

ON NE PARLE PAS DES TRAINS QUI ARRIVENT À L'HEURE. De la même façon, les citoyens européens bénéficient des bienfaits de la création européenne sans en être totalement conscients. Les jeunes en particulier, dont les études et les diplômes "franchissent" sans contrainte les frontières, trouvent cela "normal".

Or, on constate que de plus en plus d'Européens rendent l'Europe responsable des difficultés qu'ils rencontrent et, pour certains, sont prêts à la rejeter. La présente étude tente d'analyser quelques-unes des raisons de cette désaffection.

EURODÉPENDANCE



Gilbert Ramus
Président d'honneur de l'Observatoire
de la concurrence "public-privé"



Et l'harmonisation des situations fiscales et sociales entre 28 ou 27 pays n'est pas pour demain.

Mais pour les autres conditions (clarté sur les qualités ou performances des produits en compétition), **l'Europe continue d'accomplir un travail important ... et hautement utile.**

À la fois sur "l'étiquetage des produits", et s'il y a lieu, sur les "conditions de leur classement".

1.2 – L'honnêteté et la sécurité dans l'alimentation

On s'est beaucoup moqué de la pléthore de textes européens sur le chocolat, depuis la directive 73/241 du 24 juillet 1973, jusqu'à la directive 2000/36/CE du 20 juin 2000, et les discussions et réglementations se poursuivent.

On a tort de critiquer l'action de la Commission européenne, car la loyauté des échanges ne peut s'accommoder d'une liberté de dénommer "chocolat" des produits qui ne seraient pas à base de cacao (ou le seraient dans des proportions infimes).

Dans les faits, compte tenu de la diversité des ingrédients pouvant entrer dans la composition des produits en vente, la Commission européenne a construit une réglementation très détaillée (les lobbies officiant à Bruxelles ont leur part de responsabilité pour la complexité). Les adversaires de toute régulation, donc d'une réglementation "sur le chocolat", se retranchent derrière le classique argument "le consommateur n'a qu'à lire la composition du produit qu'il achète, peu importe sa dénomination".

C'est plusieurs fois inexact : - d'abord parce que les acheteurs ne vont pas lire successivement les notices complètes des produits en concurrence, - ensuite parce qu'une partie des ingrédients indiqués est souvent inconnue du consommateur, - enfin parce que peu de consommateurs lisent les revues analysant les produits (ou plutôt une fraction de tous les produits offerts aux consommateurs).

1.3 – La sécurité dans le bâtiment

Dans le bâtiment, on prendra l'exemple des portes pare-flamme et coupe-feu.

La réglementation française sur la sécurité contre l'incendie est considérée comme l'une des meilleures en Europe, même si elle est assez "lourde" à appliquer. Cette réglementation, parmi les multiples obligations, fixe celles sur la stabilité au feu et le cloisonnement avec des éléments pare-flamme ou coupe-feu.

Préambule

Depuis le référendum du 29 mai 2005 au terme duquel les Français ont rejeté une constitution européenne¹, le doute sur le fonctionnement et les résultats positifs de l'Union européenne a gagné de plus en plus de citoyens de nombreux pays (d'où récemment le "Brexit").

Il n'est pas question de prétendre cerner tous les effets de l'Europe, mais il est possible d'en évoquer prudemment quelques-uns, bénéfiques ou contestables.

1 – L'Europe de l'harmonisation

1.1 – Les limites de l'harmonisation

L'échange de produits entre industriels de plusieurs pays oblige chacun d'eux à rester compétitif et donc à progresser. Encore faut-il que les échanges se fassent en toute loyauté, ce qui nécessite : - que les conditions de leur production soient comparables, - que les produits en concurrence offrent les mêmes qualités et performances, - ou que l'information sur les produits soit suffisante pour permettre aux consommateurs d'apprécier leurs différences.

Pour la première condition, on se contentera de déplorer que la diversité des situations fiscales et sociales des divers pays entraîne du dumping fiscal et du dumping social.

