



Montages juridiques envisageables

Par les collectivités

Pour la réalisation d'opérations de rénovations groupées

PRÉAMBULE

Cette note vient en complément de la publication de l'enquête sur les rénovations groupées – ENT 39. Il s'agit d'une note synthétique portant sur les montages envisageables, dans le cadre du Pacte -15%, pour la mise en œuvre d'opérations de rénovations groupées à destination des ménages par les collectivités. Ces montages sont possibles après la première étape d'identification des ménages. Enfin, tous ces montages sont cumulables par principe.

1. Subventionnement

Les collectivités disposant de compétences dans le domaine de la maîtrise de la demande en énergie (L.2224-34 du code général des collectivités territoriales (CGCT) ; compétence « *soutien aux actions de maîtrise de la demande en énergie* » obligatoire ou facultative des Établissements Publics de Coopération Intercommunale (EPCI à Fiscalité Propre) ou dans la lutte contre la précarité énergétique (L.312-2-1 du code de la construction à de l'habitation (CCH) - L.2224-34 du CGCT également) ont la faculté de mettre en place en plus des aides publiques et légales existantes des aides supplémentaires à destination des ménages.

Le subventionnement d'opérations de rénovation peut constituer un moyen d'action unique ou complémentaire avec les montages exposés dans les parties 2 et 3.

Le mise en place de ce montage implique, un repérage des ménages puis de la création d'un dispositif de subventionnement des travaux, par exemple à hauteur du reste à charge après déduction des autres aides possibles.

Pour rappel, lorsque la subvention dépasse 23 000 €, l'administration ou l'organisme qui l'attribue doit conclure une convention écrite avec le bénéficiaire définissant l'objet, le montant, les conditions de versement et d'utilisation de la subvention. En dessous de ce montant, une convention écrite n'est pas obligatoire.

2. Rôle de conseil voire d'assistant à maîtrise d'ouvrage (AMO)

Les mêmes collectivités compétentes peuvent assumer un rôle de conseil auprès des ménages voire un rôle d'AMO pour ces opérations. Les textes mentionnent la possible réalisation « d'actions » en faveur de la maîtrise de la demande en énergie (L.2224-34 du CGCT ou textes définissant les compétences des EPCI à FP) d'autres ne font mention que « d'aides » (L.312-2-1 du CCH ou 3^{ème} alinéa du L.2224-34 du CGCT). Toutefois, le terme « d'aide » ne semble pas exclure la mise en œuvre d'aides en nature. Une de ces actions ou aides peut consister en l'assistance des ménages jusqu'à assumer le rôle d'AMO.

2.1. Conseil et appui aux ménages

2.1.1. Son rôle

Le rôle de conseil est très peu défini. Il peut prendre de nombreuses formes. L'idée étant que la collectivité n'assume pas en période de travaux un rôle d'AMO. Aussi, le conseil de la collectivité devra s'arrêter avant la phase travaux à défaut de basculer dans un rôle que l'on peut qualifier d'AMO. La collectivité peut décider d'appuyer chaque ménage individuellement ou regroupés au sein du structure. Cette deuxième option à l'avantage de la simplicité - la collectivité évitant la multiplication des actions - même si elle impose une phase de création de cette structure.

Le conseil et l'appui de la collectivité peut consister en :

- L'appui dans la création d'une structure intermédiaire regroupant les ménages (illustrations dans la publication ENT 39) *;
- L'appui dans la définition du montage juridique, financier et dans l'organisation des consultations des entreprises **;
- à disposition gracieuse de moyens techniques *;
- Mise à disposition de locaux appartenant à la collectivité publique. A titre permanent ou pour des manifestations ponctuelles *;
- Mise à disposition ponctuelle de personnels qui travailleront pour le compte de la structure tout en étant rémunéré par la collectivité publique *;
- Beaucoup d'autres moyens d'appuis/conseils peuvent être envisagés.

*A destination d'une structure

**A destination d'une structure ou des ménages

2.1.2. Formalités

Cet appui ou conseil gratuit de la collectivité doit être juridiquement considéré comme une subvention en nature.

Comme pour les subventions en numéraire, la convention est obligatoire pour toute subvention d'un montant valorisable supérieure à 23 000 €. Ce montant est déterminé en ajoutant toutes les aides octroyées à un même ménage ou à une même structure. Cette convention contient impérativement l'objet de la subvention, son montant et les conditions de son utilisation (programme d'actions à réaliser et moyens à mettre en œuvre).

