



mission
interministérielle
pour la qualité
des constructions
publiques

La qualité s'invente et se partage

Novembre
2018

numéro

27

médiations

Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite "loi ÉLAN")

Principaux impacts sur la maîtrise d'ouvrage publique

Introduction	3
1. Les offices publics de l'habitat (OPH) et les organismes privés d'HLM, pour la réalisation de logements à usage locatif aidés par l'État, sont 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), à l'exception du titre II	4
2. Les dispositions de la loi MOP ne sont pas applicables aux ouvrages d'infrastructure situés dans le périmètre d'une opération d'intérêt national (OIN) ou d'une grande opération d'urbanisme (GOU)	6
3. Les motifs de recours à la conception-réalisation en dérogation à la loi MOP sont étendus aux bâtiments neufs dépassant la réglementation thermique en vigueur	7
4. Le recours à la conception-réalisation sans condition est pérennisé et sans échéance pour les logements locatifs sociaux réalisés par les organismes HLM et permis jusqu'en 2021 pour les centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) et, jusqu'en 2022, pour les infrastructures et réseaux de communication électroniques	8
5. Les organismes HLM et les CROUS ne sont plus tenus à l'obligation de concours	9
6. La compétence des commissions d'appel d'offres (CAO) des collectivités territoriales est restreinte aux seules procédures formalisées au dessus des seuils, excluant ainsi le cas du concours. Régime spécial pour les CAO des OPH	11
7. L'élargissement de l'objet social des organismes HLM	12
Annexe n°1 - Impact de la loi ÉLAN sur la loi MOP	13
Annexe n°2 - Impact de la loi ÉLAN sur l'ordonnance n°2015-899	15
Annexe n°3 - Impact de la loi ÉLAN sur la loi n°77-2 sur l'architecture	16

Directeur de la Publication : **Christian Romon**
Rédaction : **Christian Romon, Véronique Le Bouteiller et Laurence Gibrat**
Réalisation et communication : **Franck Vercruysse**

A l'occasion de la promulgation de la loi N° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite "loi ÉLAN", la MIQCP a souhaité publier un nouveau Médiations sur les principaux points impactant la maîtrise d'ouvrage publique. Cette fiche se présente principalement comme un constat des nouvelles dispositions, étant précisé qu'un groupe de travail, animé par le Président de la MIQCP, constitué de maîtres d'ouvrage et de professionnels de la maîtrise d'œuvre proposera un catalogue des bonnes pratiques à mettre en œuvre pour guider les maîtres d'ouvrage, notamment dans le domaine du logement social qui fait l'objet d'une importante dérégulation.

Il convient de préciser que toutes les mesures décrites plus loin n'emportent pas nécessairement par elles-mêmes d'effet immédiat. Leur applicabilité peut en effet dépendre de la modification des décrets précédemment pris en application des dispositions législatives antérieures.

1. Les offices publics de l'habitat (OPH) et les organismes privés d'HLM, pour la réalisation de logements à usage locatif aidés par l'État, sont 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"), à l'exception du titre II

Article 88-VI de la loi ÉLAN :

VI. - L'article 1er 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 est ainsi modifié :

1° Au 2°, après les mots : « leurs établissements publics », sont insérés les mots : « , les offices publics de l'habitat mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation pour les logements à usage locatifs aidés par l'État et réalisés par ces organismes et à l'exception du titre II de la présente loi » ;

2° Le 4° est complété par les mots : « , à l'exception du titre II de la présente loi ».

Les offices publics de l'habitat (OPH), jusqu'ici soumis à la loi MOP pour la totalité de leurs opérations (locatif et accession à la propriété), ne sont plus soumis à la loi MOP que pour la réalisation de logements à usage locatif aidés. Un OPH n'est plus tenu d'assumer sa fonction de maître d'ouvrage pour la réalisation d'opérations de logements en accession à la propriété et peut donc, *a priori*, la déléguer en totalité à un tiers ¹. Le statut juridique d'une telle délégation reste à préciser notamment au regard des règles de la commande publique et des dispositions du code de la construction et de l'habitation (CCH) qui s'imposent aux OPH. En outre, cette soumission à la MOP pour le locatif aidé n'est que partielle puisque seules les obligations du titre I de la MOP relatif à la maîtrise d'ouvrage s'appliqueront.

