

Aperçu rapide

288 La loi CAP et la commande publique : l'acheteur public au service de la qualité architecturale du bâti ?

POINTS CLÉS ► En orientant la dépense publique vers les œuvres artistiques et en renforçant le rôle de la maîtrise d'œuvre, la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (CAP) a cherché à renforcer le rôle de l'acheteur public dans la qualité du bâti ► Si les évolutions portées par le législateur ne sont pas sans intérêt, leur véritable portée pose question du fait notamment d'un effet normatif incertain

Alexandre RENNESSON,
élève avocat, cabinet Gide

Alexandre GAUTHIER,
avocat à la Cour, cabinet Gide

LA LOI n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, dite « loi CAP », a été publiée au *Journal Officiel* le 8 juillet 2016 (*JCP A 2016, act. 608 ; JCP A 2017, 2004*). Si cette loi touche les collectivités publiques en tant que responsables de la protection du patrimoine mais aussi comme autorités compétentes pour la délivrance des autorisations d'urbanisme, elle les concerne également dans leur mission d'acheteur public. La loi CAP vise en effet à conférer à l'acheteur public un rôle accru dans la qualité architecturale du bâti.

Cet objectif se traduit d'une part par la volonté d'affecter de manière améliorée les dépenses de la commande publique aux œuvres artistiques (1) et d'autre part, par le renforcement de la maîtrise d'œuvre (2).

1. L'affectation des dépenses de la commande publique aux œuvres artistiques et à la qualité du bâti : une démarche inachevée

Dans cette optique, le législateur a, d'abord, cherché à renforcer le dispositif existant du « 1 % artistique ». Ce dispositif résulte de l'article L. 1616-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) qui impose à celles-ci de consacrer 1% du montant des investissements à l'insertion d'œuvres d'art dans les bâtiments publics faisant l'objet de travaux de construction, extensions ou réhabilitation (*CGCT, art. L. 1616-1*).

L'article 79 de la loi CAP a inséré un deuxième alinéa à l'article L. 1616-1 inscrivant l'obligation de sélectionner l'auteur des œuvres d'art dès le stade de la désignation du maître d'œuvre, l'idée étant d'intégrer l'œuvre très en amont dans le projet architectural.

Si l'objectif paraît louable, sa concrétisation ne paraît pas totalement aboutie.

D'abord, cette mesure ne s'applique qu'aux collectivités territoriales et il semblerait nécessaire d'appliquer cette exigence de la même façon à l'État (le dispositif « 1% artistique » s'applique à l'État et à ses établissements publics en vertu du décret n° 2002-677 du 29 avril 2002 relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques et précisant les conditions de passation des marchés ayant pour objet de satisfaire cette obligation). Surtout, la portée normative de cette nouvelle disposition semble floue dès lors qu'il n'est pas précisé comment une collectivité qui tarderait à intégrer le 1% artistique dans son processus de construction serait sanctionnée.

Le même reproche tenant au défaut de normativité peut être adressé aux autres mesures de la loi CAP portant sur l'orientation artistique donnée à l'investissement public. S'agissant toujours du « 1% artistique », les collectivités devraient, ainsi, « veill[er] à la diversité des œuvres et des artistes sélectionnés » (*CGCT, art. L. 1616-1, 3^e al.*) sans que l'on sache vraiment ce que recouvre cette obligation. Par ailleurs, un nouveau dispositif dit du « 1% travaux publics », qui autoriserait les administrations à consacrer 1% du coût des opérations de travaux publics au soutien de projets artistiques et culturels dans l'espace public est envisagé (*L. n° 2016-925*,

art. 6). Sur cette possibilité, le législateur s'est montré relativement peu ambitieux en se bornant à prévoir la rédaction d'un rapport d'information, qui, huit mois après la promulgation de la loi, n'a toujours pas été remis.

2. Le renforcement de la maîtrise d'œuvre : une portée incertaine

Les dispositions sur la maîtrise d'œuvre ont également évolué afin de garantir une meilleure qualité architecturale au sein de la commande publique.

Tout d'abord, un article 35 *bis* a été introduit à l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics (Ord. n° 2015-899, 23 juill. 2015 ; JO 24 juill. 2015 ; JCPA 2015, 2291, étude F. Linditch) qui exige que figure parmi les conditions d'exécution d'un marché public global l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre.