Cette convention contiendra également les modalités de mise à disposition des moyens humains ou matériels le cas échéant.

2.2. Assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO)

La mission d'AMO est une mission de conseil plus ou moins étendue en fonction du contenu du contrat. Cette mission ne doit conférer à la collectivité aucun pouvoir de décision ou de représentation à l'égard des ménages.

Il s'agit d'une prestation de services, une mission de conseil et d'assistance dont l'étendue est déterminée par les seuls termes du contrat : il n'y a aucun texte légal de référence, ni de contrat-type. Par rapport au rôle de conseil présenté ci-dessus, on estime que la collectivité assume un rôle d'AMO quand elle assiste les ménages dans la « phase travaux » dès la décision du maître d'ouvrage de réaliser une opération de construction.

2.2.1. Son rôle

Le rôle de l'AMO est plus ou moins étendu :

- En phase amont, il peut être chargé des études de programmation ; de l'analyse des contraintes internes et externes, de proposer des solutions ;
- Sa mission se poursuit généralement jusqu'à la réception et peut concerner :
 - o La proposition de contrat et l'appui à la sélection de la maîtrise d'œuvre (ou de l'entreprise générale) ;

- Les observations et vérifications des documents établis par le maître d'œuvre (ou l'entreprise générale) et la cohérence du projet au regard du programme ;
- Le coût prévisionnel de l'opération et son respect.
- L'aspect administratif de l'opération est également de son ressort :
 - Appui dans le processus de consultation des entreprises en lien avec le MOE, le cas échéant : appui dans la mise au point du dossier de consultation des entreprises (DCE), assistance dans le choix des entreprises ;
 - Respect des délais ;
 - Conseil lors des modifications éventuelles lors de l'exécution des travaux.

Là encore, la collectivité peut assumer ce rôle à destination des ménages individuellement ou à destination d'une structure ad hoc (qu'elle aura pu appuyer par ailleurs dans sa création - voir paragraphe précédent) et qui aura pu recevoir ou non un mandat de maîtrise d'ouvrage de la part des ménages (voir ci-après).

ATTENTION, la fonction de l'AMO ne doit pas constituer une mission de maîtrise d'œuvre, l'assistance ayant pour but d'apporter au maître d'ouvrage un conseil éclairé et indépendant des constructeurs. La convention doit être rédigée avec soin, après une analyse précise de l'étendue des conseils nécessaires ou utiles au maître d'ouvrage, à la bonne fin de l'opération et aux moyens dont il peut disposer. L'AMO ne doit pas intervenir dans la conception ou la réalisation de l'ouvrage au risque de requalification du contrat d'AMO et de la possible mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs, ce qui en temps normal n'est pas prévu. De plus, la maîtrise d'œuvre nécessite d'être assurée contre le risque de malfaçon (garantie décennale).

La responsabilité de l'AMO sera appréciée au regard de son contrat et relève de l'obligation de moyens et non de résultat. La collectivité ne sera pas responsable au titre des constructeurs.

2.2.2. Formalités

Cet assistance gratuite de la collectivité doit être juridiquement considérée comme une subvention en nature.

Comme pour les subventions en numéraire, la convention est obligatoire pour toute subvention d'un montant valorisable supérieure à 23 000 €. Ce montant est déterminé en ajoutant toutes les aides octroyées à un même ménage ou à une même structure. Cette convention contient impérativement l'objet de la subvention, son montant et les conditions de son utilisation (programme d'actions à réaliser et moyens à mettre en œuvre).

Toutefois, même en dessous de ces montants, si le choix de la collectivité se porte sur ce type de montage, nous conseillons l'établissement d'une telle convention écrite. Cette convention devra impérativement contenir les éléments de définition de la mission d'AMO de la collectivité comme indiqués ci-dessus.

3. Rôle de maître d'ouvrage délégué (MOD)

Concernant la compétence des collectivités, notre analyse nous amène aux mêmes conclusions que pour le rôle d'assistance des ménages.

Il semble compliqué juridiquement que la collectivité assume ce rôle pour le compte d'une structure intermédiaire. En effet, cela imposerait que la structure intermédiaire soit elle-même MOD ou promoteur puis « sous-traite » ses missions à la collectivité, ce qui paraît juridiquement impossible sur certains points (notamment la représentation à l'égard des tiers).

