- à défaut d'écarter des critères de jugement le montant des offres, prendre la moyenne de celles-ci comme référence, en donnant la même note maximum aux offres s'en rapprochant à 10 % près en plus ou en moins, et en diminuant la note des offres plus élevées ou plus basses au-delà de ces marges.

(13) Le terme de « collectivité » a été choisi à dessein, car le risque de moindre qualité des missions de maîtrise d'œuvre, atteint non seulement la collectivité pour laquelle le maître d'ouvrage officie, mais aussi toute la collectivité des citoyens, en raison de l'impact des bâtiments sur le patrimoine d'un pays.