Les bailleurs sociaux privés ², jusqu'ici soumis à la loi MOP pour leurs seules opérations de construction de logements à usage locatif aidés, sont désormais exemptés du titre II de la loi relatif à la maîtrise d'œuvre et ne seront donc concernés que par le titre I relatif à la maîtrise d'ouvrage.

		Offices publics de l'habitat	Organismes privés ² d'habitations à loyer modéré
Locatif aidé	Avant la loi ÉLAN	Soumis à la totalité de la loi MOP	Soumis à la totalité de la loi MOP
	Après la loi ÉLAN	Soumis au seul titre I de la loi MOP relatif à la maîtrise d'ouvrage	Soumis au seul titre I de la loi MOP relatif à la maîtrise d'ouvrage
Autre que locatif aidé	Avant la loi ÉLAN	Soumis à la totalité de la loi MOP	Non soumis à la loi MOP
	Après la loi ÉLAN	Dispensé de la totalité de la loi MOP	Non soumis à la loi MOP

¹ Les OPH bénéficiaient déjà d'une dérogation à la loi MOP leur permettant d'acquérir des logements par un contrat de vente en l'état futur d'achèvement (VEFA).

² Par souci de simplification, nous inclurons dans cette catégorie les sociétés d'économie mixte qui réalisent du logement social aidé, alors qu'elles ne sont pas listées comme organismes d'habitation à loyer modéré.

L'exonération du titre II de la loi MOP a plusieurs conséquences :

- l'autorisation de confier la mission de maîtrise d'œuvre à un groupement disparaît. Les obligations générales d'allotissement fixées par les textes de la commande publique s'appliquent alors (Cf. article 32 de l'ordonnance 2015-899 relative aux marchés publics). Les bailleurs doivent donc, sauf justification particulière, consulter par lot : architecture, ingénierie, économie de la construction, et prévoir opportunément dans le contrat de l'architecte la coordination des lots ainsi que le permet la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture (cf dernier alinéa de l'article 3 : « *Sans préjudice de l'application de l'article 4 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, lorsque le maître d'ouvrage fait appel à d'autres prestataires pour participer aux côtés de l'architecte à la conception du projet, il peut confier à l'architecte les missions de coordination de l'ensemble des prestations et de représentation des prestataires. Le contrat prévoit en contrepartie la rémunération de l'architecte pour ces missions ainsi que la répartition des prestations et la responsabilité de chacun des prestataires.* ») ;
- L'obligation de séparer les contrats du maître d'œuvre et de l'entreprise disparaît. Ceci n'a pas d'impact dans la mesure où, aujourd'hui, les conditions de recours à la conception-réalisation sont fixées par les textes de la commande publique. En cohérence, l'article 69-I de la loi ÉLAN pérennise le libre recours à la conception-réalisation pour les bailleurs sociaux lorsqu'ils réalisent des logements à usage locatif aidés (Cf. 4) ;
- la définition des éléments de mission de maîtrise d'œuvre, précisée par le décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 et l'arrêté du 21 décembre 1993, ne s'impose plus aux organismes HLM. Cependant, ces éléments sont totalement rentrés dans la culture française des contrats de maîtrise d'œuvre et font également référence pour les contrats privés. Une souplesse existait d'ailleurs déjà en matière de logement puisqu'il était possible de fusionner les deux étapes de l'avant-projet sommaire et de l'avant-projet définitif ;
- l'obligation de confier une mission de base pour les ouvrages de bâtiment, dite mission complète, disparaît. Il semble important de continuer à y faire référence. La mission de base permet au maître d'œuvre de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et des contraintes du programme et de s'assurer du respect lors de l'exécution de l'ouvrage, des études qu'il a effectuées. Il est à noter que cette notion de mission de base constitue la déclinaison pour les maîtres d'ouvrage publics de la disposition prévue par la loi n°77-2 dans le troisième alinéa de son article 3 : « *Même si l'architecte n'assure pas la direction des travaux, le maître d'ouvrage doit le mettre en mesure dans des conditions fixées par le contrat, de s'assurer que les documents d'exécution et les ouvrages en cours de réalisation respectent les dispositions du projet architectural élaboré par ses soins. Si ces dispositions ne sont pas respectées, l'architecte en avertit le maître d'ouvrage.* ».
Il convient donc en tout état de cause, à chaque fois que l'architecte le demande, de lui confier une mission qui comporte plus que l'émission d'un simple visa architectural sur les plans d'exécution de l'entreprise. Il s'agit en effet de permettre à l'architecte de s'assurer pendant le chantier que les ouvrages réalisés respectent les dispositions du projet. Ceci pose la question des responsabilités liées à la présence de l'architecte sur le chantier alors que celui-ci n'aurait pas la direction de l'exécution du contrat de travaux ;
- l'obligation d'une rémunération forfaitaire de la maîtrise d'œuvre disparaît. Il n'est cependant pas envisageable de rémunérer une prestation intellectuelle avec des prix unitaires en fonction des temps réellement passés. Cela entraînerait un risque non maîtrisable de dépassement du budget d'étude du maître d'ouvrage ;
- le régime légal des sanctions de la maîtrise d'œuvre en cas de non respect des coûts d'objectif disparaît. Il convient de négocier et rédiger avec attention les contrats pour éviter des clauses abusives, léonines voire confiscatoires et les risques juridiques que cela entraînerait.