Il peut toutefois être imaginé que la structure intermédiaire assume l'un des rôles décrits ci-après et que la collectivité se place en tant qu'AMO ou conseil. Dans cette configuration, les éléments développés ci-après s'appliquent à la structure intermédiaire.

Contrairement à un AMO, le MOD ou promoteur est un mandataire du MOA. Il va accomplir des actes, les signer en lieu et place du MOA (en l'engageant). L'AMO reste un rôle de conseil et d'appui, il n'a pas le pouvoir d'engager juridiquement le MOA.

3.1.1. MOD stricte

Un premier point juridique à soulever est la possibilité de conclure un mandat de MOA simple alors même qu'il s'agit d'intervenir sur des habitations.

Les contrats de construction d'habitations relèvent d'un « secteur protégé » pour lequel des typologies de contrats sont imposées : contrat de promotion immobilière (CPI), contrat de construction de maison individuelle (CCMI), entre autres.

Selon notre analyse, l'obligation de conclure un CCMI ne s'applique pas dans le cas d'un mandat de MOA à une collectivité pour de la rénovation. En effet, le CCMI est imposé au titre du code de la construction et de l'habitation aux constructeurs de maison individuelle ou de petits logements collectifs. Or ici, il ne s'agit pas pour la collectivité de devenir constructeur au sens du code civil d'une part, et d'autre part, il ne s'agit pas de procéder à la construction d'un tel ouvrage.

L'obligation de conclure un CPI du « secteur protégé » ne semble pas s'appliquer non plus selon notre analyse. En effet, il ne s'agit pas non plus de faire procéder à la construction d'un immeuble d'habitation ou à usage mixte comme le prévoit l'article L.222-1 du code de la construction et de l'habitation mais seulement à de la rénovation. La conclusion d'un CPI hors secteur protégé semble en revanche possible comme nous le verrons par la suite.

Il paraît donc possible de conclure un mandat de MOA simple.

3.1.1.1. Son rôle

Dans le cas d'un mandat de MOA simple, la mission de MOD est principalement une mission de représentation du MOA, il s'agit, là encore, d'une prestation de service. Le rôle n'est pas ici de conseiller le MOA mais de réaliser des opérations directement en son nom et pour son compte.

Dans le cas d'une délégation des ménages envers la collectivité, le mandat ne relève pas de l'ancienne loi MOP (désormais codifiée au code de la commande publique), puisque le MOA (les ménages) sont des personnes privées qui n'y sont pas soumises (article L.2411-1 du code de la commande publique).

Dès lors, le rôle maîtrise d'ouvrage privée déléguée ne tombe pas sous le coup d'une réglementation juridique. Il conserve un caractère essentiellement conventionnel. L'étendu de la délégation est donc variable et doit être formellement déterminé. Le mandat peut recouvrir :

- La définition des conditions administratives et techniques des travaux ;
- La gestion de la MOE : la signature, et la gestion des contrats de maîtrise d'œuvre ; le versement de la rémunération des maîtres d'œuvre (sous forme d'avance pour le compte des ménages) ;
- La gestion des contrôleurs techniques et autres prestataires : signature et gestion des contrats de contrôle technique, d'étude ou d'assistance ; versement de leur rémunération (sous forme d'avance pour le compte des ménages) ;
- La gestion des entrepreneurs : signature et gestion des contrats de travaux ; versement de la rémunération des entreprises et fournisseurs (sous forme d'avance pour le compte des ménages) ;
- La réception des travaux ;
- La gestion financière, comptable et administrative de l'opération ;
- Les actions en justice ;
- Le montage financier de l'opération (notamment la recherche de financements).

Au-delà de ce qui est défini dans le mandat, les obligations générales du MOD, sont celles précisées dans le code civil :

- Ne rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat ;
- Accomplir le mandat ;
- Rendre compte à son mandant ;
- Répondre de son inexécution du mandat. Sur ce point, le maître d'ouvrage privé délégué doit apporter ses meilleurs soins pour la réalisation de l'ouvrage (il s'agit d'une obligation de moyens) et doit rendre compte au MOA.

Le MOA a un droit de regard permanent en sa qualité de mandant. Le MOA ne doit pas se dépouiller de tous ses pouvoirs de décision au profit du MOD, sous peine d'une requalification du contrat en contrat de promotion immobilière (régi par l'article 1831-1 du code Civil - voir ci-après).