Par ailleurs, une nouvelle disposition a été créée au sein de la loi de 1977 sur l'architecture (L. n° 77-2, 3 janv. 1977 sur l'architecture) qui vise « pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre » à « favoriser l'organisation de concours d'architecture » (L. n° 77-2, 3 janv. 1977, art. 5-1, 1^{er} al.). Il est vrai qu'une telle disposition permet de clarifier le lien entre maîtrise d'œuvre et concours, lien qui avait quelque peu été mis en cause par les textes de transposition des directives, qui semblaient notamment se contredire concernant la possibilité ou non de recourir au concours pour les « autres acheteurs » (D. n° 2016-360, 25 mars 2016, relatif aux marchés publics, art. 90 II, 2°, al. 2). Les autres acheteurs correspondent aux acheteurs publics à l'exception de l'État, des établissements publics

à caractère autre qu'industriel et commercial, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics). Pour autant, afin de clore de manière définitive cette interrogation (G. Clamour, *L'expansion du concours pour les marchés de maîtrise d'œuvre : Contrats-Marchés publ.* 2016, comm. 225), le législateur aurait pu utiliser un terme plus tranché que « favoriser » dont la portée normative n'est pas des plus certaines. La mesure exigeant des maîtres d'ouvrage soumis à la loi MOP (L. n° 85-704, 12 juill. 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée) qu'ils aient recours au concours pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre ayant pour objet la réalisation d'un ouvrage de bâtiment paraît à cet égard plus claire (L. n° 77-2, 3 janv. 1977, art. 5-1, 3^e al.).

L'introduction d'une phase de dialogue entre le jury et les candidats dans la procédure de concours (L. n° 77-2, 3 janv. 1977, art. 5-1, 2^e al.) pose également question concernant, cette fois, la conventionalité de telles dispositions. En effet, les règles européennes sur le concours imposent que l'anonymat des candidats soit respecté jusqu'à l'avis ou la décision du jury (PE et Cons. UE, dir. n° 2014/24/UE, 26 févr. 2014, art. 82, § 4 ; JOUE n° L 94, 28 mars 2014, p. 65). Si ces mêmes règles permettent que des questions soient posées par le jury pour clarifier certains aspects du projet (PE et Cons. UE, dir. n° 2014/24/UE, 26 févr. 2014, art. 82, § 5 et 6), l'introduction d'une phase de dialogue semble aller au-delà de cette possibilité. Ainsi conviendra-t-il d'analyser comment les acheteurs mettent œuvre cette nouvelle opportunité de dialoguer.

En définitive, si les évolutions portées par la loi CAP sont intéressantes, leur portée réelle peut susciter quelques doutes.

L'information en continu

Textes

Contrats / Marchés publics 289 Actualisation de diverses dispositions en matière de commande publique

D. n° 2017-516, 10 avr. 2017 ; JO 12 avr. 2017

DAJ, fiche explicative, 12 avr. 2017

Le décret n° 2017-516 du 10 avril 2017 portant diverses dispositions en matière de commande publique modifie notamment les décrets du 25 mars 2016, n° 2016-360 relatif aux marchés publics et n° 2016-361 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité. Il est pris en application de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine et de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique après

avoir fait l'objet d'une consultation publique du 9 au 24 novembre 2016. Nous reproduisons ci-dessous la fiche d'actualisation publiée par la DAJ de Bercy.

1. Extension de l'obligation de recourir au concours, à tous les acheteurs soumis à la loi MOP, pour la passation de leurs marchés publics de maîtrise d'œuvre

Pour la passation des marchés publics de maîtrise d'œuvre dont le montant est égal ou supérieur au seuil de procédure formalisée, l'article 90-II du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics imposait jusqu'ici l'organisation préalable d'un concours restreint aux seuls acheteurs auparavant soumis au Code des marchés publics, à savoir l'État, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupe-

ments lorsqu'ils agissent en tant que pouvoir adjudicateur.

La loi CAP a étendu le champ organique de cette obligation de recourir au concours à l'ensemble des acheteurs soumis à 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, dite « loi MOP ».

Le décret du 10 avril 2017 modifie en conséquence l'article 90-II du décret relatif aux marchés publics.

Sont désormais soumis à l'obligation d'organiser un concours préalablement à la passation d'un marché public de maîtrise d'œuvre dont le montant est égal ou supérieur au seuil de procédure formalisée :

- 1° L'État et ses établissements publics ;
- 2° Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle créés en