

Marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privée

Baptiste GIBERT

L'Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique, puis le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du Code de la commande publique, tous deux complétés par l'arrêté du 22 mars 2019, ont permis la codification, à droit constant, des règles applicables en marchés publics, notamment en codifiant la loi MOP (qui n'existe plus en tant que telle).

Le dernier Code de la commande publique est entré en vigueur le 1^{er} avril 2019, pour toutes les consultations dont l'avis d'appel à la concurrence a été publié à compter de cette date.

Il convient dorénavant de se référer au Livre IV, Deuxième Partie, du Code de la commande publique, pour les dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privée. Certaines dispositions de l'ancienne loi MOP sont également codifiées dans la Partie Réglementaire (notamment les anciennes dispositions du « décret missions » et « l'arrêté missions »).

Les dispositions du Code de la commande publique relatives à la maîtrise d'ouvrage publique ont vocation à s'appliquer aux « *acheteurs définis au chapitre Ier qui, projetant la construction d'un ouvrage répondant aux caractéristiques mentionnées au chapitre II, envisagent la passation de marchés publics dans ce but* » (article L. 2410-1 du CCP).

Reprenant la majorité des dispositions de la loi MOP, le Livre IV du Code de la commande publique est départagé en trois Parties (Titre) : Champ d'application (articles L. 2410-1 à L. 2412-1) ; Maîtrise d'ouvrage (articles L. 2421-1 à L. 2422-13) ; Maîtrise d'œuvre privée (articles L. 2430-1 à L. 2432-2).

Trois nouveautés sont toutefois à noter :

- 1) Est consacrée la notion d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) (article L. 2422-1 du CCP) ;
- 2) La mission ACT (Assistance pour la passation du ou des contrats de travaux) est remplacée par la mission AMT (assistance pour la passation des marchés publics de travaux) ;
- 3) La loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance est partiellement codifiée aux articles L. 2193-1 à L. 2193-14 et R. 2193-1 à R. 2193-22 du code pour les marchés publics classiques.

Les exceptions liées à la loi ELAN

Le champ d'application des dispositions du Code de la commande publique a été drastiquement réduit par la loi ELAN (Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique), même s'il convient de noter que seules les dispositions pérennes de cette loi ont été codifiées.

En effet, l'article L. 2430-2 du CCP dispose : « *Par dérogation à l'article L. 2410-1, ne sont pas soumis au présent titre les offices publics de l'habitat et les organismes privés d'habitations à loyer modéré, mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que les*

sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatif aidés par l'Etat et réalisés par ces organismes et sociétés. »

Ainsi, les bailleurs sociaux ne sont pas soumis au Code de la commande publique lorsqu'ils réalisent des logements à usage locatif aidés par l'Etat.

Le concept de mission globale

La mission globale est dorénavant définie à l'article L. 2431-1 du CCP : *« La mission de maîtrise d'œuvre est une mission globale qui doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage pour la réalisation d'une opération. La mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle confiée aux opérateurs économiques chargés des travaux, sous réserve des dispositions relatives aux marchés globaux du chapitre Ier du titre VII du livre Ier. »*

D'une mission de base définie par la loi MOP, le Code de la commande publique évoque dorénavant la mission globale. Ce changement sémantique s'accompagne d'une responsabilité accrue pour les maîtres d'œuvres, qui sont dorénavant chargés d'apporter une réponse sur les plans architectural, technique et économique au programme défini par le maître d'ouvrage, afin de permettre la réalisation de son opération.

Le contenu des marchés de maîtrise d'œuvre

Reprenant les dispositions de la loi MOP, le Code de la commande publique définit les éléments de mission de maîtrise d'œuvre aux articles L. 2431-2 et R. 2431-1.

En outre, l'arrêté du 21 décembre 1993 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé, dit *« arrêté missions »*, a été réécrit par un arrêté du 22 mars 2019 portant annexe préliminaire du Code de la commande publique.

Ce nouvel *« arrêté missions »* se trouve à l'annexe n° 20 du Code de la commande publique, intitulée *« Arrêté du 22 mars 2019 précisant les modalités techniques d'exécution des éléments de mission de maîtrise d'œuvre confiés par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé. »*

Ainsi, la codification a permis de simplifier et de regrouper toutes les règles applicables aux marchés de maîtrise d'œuvre, qui auparavant étaient dispersées dans de nombreux textes. Apportant une certaine sécurité juridique, cette codification permet également une meilleure lisibilité des règles juridiques.