

## 16ème législature

<b>Question N° :</b> <b>3999</b>	De <b>Mme Louise Morel</b> ( Démocrate (MoDem et Indépendants) - Bas-Rhin )	<b>Question écrite</b>
<b>Ministère interrogé</b> > Intérieur et outre-mer		<b>Ministère attributaire</b> > Intérieur et outre-mer
<b>Rubrique</b> >gendarmerie	<b>Tête d'analyse</b> >Possibilité pour les SEM agréées de construire des casernes de gendarmerie	<b>Analyse</b> > Possibilité pour les SEM agréées de construire des casernes de gendarmerie.
Question publiée au JO le : <b>13/12/2022</b> Réponse publiée au JO le : <b>15/08/2023</b> page : <b>7529</b> Date de renouvellement : <b>27/06/2023</b>		

### Texte de la question

Mme Louise Morel attire l'attention de M. le ministre de l'intérieur et des outre-mer sur la possibilité pour les sociétés d'économie mixte (SEM) de construction et de gestion de logements sociaux agréées de construire des casernes de gendarmerie. L'article 81 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite « loi ELAN ») est venu ajouter à l'article L. 481-1 du code de la construction (CCH) un alinéa qui permet aux SEM de « réaliser des travaux, acquérir, construire et gérer des immeubles à usage d'habitation destinés aux fonctionnaires de la police et de la gendarmerie nationales, des services départementaux d'incendie et de secours ou des services pénitentiaires, ainsi que les locaux accessoires à ces immeubles et les locaux nécessaires au fonctionnement des gendarmeries ». Le législateur a ainsi permis aux SEM agréées de pouvoir réaliser les mêmes opérations de logements et locaux pour les services de police et de gendarmeries nationales que celles autorisées pour les organismes d'habitations à loyer modéré (art. L. 421-3 du CCH pour les offices publics de l'habitat ; art. L. 422-2 pour les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré ; art. L. 422-3 du CCH pour les sociétés anonymes coopératives de production d'habitations à loyer modéré). En outre, dans une réponse ministérielle du 29 septembre 2020, p. 6714), le Gouvernement a confirmé que si le CCH ne prévoit pas expressément que les SEM peuvent bénéficier des garanties d'emprunt par les collectivités territoriales au titre de ces opérations, comme cela est prévu à l'article L. 312-3-1 du CCH pour les organismes HLM, elles peuvent tout de même bénéficier de ces garanties d'emprunt exonérés de ratios prudentiels, et ce même si elles ne sont pas spécifiquement citées par l'article L. 322-3-1 du CCH. Or, malgré la volonté du législateur et du Gouvernement de mobiliser les SEM agréées pour réaliser des opérations de logements et locaux pour les services de police et de gendarmeries nationales, il s'avère qu'en pratique aucune SEM agréée n'est en mesure de réaliser de telles opérations. En effet, alors que la demande est particulièrement forte sur l'ensemble du territoire national, la direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN) semble considérer que seuls les offices publics de l'habitat (OPH) peuvent réaliser de telles opérations, sans avoir à être préalablement mis en concurrence avec d'autres opérateurs économiques, sur la base de l'article L. 421-3 du CCH. En outre, la DGGN estime ne pas disposer des ressources suffisantes pour mettre œuvre les mesures de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent, selon elle, uniquement aux structures privées de logement social. Aussi, elle lui demande de bien vouloir lui indiquer si les opérations de logements et locaux pour les services de police et de gendarmeries nationales ne peuvent être confiées aux organismes HLM et SEM agréées qu'après mise en œuvre des procédures de publicité et de mise en concurrence prévues par le code de la commande publique et, le cas échéant, si seuls les OPH peuvent se voir

confier de gré à gré de telles opérations.

### Texte de la réponse

Le code de la construction et de l'habitation (CCH) donne compétence à des personnes publiques (office public de l'habitat – OPH) et privées (SA HLM, SA coopérative de production d'HLM, SEM de construction et de location de logements sociaux agréées) pour mener des opérations de construction de logements et de locaux pour les services de police et de gendarmerie. Ces opérations répondent aux dispositions du code de la commande publique (CCP). Toutefois, les contrats conclus entre entités appartenant au secteur public constituant des contrats de « coopération public-public » sont exclus du champ d'application du droit de la commande publique (L. 2511-6 du CCP). Les contrats par lesquels plusieurs entités publiques réalisent en commun une activité d'intérêt général dans un but exclusif d'intérêt public et sans favoriser un opérateur économique agissant sur le marché peuvent également être conclus sans être précédés d'une publicité et d'une mise en concurrence. Les offices publics de l'habitat (OPH) ne sont donc pas soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence. L'obligation de publicité et de mise en concurrence s'applique en revanche en cas de relation contractuelle avec une personne privée. Une société d'économie mixte, par définition du code du commerce, demeure une entité de droit privé constituée sous la forme d'une société anonyme de droit commercial, présentant la particularité d'avoir un capital social partagé entre un actionariat public et un autre privé. Néanmoins, certaines relations contractuelles impliquant des personnes privées sont exonérées des procédures de passation du code de la commande publique en raison d'une relation de « in house », également appelés contrats de quasi-régie. Il s'agit de marchés de prestations intégrés, conclus par une personne publique avec un cocontractant (personne publique ou privée) sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle, à condition que même si ce cocontractant n'est pas une personne publique, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le code des marchés publics (article 3.1° du CMP). À ce titre, les SA HLM peuvent être exonérées de toute obligation de publicité et de mise en concurrence. La jurisprudence a en revanche considéré que l'attribution d'un marché à une SEM dont le pouvoir adjudicateur est membre ne peut bénéficier d'une telle dérogation au CMP (CJCE, 11 janvier 2005, Hall Stadt). C'est la raison pour laquelle, la direction générale de la gendarmerie nationale (DGGN) privilégie la « coopération public-public » avec les collectivités territoriales auxquelles sont rattachées les OPH et les organismes HLM.