2. Les dispositions de la loi MOP ne sont pas applicables aux ouvrages d'infrastructure situés dans le périmètre d'une opération d'intérêt général (OIN) ou d'une grande opération d'urbanisme (GOU)

Article 4-VIII de la loi ÉLAN :

VIII. - Après le huitième alinéa de l'article 1er 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'oeuvre privée, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« – aux ouvrages d'infrastructure situés dans le périmètre d'une opération d'intérêt national au sens de l'article L. 102-12 du même code, ou d'une grande opération d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3 dudit code ; ». (code de l'urbanisme)

Cet article étend l'exemption existante pour les ouvrages d'infrastructure réalisés dans le cadre d'une ZAC ou d'un lotissement à ceux situés dans le périmètre d'une OIN ou d'une GOU.

3. Les motifs de recours à la conception-réalisation en dérogation à la loi MOP sont étendus aux bâtiments neufs dépassant la réglementation thermique en vigueur

Article 69-II de la loi ÉLAN :

II. - À la première phrase du I de l'article 18 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'oeuvre privée, après les mots : « l'efficacité énergétique », sont insérés les mots : « ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur ».

La dérogation énergétique, qui ne s'appliquait qu'aux opérations de réhabilitation (on parlait uniquement d' « amélioration de l'efficacité énergétique »), s'applique désormais également aux bâtiments neufs « dépassant la réglementation thermique en vigueur ».

Ce dépassement devra néanmoins être substantiel. De plus, il sera nécessaire, dans un souci d'harmonisation des textes, de mettre à jour les conditions de recours au processus de conception-réalisation décrites dans l'article 33 de l'ordonnance n°2015-899.

On notera que la dérogation n'est pas une porte ouverte au non-respect du principe fondamental édicté par la loi MOP portant sur l'indépendance de la maîtrise d'oeuvre par rapport aux entreprises. Il conviendra, en effet, de justifier au cas par cas que l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage est rendue nécessaire pour construire un bâtiment qui possèdera des qualités thermiques allant au delà de la réglementation en vigueur.