Les États qui écrasent d'impôts et de taxes leurs entreprises, alourdissent leurs conditions d'exercice en leur imposant des tâches administratives innombrables, et sont incapables de simplifier leur code du travail (code que n'a jamais lu la foule qui descend dans la rue afin que rien ne bouge), placent leurs entreprises en situation de faiblesse. Ce n'est pas un hasard si la France a perdu une fraction significative de son industrie.

Pour que le classement des portes soit valable, il fallait que les conditions d'essai soient toujours identiques, et ceci sous tous ses aspects : espace d'essai, dimensions de l'échantillon, positionnement et caractéristiques du foyer, température admise du côté protégé, etc, etc. D'où de multiples normes pour les essais.

Pour les maîtres d'ouvrage, les maîtres d'œuvre et les entrepreneurs, il leur "suffit" de prescrire et d'installer les portes ayant le classement imposé, puisque que les industriels ont fait "classifier" leurs produits ... en France.

Mais cela devient, pour tous, une mission très difficile quand les produits peuvent venir de plusieurs dizaines de pays, car évidemment, un certain nombre d'entre eux ont mis en place leur propre réglementation et surtout leurs propres modalités de classification des produits.

Dans ce domaine, les travaux de l'Europe sont incontestablement bénéfiques¹, en harmonisant : - "l'étiquetage" des produits européens, - les "conditions de calcul de leurs performances²", - et, quand cela est nécessaire, les modalités de leur "classement".

Dans la plupart des domaines, cette harmonisation est indispensable ; les progrès accomplis doivent être salués, mais on ne saurait nier la résistance de chaque pays quant à changer leurs propres règles. Un énorme travail reste à faire.

2 - Le mythe de la concurrence

2.1 - La concurrence ne produit pas que du bonheur

L'un des fils conducteurs des actions de la Commission européenne est le développement de la libre concurrence, d'où sortirait miraculeusement le bonheur pour tous.

Quand on voit les progrès fulgurants des moyens de communication, et, très prosaïquement, la facture du "téléphone", on ne peut qu'être satisfaits.

Mais quand on voit des agriculteurs ou des éleveurs ruinés et endettés se suicider parce que la concurrence les a contraints à vendre longtemps leurs produits en dessous de leurs prix de revient, on doit commencer à se poser des questions.

D'autant que les tristes effets de la concurrence, constatés pour certaines catégories de professionnels, peuvent aussi concerner tout un pays, quand les puissances financières à la "manœuvre" dans le monde, ont trouvé des pays de production encore moins chers.

On peut penser que l'une des causes de désaffection de l'Europe par de nombreux citoyens est précisément la prise de conscience des conséquences de cette doctrine de la concurrence appliquée sans nuances pour "tout et n'importe quoi".

Les citoyens ont de l'amour-propre : ils ne demandent pas des subventions mais seulement que leur travail leur permette de vivre. Même s'ils ne sont pas victimes directes, ils ont du "cœur" : ils "souffrent" de voir les autres acculés à des solutions extrêmes et, ils sont alors prompts à désigner "l'Europe" comme responsable.

2.2 - La concurrence sans nuances

Les commissaires européens successifs ont voulu appliquer la libre concurrence, principalement sur le "prix", aussi bien pour les échanges de marchandises, que pour celles des services, y compris les services immatériels.

Et, hélas, sans vouloir admettre que la concurrence sur le prix de certaines prestations ne favorisait ni la qualité du service rendu au client, ni parfois l'intérêt général.

La présente revue a déjà plusieurs fois démontré que **choisir son architecte sur son prix**, c'est généralement choisir le professionnel qui consacrera le moins de temps aux études du projet, sans doute avec les acteurs les moins qualifiés : médiocre résultat éventuel pour le maître d'ouvrage, médiocre résultat pour la collectivité, car **"l'architecture" n'appartient pas qu'aux maîtres ouvrage, elle "fabrique" en permanence le patrimoine immobilier d'un pays, elle est donc un des éléments majeurs de notre environnement⁴.**

Les commissaires européens ont en outre voulu favoriser l'échange des services entre les pays en effaçant le plus possible ce qu'ils considéraient comme des obstacles à la libre circulation des professionnels, mais sans donner les outils pour éviter ce qui était évoqué au § 1 : les dumpings fiscaux et sociaux.