Les conséquences juridiques attachées à ce mandant sont les suivantes :

- Les actes accomplis par le MOD, en vertu du mandat, engagent le MOA comme s'il les avait accomplis lui-même ;
- Le MOD applique les obligations qui s'imposeraient au MOA comme si ce dernier agissait lui-même. A ce titre, la collectivité qui reçoit mandat pour la consultation des entreprises, n'est pas tenue d'appliquer le code de la commande publique, étant donné que les ménages n'y sont pas soumis ;
- Les tiers avec lesquels le MOD contracte, au nom du MOA, sont responsables contractuellement envers le MOA et non envers le MOD ;
- Le MOD n'est pas responsable envers le MOA des obligations des tiers (MOE et entreprises de travaux, etc.), mais seulement des attributions qui lui ont été confiées personnellement.
- **ATTENTION**, le mandat n'opère pas un transfert de MOA. Le MOD ne se substitue pas au MOA, à qui il rendra compte de l'exécution de son mandat, tout au long de l'élaboration du projet et de sa réalisation, dans les conditions fixées par le contrat.

La spécificité du contrat de MOD est le pouvoir d'accomplir des actes juridiques et la mission de représentation engageant le MOA à l'égard des tiers au contrat : administration, MOE, entrepreneurs...

Le MOD peut être chargé de tâches techniques mais elles doivent rester accessoires, limitées, et étrangères à la mission de MOE ou de constructeur. À défaut, le MOD pourrait être considéré comme constructeur et voir sa responsabilité étendue.

La responsabilité du MOD est directement liée à l'étendue de son mandat, il ne relève pas de la responsabilité des constructeurs. A l'égard des tiers au contrat de MOD, le MOD peut être reconnu responsable en cas de manquement dans sa mission.

3.1.1.2. Formalités

La délégation de MOA, quel que soit le montant valorisable, devra, selon nous, passer par un contrat dont les principales caractéristiques sont définies au code civil (article 1984 et suivants).

Là encore, il s'agira d'accomplir ces missions (représentation) à titre gratuit envers les ménages et de considérer cette action également comme une subvention en nature. Le contrat prévoira les modalités d'avance des sommes par la collectivité et de remboursement par les ménages.

Si le montant cumulé de l'appui de la collectivité est valorisable à plus de 23 000 euros pour une personne ou une structure, la convention écrite devra également respecter les exigences rappelées ci-avant relatives aux subventions.

3.2. CPI hors secteur protégé

La définition du CPI est donnée par l'article 1831-1 du Code civil.

Selon ce texte, « *le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet* ». Il ressort de notre analyse de la jurisprudence que la définition et l'interprétation juridique de celle-ci paraissent suffisamment larges pour permettre la conclusion d'une tel contrat pour des opérations de rénovation.

Il ressort donc de la loi que le CPI est le contrat par lequel un MOA confie à une autre personne, le promoteur, le soin de s'occuper des diverses formalités relatives à une opération de travaux par exemple en matière

d'urbanisme, ou pour ce qui concerne les relations avec les intervenants à l'acte de construire, MOE, bureaux d'étude et entreprises de construction.

Le CPI se distingue du contrat de MOD, en ce qu'il s'agit d'un mandat d'intérêt commun, comportant en plus un engagement sur le prix (**le promoteur garantit donc les dépassements**), le délai et l'objet de la mission du promoteur. Dès lors, les missions confiées à la collectivité dans ce cadre sont quasiment les mêmes qu'un mandat classique étendu mais la responsabilité du promoteur est plus forte.

S'agissant d'un mandat (comme le mandat classique), le promoteur peut engager le MOA, mais seulement au titre du mandat spécial qui a été conclu entre eux. Ainsi, le MOA sera donc tenu des engagements conclus en son nom par le promoteur.

Le promoteur doit donc s'occuper de toutes les opérations :

- Juridiques : négocier et signer les différents contrats avec les entreprises ;
- Administratives : préparer toute l'opération de construction, tel que par exemple faire les formalités d'urbanisme ;
- Financières : le promoteur peut, lorsque cela est expressément prévu dans le contrat, avoir pour mission de **rechercher des financements** pour le compte du MOA. Cet aspect est intéressant puisqu'il permet à la collectivité de procéder pour les ménages à la recherche des subventions voire des prêts pour le reste à charge.

A titre d'exemple, le promoteur peut ainsi conclure des contrats, recevoir les travaux (à la place du MOA) ou encore conclure tous les actes qu'exige la réalisation du programme de construction (article 1831-2 du code civil).