4. Le recours à la conception-réalisation sans condition est pérennisé et sans échéance pour les logements locatifs sociaux réalisés par les organismes HLM et permis jusqu'en 2021 pour les centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires (CROUS) et, jusqu'en 2022, pour les infrastructures et réseaux de communication électroniques

Article 69-I de la loi ÉLAN :

I. – Le II de l'article 33 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics est ainsi rédigé :

"II. – Les conditions mentionnées au second alinéa du I ne sont pas applicables aux marchés publics de conception-réalisation relatifs à la réalisation de logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques mentionnées au 1° de l'article L. 301-2 du code de la construction et de l'habitation, lorsqu'ils sont conclus par les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du même code et les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux, soumis aux dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 précitée, ainsi que, jusqu'au 31 décembre 2021, par les centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires définis à l'article L. 822-3 du code de l'éducation."

Article 230 de la loi ÉLAN :

"Les conditions mentionnées au second alinéa du I de l'article 53 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ne sont pas applicables aux marchés publics de conception-réalisation conclus en vue de l'établissement d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques en application de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales.

Les acheteurs peuvent confier à un opérateur économique une mission globale portant sur la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques en application du même article L. 1425-1.

Ces dispositions sont applicables aux contrats conclus entre la publication de la présente loi et le 31 décembre 2022."

Rendu possible depuis 2009 (Cf. article 110 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion), le recours à la conception-réalisation sans condition pour la réalisation de logements locatifs aidés par les organismes HLM est pérennisé. Son échéance, prolongée à deux reprises et fixée au 31 décembre 2018 dans l'ordonnance n° 2015-899 est supprimée. Par ailleurs, les CROUS bénéficient d'un recours à la conception-réalisation sans condition jusqu'au 31 décembre 2021 pour la réalisation de logements locatifs aidés.

Rappelons la nécessité d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre au sein du groupement dès le stade de la candidature (Cf. article 35-bis de l'ordonnance n°2015-899). Pour les ouvrages de bâtiment, la mission confiée à la maîtrise d'œuvre fait référence aux éléments de mission définis par la loi MOP et s'inscrit dans une logique de respecter une mission de base dont le contenu est défini dans le décret n° 2017-842. En faisant abstraction des références juridiques obsolètes, on pourra par ailleurs utilement se référer aux recommandations du guide de la MIQCP ³.

³ « Conception-réalisation –Recommandations pour un bon usage du processus », MIQCP Juin 2010

5. Les organismes HLM et les CROUS ne sont plus tenus à l'obligation de concours

Article 88-VII de la loi ÉLAN :

VII. – Au dernier alinéa de l'article 5-1 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, après le mot : « privée », sont insérés les mots : « , à l'exception des organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, des sociétés d'économie mixte mentionnées à l'article L. 481-1 du même code pour leur activité agréée ainsi que des centres régionaux des oeuvres universitaires et scolaires définis à l'article L. 822-3 du code de l'éducation, (...) ».

Rappelons que cette suppression de l'obligation de concours pour les bailleurs sociaux les ramène à la situation récente antérieure au 1er juillet 2017 où ils avaient la liberté de choix de la procédure pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre.

Cela n'exclut pas la possibilité pour les organismes HLM de recourir aux concours et de nombreux bailleurs, reconnaissant leur vertu, avaient continué d'en organiser alors qu'ils n'y étaient plus tenus depuis la loi 2011-525 qui avait soustrait les offices publics HLM du Code des marchés publics pour les intégrer dans l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Notons de plus que le premier alinéa de l'article 5-1 de la loi n°77-2 sur l'architecture reste applicable : *“ Les maîtres d'ouvrage publics et privés favorisent, pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre ayant pour objet la réalisation d'un ouvrage de bâtiment, l'organisation de concours d'architecture, procédure de mise en concurrence qui participe à la création, à la qualité et à l'innovation architecturales et à l'insertion harmonieuse des constructions dans leur milieu environnant.”*