Le "plombier polonais", formule considérée comme caricaturale il y a une décennie, est devenue réalité pour les entrepreneurs français, obligés, vu la concurrence axée sur les prix, de faire appel aux ouvriers des autres pays, condamnant au chômage les ouvriers français.

Les français privés d'emploi (et il n'y a pas que dans le bâtiment) ne "remercient" pas l'Europe.

L'un des fils conducteurs des actions de la Commission européenne est le développement de la libre concurrence, d'où sortirait miraculeusement le bonheur pour tous.



1 } Une grande partie des dispositions du traité rejeté a été reprise ultérieurement par le traité de Lisbonne, ... mais sans référendum.

2 } Le présent article limite l'analyse, car, évidemment, le plus grand bénéficiaire de l'Europe est le "vivre ensemble" de quatre cents millions de citoyens..

3 } On pourra néanmoins se gausser des consommations de nos véhicules annoncées par les constructeurs : on peut, à la rigueur, les comparer, puisque les tests sont normalisés, mais il est difficile d'en faire un objectif réaliste des consommations futures.

4 } Lire *Passion Architecture* n° 51 : "Bons et mauvais coûts de la concurrence"

Et ce n'est que depuis quelques années que des contraintes nouvelles (notamment des mesures réclamées par la France), rendent un peu moins attractif, l'appel aux sociétés étrangères.

Mais ces contraintes nouvelles, d'ailleurs "a minima", ne sont mises en place par l'Europe qu'avec une grande réticence, puisque s'y opposent naturellement tous les pays à bas coût.

On ne s'étonnera pas si ces tensions entre les pays et le "ressenti" des citoyens qui pensent être victimes de cette concurrence sans nuances et sans garde-fous, rendent l'Europe "suspecte".

3 – Le nivellement par le bas

3.1 – L'esprit des textes communautaires

Pour faciliter l'échange des services et la libre circulation des professionnels, l'Europe s'est "attaquée" aux exigences requises pour exercer un grand nombre d'activités, considérant que les obligations édictées par certains pays (telle la France), faisait obstacle à la liberté d'installation ou de prestation dans les pays autres que celui d'origine des entrepreneurs et prestataires.

Trois directives au moins (la première, revue et augmentée par la troisième) traitent de ce sujet aux conséquences pas toujours maîtrisables.

- La directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 est relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.
- La directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013, elle aussi relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, n'abroge pas la précédente, mais la modifie et l'alourdit substantiellement.
- La directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006, est relative aux services dans le marché intérieur.

Il est délicat de citer des fragments limités de ces directives très lourdes, car chaque disposition est généralement suivie d'une flopée de dérogations, exceptions, avec des complications sérieuses pour leur champ d'application. Le rédacteur de la présente étude ne prétend exposer que son avis et comprendre le désaccord possible du lecteur.

Le rédacteur pense ainsi que souvent, dans les textes européens, les dispositions pouvant réduire la qualité sont énoncées comme devant la favoriser !

Il en est ainsi de l'article 1^{er} de la directive 2006/123/CE (qui a hélas repris une fraction des dispositions totalement laxistes du projet de directive Bolkestein)³:

"Art. 1.1. La présente directive établit les dispositions générales permettant de faciliter l'exercice de la liberté d'établissement des prestataires ainsi que la libre circulation des services, tout en garantissant un niveau de qualité élevé pour les services."

Or, l'esprit même de cette directive est d'empêcher les États d'avoir des exigences jugées excessives par les commissaires européens:

"Art. 9.1. Les États membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies:"

Suivent une série de conditions difficiles à réunir, car il ne s'agit nullement

de favoriser la qualité mais de permettre à des prestataires de compétences différentes d'intervenir sur les mêmes marchés.

3.2 – Les qualifications contestées par Bruxelles

Les pays comme la France ont estimé que l'une des protections dues aux consommateurs devait permettre à ceux-ci de connaître la capacité des prestataires auxquels ils s'adressaient.