Le MOA, n'a qu'une seule obligation à exécuter, à savoir le paiement du prix convenu dans le contrat. Dans le cas des rénovations groupées, le remboursement des avances faites par la collectivité.

ATTENTION, l'engagement du promoteur est donc plus fort qu'en mandat classique, sa responsabilité relève de celle des constructeurs au titre de l'article L.1831-1 du code civil.

Le promoteur doit répondre des articles 1792 à 1792-3 du code civil : garantie décennale et garantie biennale. Il convient donc pour la collectivité de gérer sur ce point les problématiques assurantielles associées. Également, charge à lui de se retourner contre les autres intervenants le cas échéant. Au vu des textes, la garantie de parfait achèvement ne lui incombe pas même si cela peut être prévu dans le contrat.

Une **ATTENTION** particulière doit être portée au point de départ de toutes ces garanties :

- qui commencent pour les entreprises à la réception par le promoteur alors qu'elles commencent pour le promoteur à la réception par le MOA.

Afin de limiter ce décalage, plusieurs solutions peuvent être envisagées :

- Prévoir dans le CPI des visites de pré-réception avec le maître d'ouvrage à chaque étape importante de réalisation des travaux, lui permettant d'émettre toutes les réserves qu'il souhaite sur la réalisation des travaux. En pratique, le promoteur précise généralement que le maître d'ouvrage ne sera pas en mesure, au jour de la livraison du programme, de soulever des réserves qui n'auraient pas été d'ores et déjà mentionnées lors des pré-réceptions correspondantes ;
- Prévoir une durée maximale entre la réception par le promoteur et celle faite avec le maître d'ouvrage ;
- Prévoir les conséquences d'une non-présentation du maître d'ouvrage à la convocation pour réceptionner l'immeuble.

3.2.1.1. Formalités

La délégation de maîtrise d'ouvrage, quel que soit le montant valorisable, devra, selon nous, passer par un contrat dont les principales caractéristiques sont définies au code civil (article 1984 et suivants).

Là encore, il s'agira d'accomplir ces missions à titre gratuit envers les ménages et de considérer cette action également comme une subvention en nature.

Le contrat prévoira les modalités d'avances des sommes par la collectivité et de remboursement par les ménages.

Si le montant cumulé de l'appui de la collectivité est valorisable à plus de 23 000 euros pour une personne ou un structure, la convention écrite devra également respecter les exigences rappelées ci-avant relatives aux subventions.

	Promotion immobilière	Maîtrise d'ouvrage déléguée (mandat)
Objet	Réalisation d'un programme de travaux (incluant opérations juridiques, administratives et financières)	Réalisation de missions, définies, au nom et pour le compte du maître d'ouvrage
Aspects financiers	<ul style="list-style-type: none"> - Engagement du promoteur sur le prix des travaux (garantie du dépassement) - Rémunération du promoteur nécessairement convenus à l'avance - dans notre cas 0 euros - Modalités d'avance et de remboursement des travaux à prévoir 	<ul style="list-style-type: none"> - Pas d'engagement sur le prix des travaux - Rémunération du mandataire conformément au mandat - dans notre cas 0 euros - Modalités de paiement des travaux à prévoir
Pouvoirs	Mandat (conclusion contrats, réception, liquidation des marchés, mandat spécial le cas échéant)	Actes entrant dans le périmètre du mandat
Obligation vis-à-vis du MOA	Obligation de résultat (pour les opérations accessoires – juridiques, administratives et financières – la doctrine tend à considérer qu'il s'agirait d'une obligation de moyens)	Obligation de moyens
Garanties légales	Garantie décennale Garantie de bon fonctionnement	N/A

CONCLUSION

La stratégie de la collectivité doit prendre en compte l'ensemble de ces possibilités selon nous. Il peut être cumulé plusieurs montages. Ceux-ci pourront être mis en œuvre à destination des ménages directement ou regroupés au sein d'une structure intermédiaire.

Cette note ne se veut pas nécessairement exhaustive.

Pour aller plus loin

Adhérez à AMORCE et participez aux échanges de son réseau



Consultez nos précédentes publications

- ENT 39 – Enquête sur les opérations de rénovation groupées, AMORCE 2020

Réalisation

AMORCE, Pôle Institutionnel, Juridique et Fiscal, Joël RUFFY