Le concours ⁴ est le seul mode de consultation qui permet de choisir une équipe de maîtrise d'œuvre sur un projet en réponse au programme élaboré par la maîtrise d'ouvrage. Le critère des honoraires, dont le montant est marginal par rapport au coût de l'opération sur sa durée de vie, n'intervient pas dans le choix du lauréat. Le contrat est négocié ultérieurement pour permettre la meilleure adéquation aux attentes du maître d'ouvrage. Le concours stimule la créativité des équipes et permet d'obtenir des réponses diversifiées. Il permet un débat collectif au sein d'un jury composé d'un tiers de professionnels et facilite la suite des démarches (processus de décision au sein de la maîtrise d'ouvrage, obtention du permis de construire...). La mise au point du projet définitif s'ajuste ensuite en itération avec la précision du programme.

⁴ Cf. guide « Le concours de maîtrise d'œuvre : dispositions réglementaires et modalités pratiques d'organisation » MIQCP Septembre 2017

Quelle procédure recommander pour la sélection d'une maîtrise d'œuvre en bâtiment neuf au dessus des seuils européens ⁵ lorsque le maître d'ouvrage décide de ne pas faire de concours ?

La procédure ne peut pas prévoir la production de plans ou d'un projet au risque d'être requalifiée en concours. Le maître d'ouvrage choisira une procédure restreinte. Les critères de sélection des candidatures ne différeront pas de ceux du concours (compétences, références et moyens) et n'ont pas être pondérés.

Le plus souvent ⁶, le maître d'ouvrage aura recours à une procédure concurrentielle avec négociation, d'autant que celle-ci peut être justifiée dès lors qu'il y a de la conception (cf article 25-II-3° du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics). Rappelons que l'appel d'offres est inopportun pour choisir sa maîtrise d'œuvre, car l'offre ne peut être négociée. Et l'on ne recourra au dialogue compétitif, qui peut être justifié de la même façon que la procédure négociée, uniquement pour des projets d'une certaine complexité (projets de réhabilitation ou projets urbains...).

En procédure négociée ou en dialogue compétitif, l'offre portera sur la méthodologie et les honoraires. Le risque pour le maître d'ouvrage est celui de traiter aux honoraires les plus bas avec à l'issue une prestation de conception non optimisée et donc un ouvrage plus cher, moins fonctionnel et plus coûteux en fonctionnement. Il convient en conséquence de réfléchir sur le critère des honoraires : prévoir une faible pondération, plutôt le présenter comme un critère de cohérence avec l'importance et l'étendue de la mission, voire carrément le supprimer en fixant le montant des honoraires dans la consultation.

Rappelons enfin qu'en procédure adaptée ⁷, il conviendra de choisir également une procédure restreinte. Si le maître d'ouvrage souhaite se déterminer sur un projet, rien n'interdit d'organiser un concours. Il conviendra alors de respecter notamment les règles de la composition du jury et de l'anonymat des prestations.

⁵ Au 1^{er} janvier 2018 , 221 000 € HT pour les collectivités locales et 144 000 € HT pour l'État.

⁶ Cf. Médiation n° 26 « Quelles procédures formalisées pour choisir son équipe de maîtrise d'œuvre ? La procédure concurrentielle avec négociation et la procédure du dialogue compétitif », février 2017

⁷ Cf. Médiation n° 25 « Quelles procédures adaptées pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre par les pouvoirs adjudicateurs, maîtres d'ouvrage, au-dessous des seuils européens ? », janvier 2017

6. La compétence des commissions d'appel d'offres (CAO) des collectivités territoriales est restreinte aux seules procédures formalisées au dessus des seuils, excluant ainsi le cas du concours. Régime spécial pour les CAO des offices publics de l'habitat

Article 69-III de la loi ÉLAN :

« III. – L'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est ainsi modifié :

a) À la première phrase, après la première occurrence du mot : « publics », sont insérés les mots : « passés selon une procédure formalisée », après le mot : « taxe », sont insérés les mots : « prise individuellement » et le mot : « susmentionnée » est remplacé par la référence : « n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics » ;

b) À la même première phrase, les mots : « les offices publics de l'habitat, pour lesquels la composition, les modalités de fonctionnement et les pouvoirs de la commission d'appel d'offres sont fixés par décret en Conseil d'État, et par » sont supprimés ;

c) La seconde phrase est ainsi rédigée : « Toutefois, pour les marchés publics passés par les offices publics de l'habitat, la commission d'appel d'offres est régie par les dispositions du code de la construction et de l'habitation applicables aux commissions d'appel d'offres des organismes privés d'habitations à loyer modéré. ».