Les pays ont édicté de telles règles: – non pas au bénéfice des clients puissants, qui ont les moyens appropriés pour sélectionner leurs prestataires, et qui, en cas de mauvaise exécution, disposent des services juridiques assurant leur défense, - **mais dans l'intérêt des consommateurs individuels pour des prestations souvent modestes.**

Or la Commission européenne veut ostensiblement réduire toutes ces exigences, alors qu'on est en droit de penser qu'il s'agit de protections du consommateur.

Citation n'est pas raison mais on citera quand même un extrait de l'article 13 de la directive 2005/36/CE sur les "Conditions de la reconnaissance":

"Les attestations de compétences ou les titres de formation doivent remplir les conditions suivantes:

- a) avoir été délivrés par une autorité compétente
- b) attester d'un niveau de qualification professionnelle au moins équivalent au niveau immédiatement inférieur à celui exigé dans l'État membre d'accueil"

Le nivellement par le bas s'affiche au grand jour.

Extrait de l'article 16 sur les "Exigences en matière d'expérience professionnelle":

" Lorsque dans un État membre, l'accès à l'une des activités énumérées à l'annexe IV, ou son exercice, est subordonné à la possession de connaissances et d'aptitudes générales, commerciales ou professionnelles, cet État membre reconnaît comme preuve suffisante de ces connaissances et aptitudes l'exercice préalable de l'activité considérée dans un autre État membre. (fut-il hyper laxiste).

C'est difficilement compréhensible: - les avancées technologiques dans tous les domaines imposent aux professionnels des savoirs de plus en plus étendus et techniques, - les consommateurs sont de plus en plus attentifs sur la qualité des prestations (le "sans-faute") et sur les garanties assurées par les prestataires, - mais les commissaires européens n'en ont cure et leur "harmonisation" passe par la réduction des exigences.

Les petites entreprises, notamment les artisans, ont donc de bonnes raisons de se battre contre des mesures qui réduisent à néant leurs efforts de progrès.

Mettre en concurrence des entreprises qui se sont donné les moyens d'obtenir des qualifications et de former leur personnel, avec d'autres entreprises exonérées de tout effort est intolérable.



3.3 – La protection des consommateurs bradée en cas de litige

On donnera en exemple l'article 27 (de la directive 2006/123/CE) pour le règlement des litiges:

"Art. 27.1. Les États membres prennent les mesures générales nécessaires

afin que les prestataires fournissent leurs coordonnées, notamment une adresse postale, un numéro de télécopie ou une adresse électronique ainsi qu'un numéro de téléphone, où tous les destinataires, y compris ceux résidant dans un autre État membre, peuvent leur adresser directement une réclamation ou leur demander des informations sur le service fourni."

On pourrait sourire devant tant de naïveté de la Commission européenne, mais non: les escrocs ont de l'avenir en Europe, et les consommateurs lésés ne remercieront pas celle-ci.

3.4 – Quid de la protection des maîtres d'ouvrage ?

On prendra l'exemple de l'assurance construction.

La France a bâti un système très protecteur des maîtres d'ouvrage, notamment avec les articles 1792 à 1792-7 du code civil, régulièrement "améliorés" depuis la loi 78-12 du 4 janvier 1978 qui a bouleversé positivement les règles⁶:

- Les garanties, - de parfait achèvement, - de deux ans - et de dix ans.
- La présomption de responsabilité des constructeurs, certes contestée, même en France, mais très protectrice des maîtres d'ouvrage ; à défaut, ceux-ci se perdraient inévitablement dans la recherche des responsables parmi tous les acteurs ayant concouru à la réalisation d'un ouvrage : promoteur, maîtres d'œuvre, contrôleur technique, entrepreneurs, industriels, importateurs, etc.
- L'obligation d'assurance desdits acteurs, au moins pour les garanties dites d'"ordre public" (qui ne peuvent pas être écartées contractuellement). Avec en plus, l'obligation pour les assureurs de couvrir la responsabilité des constructeurs sur la durée de la garantie légale, quelle que soit la situation de ces constructeurs responsables lors de la mise en jeu de la garantie.
- Enfin, la création d'une assurance "dommages-ouvrage".