Pour les collectivités territoriales

La loi ÉLAN, dans son article 69-III, vient préciser l'article 1414-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT). Ainsi, l'attribution des marchés publics relève de la compétence de la commission d'appel d'offres (CAO) lorsque le marché excède les « seuils européens et fait l'objet d'une procédure formalisée au sens du 1° de l'article 42 de l'ordonnance n°2015-899 du 25 juillet 2015 relative aux marchés publics. Cet article 42-1° liste de façon exhaustive les procédures formalisées susceptibles d'être passées au-dessus des seuils européens. Il s'agit de l'appel d'offres, de la procédure concurrentielle avec négociation et du dialogue compétitif.

Il faut en déduire que, s'agissant de la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables, procédure mise en œuvre à l'issue de la désignation d'un ou plusieurs lauréats d'un concours en vertu de l'article 30 I- 6° du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, le marché passé selon cette procédure est attribué au-dessus des seuils européens non par la CAO mais par l'assemblée délibérante de la collectivité car cette procédure n'est pas une procédure formalisée au sens de l'article 42-1° mais une procédure sans qualification particulière prévue par l'article 42-3° de l'ordonnance n°2015-899.

En conséquence, pour le concours de maîtrise d'œuvre, que l'on se situe au-dessus ou en dessous des seuils européens, ce n'est plus la CAO qui attribue le marché final mais l'assemblée délibérante ou, par délégation, le maire ou le président de la collectivité territoriale. On rappelle cependant que les membres de la CAO sont membres de droit du jury qui a examiné les prestations du concours.

Pour les offices publics de l'habitat (OPH)

La loi ELAN, toujours dans son article 69-III, aligne le régime de la CAO des OPH sur celui des organismes privés d'habitations à loyer modéré (HLM). En effet, en tant qu'établissements publics locaux les offices publics d'habitat rattachés à une collectivité locale ou à un groupement de collectivités locales (voir texte de l'article 421-6 du code de la construction et de l'habitation - CCH) étaient jusqu'à présent soumis en ce qui concerne leurs CAO au CGCT (articles L1414-2 et L1411-5 modifié du CGCT). Désormais en vertu de la loi ELAN, ils sont sur ce point régis par les dispositions du CCH (article R.433-6).

La loi ELAN prévoit ainsi un régime juridique unique pour les CAO des organismes d'habitations à loyer modéré, que ces derniers soient publics ou privés.

7. L'élargissement de l'objet social des organismes HLM

- Article 88-I.8° de la loi ÉLAN pour les offices publics de l'habitat
- Article 88-I.21° de la loi ÉLAN pour les sociétés anonymes d'habitation à loyer modéré
- Article 88-I.24° de la loi ÉLAN pour les sociétés anonymes coopératives de production d'habitations à loyer modéré.

Les offices publics de l'habitat, pour le compte de leur collectivité territoriale de rattachement et les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré pour le compte des collectivités territoriales actionnaires, peuvent réaliser pour le compte de celles-ci toute opération de construction ou d'aménagement relevant des compétences de ces dernières.

Notons que si la collectivité territoriale, qui est soumise à la loi MOP, procède par mandat, les règles du mandant s'appliquent alors (loi MOP, règles de la commande publique...). En revanche, si la collectivité utilise une procédure transférant la maîtrise d'ouvrage (par exemple une concession d'aménagement), alors les règles du contractant s'appliquent.