Or, nul ne sait ce qu'il adviendra de cet ensemble protecteur des maîtres d'ouvrage en France quand l'harmonisation complète des règles sera achevée.

4 – L'Europe et la commande publique

De multiples directives se mêlent de la façon dont les États et leurs collectivités territoriales gèrent la passation de leurs commandes publiques.

Comme régulièrement avec la Commission européenne, le principal but est d'empêcher les États de privilégier les ressortissants de leur propre pays.

Ainsi, transmettre un avis d'appel à concurrence aux journaux nationaux un jour avant sa transmission aux organes européens d'annonces légales est une infraction susceptible de recours et d'annulation de la procédure: "Le donneur d'ordre public a voulu favoriser les entreprises de son pays!".

La présente étude n'évoque que trois directives et qu'un ou deux aspects de chacune d'entre elles:

- La directive 92/50/CEE du conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services.
- La directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.
- La directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

4.1 – L'Europe et les concours

C'est la directive 92-50 qui a imposé l'anonymat dans les concours publics d'architecture et d'ingénierie.

Si, du côté des candidats, une petite fraction pense y trouver avantage, du côté de la maîtrise d'ouvrage publique (et donc de l'intérêt public), l'anonymat est majoritairement considéré comme négatif: il est en effet stupide de penser qu'un jury privé des informations données par les auteurs d'un projet, ferait forcément un meilleur choix! La France a résisté quelques années pour mettre en œuvre l'obligation de l'anonymat, puis a été contrainte de céder aux mises en demeure de la Commission européenne! Par la suite, la France a continué à se battre et a finalement obtenu que les jurés puissent, mais seulement dans un deuxième temps, recueillir les informations des auteurs d'un projet!

4.2 – Les opérateurs publics en Europe

L'un des objectifs de l'Europe a été de vouloir empêcher les maîtres d'ouvrage publics de se passer librement entre eux des commandes pour diverses prestations de service.

Mettre en concurrence des entreprises qui se sont donné les moyens d'obtenir des qualifications et de former leur personnel, avec d'autres entreprises exonérées de tout effort est intolérable.



5] Lire *Passion Architecture* n° 18 : "Directive services, le spectre de Bolkestein"

6] Néanmoins, on n'oublie pas que la "décennale" existait avant la loi Spinetta

Mais ce qui pouvait être considéré comme un progrès s'est révélé négatif du fait de sa généralisation, de l'absence de réflexion sur l'équité des procédures et de son contournement finalement admis.

Pour ce qui est de sa généralisation, la France, là encore après beaucoup de résistance, a été contrainte de corriger la loi MOP⁷ qui prévoyait que des commandes pour la conduite d'opération ou pour le mandat de maîtrise d'ouvrage seraient réservées à des opérateurs publics (articles 3 à 6 de la loi d'origine, notamment l'article 4). Passe encore pour la "conduite d'opération".

Mais, pour le "mandat de maîtrise d'ouvrage", qui consiste à donner à un autre opérateur tous pouvoirs (ou presque) pour représenter la collectivité publique donneur d'ordre et défendre ses intérêts tout au long d'une opération, **il était normal que le délégataire soit une entité ayant, elle aussi, la défense de l'intérêt général en vocation. Cela paraît donc une aberration de penser qu'une collectivité sera mieux servie avec un opérateur privé qui a aussi intérêt à défendre les intérêts de ses propres actionnaires !**

On verra ci-après (§ 4.3), ce qui en est résulté avec la directive 2014/24/UE !

Pour les autres prestations banales de service, la mise en concurrence des services publics avec des opérateurs privés n'est pas en soi un mauvais principe.

Sauf que, par un défaut de vigilance des rédacteurs européens, **il en est résulté une grande inéquité à l'égard des opérateurs privés.**

Car mettre en concurrence, sans mesure compensatoire, des opérateurs privés surchargés de charges et de contraintes administratives (voir § 1.1) avec des opérateurs publics allégés d'une fraction de celles-ci, engendre, notamment par la présentation d'offres anormalement basses, mais non sanctionnables puisque l'allègement est légal, une injustice qui fait douter des bienfaits de l'Europe.