Par ailleurs, les offices publics de l'habitat, les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré et les sociétés coopératives d'habitations à loyer modéré peuvent, le cas échéant par la création d'une filiale, réaliser, pour le compte des collectivités territoriales ou de leurs groupements, des études d'ingénierie urbaine. Notons cependant que ces études d'ingénierie urbaine ne sont pas des études de maîtrise d'œuvre.

Les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré et les sociétés coopératives d'habitations à loyer modéré peuvent également notamment « construire, acquérir, vendre ou donner en location des équipements locaux d'intérêt général ». Il n'y a pas de définition précise de la notion d' « équipements locaux d'intérêt général » mais a priori celle-ci fait référence à des équipements de proximité et non à des équipements publics.

Article de la loi ÉLAN	Dispositions antérieures	Nouvelles dispositions (en bleu, les modifications apportées par la loi ELAN)
Article 69-II	<p>Article 18 loi MOP</p> <p>I-Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa en modifiant, en tant que de besoin, pour les personnes publiques régies par le code des marchés publics, les dispositions de ce code.</p>	<p>Article 18 loi MOP consolidée</p> <p>I-Nonobstant les dispositions du titre II de la présente loi, le maître de l'ouvrage peut confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa en modifiant, en tant que de besoin, pour les personnes publiques régies par le code des marchés publics, les dispositions de ce code.</p>

Commentaires

- Les offices publics de l’habitat et les organismes privés d’HLM, lorsqu’ils réalisent des logements à usage locatif aidés par l’Etat, sont soumis à la loi MOP, à l’exception du titre II.
- Les offices publics de l’habitat et les organismes privés d’HLM, lorsqu’ils ne font pas de logements à usage locatif, ne sont pas soumis à la loi MOP.
- Il est ajouté un nouvel alinéa qui étend aux opérations d’intérêt national (OIN) ce qui est déjà prévu pour les infrastructures en zones d’aménagement concertées (ZAC).
- Extension du recours possible à la conception-réalisation pour les bâtiments neufs « dépassant la réglementation thermique en vigueur », alors que la dérogation énergétique ne s’appliquait jusqu’ici qu’à la réhabilitation. La dérogation continue à s’inscrire dans un contexte où le maître d’ouvrage doit justifier, au cas par cas, qu’il est nécessaire d’associer l’entreprise aux études pour satisfaire les objectifs recherchés.

Annexe n°2

Impact de la loi ÉLAN sur l'ordonnance n°2015-899

Article de la loi ÉLAN	Dispositions antérieures	Nouvelles dispositions (en bleu, les modifications apportées par la loi ELAN)
Article 69-I	<p>Article 33 de l'ordonnance n°2015-899</p> <p>I. - Les acheteurs peuvent conclure des marchés publics de conception-réalisation qui sont des marchés publics de travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux. Toutefois, sans préjudice des dispositions législatives spéciales, les acheteurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susvisée ne peuvent recourir à un marché public de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un tel marché public est confié à un groupement d'opérateurs économiques. Il peut toutefois être confié à un seul opérateur économique pour les ouvrages d'infrastructures.</p> <p>II. - Les conditions mentionnées au second alinéa du I ne sont pas applicables aux marchés publics de conception-réalisation conclus, jusqu'au 31 décembre 2018, par les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation et les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux, soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susvisée, et qui sont relatifs à la réalisation de logements locatifs aidés par l'Etat financés avec le concours des aides publiques mentionnées au 1° de l'article L. 301-2 du code de la construction et de l'habitation.</p>	<p>Article 33 de l'ordonnance n°2015-899 consolidé</p> <p>I. - Les acheteurs peuvent conclure des marchés publics de conception-réalisation qui sont des marchés publics de travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux. Toutefois, sans préjudice des dispositions législatives spéciales, les acheteurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susvisée ne peuvent recourir à un marché public de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un tel marché public est confié à un groupement d'opérateurs économiques. Il peut toutefois être confié à un seul opérateur économique pour les ouvrages d'infrastructures.</p> <p>II. - Les conditions mentionnées au second alinéa du I ne sont pas applicables aux marchés publics de conception-réalisation relatifs à la réalisation de logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques mentionnées au 1° de l'article L. 301-2 du code de la construction et de l'habitation, lorsqu'ils sont conclus par les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du même code et les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux, soumis aux dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 précitée, ainsi que, jusqu'au 31 décembre 2021, par les centres régionaux des oeuvres universitaires et scolaires définis à l'article L. 822-3 du code de l'éducation.</p>

Commentaires

- L'article 33-I de l'ordonnance n°2015-899 devra être mis à jour pour conserver une cohérence avec la modification de l'article 18 de la loi MOR.
- Pérennisation du recours à la conception-réalisation sans condition pour les organismes HLM et les SEM pour les logements locatifs sociaux (suppression de l'échéance du 31 décembre 2018).
- Même possibilité jusqu'à fin 2021 pour les CROUS lorsqu'ils réalisent des logements locatifs sociaux.

Annexe n°3

Impact de la loi ÉLAN sur la loi n°77-2 sur l'architecture

Article de la loi ÉLAN	Dispositions antérieures	Nouvelles dispositions (en bleu, les modifications apportées par la loi ELAN)
Article 88-VII	<p>Article 5-1 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 créé par la loi relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (dite "loi LCAP") du 7 juillet 2016</p> <p>Les maîtres d'ouvrage publics et privés favorisent, pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre ayant pour objet la réalisation d'un ouvrage de bâtiment, l'organisation de concours d'architecture, procédure de mise en concurrence qui participe à la création, à la qualité et à l'innovation architecturales et à l'insertion harmonieuse des constructions dans leur milieu environnant.</p> <p>Le concours d'architecture peut comporter une phase de dialogue entre le jury et les candidats permettant de vérifier l'adéquation des projets présentés aux besoins du maître d'ouvrage.</p> <p>Les maîtres d'ouvrage 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 y recourent pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre ayant pour objet la réalisation d'un ouvrage de bâtiment, dans des conditions fixées par décret.</p>	<p>Article 5-1 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 créé par la loi relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (dite "loi LCAP") du 7 juillet 2016 consolidé</p> <p>Les maîtres d'ouvrage publics et privés favorisent, pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre ayant pour objet la réalisation d'un ouvrage de bâtiment, l'organisation de concours d'architecture, procédure de mise en concurrence qui participe à la création, à la qualité et à l'innovation architecturales et à l'insertion harmonieuse des constructions dans leur milieu environnant.</p> <p>Le concours d'architecture peut comporter une phase de dialogue entre le jury et les candidats permettant de vérifier l'adéquation des projets présentés aux besoins du maître d'ouvrage.</p> <p>Les maîtres d'ouvrage 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, à l'exception des organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L.411-2 du code de la construction et de l'habitation, des sociétés d'économie mixte mentionnées à l'article L.481-1 du même code pour leur activité agréée ainsi que des centres régionaux des œuvres universitaires et scolaires définis à l'article L.822-3 du code de l'éducation, y recourent pour la passation des marchés de maîtrise d'œuvre ayant pour objet la réalisation d'un ouvrage de bâtiment, dans des conditions fixées par décret.</p>

Commentaires

- Le premier alinéa de l'article 5-1 de la loi n°77-2 demeure. Il s'agit donc toujours, pour les maîtres d'ouvrage, publics et privés, de favoriser l'organisation de concours d'architecture.
- Les organismes HLM, les SEM ainsi que les CROUS, ne sont plus soumis à l'obligation de concours. Le premier alinéa demeure (voir supra).



mission
interministérielle
pour la qualité
des constructions
publiques

Grande Arche - Paroi Sud
92055 La Défense Cedex
Téléphone : 01 40 81 23 30
miqcp@developpement-durable.gouv.fr

www.miqcp.gouv.fr