La concurrence "public-privé" tourne au désastre pour une fraction des professionnels privés (notamment avec ce qui suit).

4.3 – Situation des pouvoirs adjudicateurs publics

Les directives 2004/18/CE et 2014/24/UE (et autres) n'ont cessé de complexifier les modalités de passation des marchés publics, et, subtilement, de donner à toute personne insatisfaite, des motifs de recours et d'annulation des procédures engagées, voire des marchés conclus. On en est arrivé à annuler des actions publiques pour des motifs d'insuffisance de précision sur les modalités de notation des "sous-critères" des critères de choix des offres !

Les "pouvoirs adjudicateurs" sont ainsi de plus en plus contraints de porter tous leurs efforts sur la rigueur des procédures: l'objectif d'un marché réussi et de sa bonne exécution est alors oublié, ou pour le moins, passe au second plan !

En un peu plus d'une décennie, les pouvoirs adjudicateurs publics (dont la première vocation est de rendre au pays des services de qualité), se sont rendu compte que les directives compliquaient négativement leurs activités, vu les précautions à prendre et les recours en tous genres, et que cela pouvait retarder gravement leurs opérations.

Il en est résulté deux conséquences graves, jugées négatives par le rédacteur de la présente étude.

4.3.1 – La création de structures publiques échappant à l'application du droit commun des marchés publics.

Excédés par tant de complexité et de risques, les pouvoirs adjudicateurs ont bataillé pour obtenir le droit de créer des entités échappant aux contraintes des marchés publics et ils ont réussi. Depuis plus d'une décennie, les structures publiques se sont multipliées sous toutes sortes de vocables (SPLA, SPL, agences techniques, etc)⁸.

La directive 2014/24/UE a quasiment ouvert la porte à la création légale de telles structures publiques ou parapubliques (régie).

Cerise sur le gâteau, ces entités exerçant dans le "confort" (moindre coût ou coûts masqués, et principe de bienveillance entre opérateurs publics: pour exemple, pas de sanction), sont autorisées à venir concurrencer déloyalement les opérateurs privés pour 20% de leur activité.

4.3.2 – Le choix des marchés globaux

Quand un maître d'ouvrage public veut réaliser une opération et qu'il choisit le processus classique, il doit conclure des marchés distincts pour tous ses prestataires intellectuels (notamment la maîtrise d'œuvre), et pour tous ses marchés de travaux (allotissement obligatoire sauf motifs sérieux).

Il s'expose alors à de multiples contestations, recours et retards, pour chacun des dizaines et des dizaines de marchés à conclure.

Les règles imposées par Bruxelles sont devenues un "repoussoir" des procédures classiques.

Le résultat logique est que les pouvoirs adjudicateurs se tournent résolument vers les marchés globaux, incluant au minimum la maîtrise d'œuvre et les travaux (conception-réalisation, avec, bien évidemment, une entreprise générale), voire le financement et même diverses prestations de service tout au long de la vie d'un ouvrage (contrat de partenariat).

Avec un seul marché, certes plus complexe à élaborer, ils font face en une fois à toutes les difficultés de la commande publique⁹.



5 – Conclusion

Certes, la présente étude peut paraître "à charge". Mais comme cela est écrit en tête, chaque acteur voit mieux les mesures qui contraignent ses activités que celles les facilitant.

Le résultat est catastrophique pour l'avenir de l'Europe, puisque une fraction importante de ses citoyens ont de bonnes raisons d'en vouloir à celle-ci.

Les Gouvernements tentent de masquer la situation et évitent de répéter "On ne peut agir autrement puisque l'Europe l'impose", mais les citoyens ne sont pas dupes et comprennent que les États ont, petit à petit, perdu une grande partie de leur souveraineté.

Il serait temps que la Commission, le Conseil et le Parlement européen corrigent leurs réflexions et les manières d'en imposer la pratique.

7) Lire *Passion Architecture* n° 50 : "La raison de la loi MOP"

8) Lire *Passion Architecture* n° 39 : "Effet parfois toxiques de l'intervention publique"

9) Lire *Passion Architecture* n° 54 : "Dérive de l'ingénierie publique vers les marchés globaux"