



**HAL**  
open science

**La loi MOP, quel avenir ?, in AFDA - Université d'Orléans, colloque du 3 décembre 2019, La loi MOP, Contrats-Marchés publ., 2020, en cours de parution**

Christophe Roux

► **To cite this version:**

Christophe Roux. La loi MOP, quel avenir ?, in AFDA - Université d'Orléans, colloque du 3 décembre 2019, La loi MOP, Contrats-Marchés publ., 2020, en cours de parution. La loi MOP (Maîtrise d'ouvrage publique), Dec 2019, Orléans, France. hal-02456050

**HAL Id: hal-02456050**

**<https://hal.science/hal-02456050v1>**

Submitted on 16 Jun 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## La loi MOP, quel avenir ?

Publié à la revue Contrats et Marchés publics n° 5, Mai 2020, dossier 9

**Accablée de tous les maux par certains, défendue avec vigueur par d'autres, la loi MOP suscite des sentiments contrastés, à l'image de ses états de service après plus de 30 années d'existence. Dès lors, si le maintien de la loi MOP dans notre ordonnancement juridique ne fait guère de doutes à court ou moyen-terme, il n'est pas interdit de lui imaginer un avenir plus sinistre à long-terme.**

Le juriste est un être débordant d'imagination, surtout lorsqu'il s'agit de jouer avec les brèches jurisprudentielles et textuelles ; il affectionne encore les anniversaires mais, à cette occasion, préfère se remémorer le charme des jurisprudences d'autrefois. Il aime enfin, souvent, dresser les constats de décès avant l'heure et, disons-le, tel est peut-être ce dessein sinistre qui a animé les organisateurs du colloque en assignant un tel sujet ; à moins que, empli de commisérations, ils aient souhaité accorder une ultime « pavane en l'honneur d'une étoile [bientôt] défunte »<sup>Note 1</sup>. En bref, le juriste n'est pas un spécialiste de l'avenir, sauf à envisager le plus funeste. En revanche, le juriste n'en reste pas moins humain. À chaque évolution marquante du droit positif, on ne compte plus les commentaires aussi reconstructifs qu'affirmatifs (« on l'avait dit, senti, annoncé... on ne l'attendait plus... mais là voilà... »), la forme impersonnelle cachant des revirements intellectuels assez spécieux dont on aimerait, autant que possible, se tenir éloigné.

Ces constats opérés d'une part, ces craintes exprimées d'autre part, c'est donc sans témérité excessive mais en tentant de s'armer d'un courage qui ne nous disait pourtant pas grand-chose à l'origine, que l'on essaiera de collaborer occasionnellement au service public de l'avenir, ceci toutefois sans prophétisme aucun. D'abord, car, si la doctrine aime parfois manier la gomme, elle ne tient pas le crayon et, dès lors, on peut éprouver stupeurs et tremblements à tenter de toucher à la loi MOP. Ensuite parce que, si prévoir l'avenir est un art aléatoire par essence, le Nostradamus juridique n'a en réalité nul besoin de s'armer d'une boule de cristal, de cartes à jouer ou des lignes de la main pour tenter de réduire les probabilités et d'ouvrir, raisonnablement, le champ des plausibles. Pour construire le futur, il suffit en effet généralement de se plonger dans le passé, d'examiner le présent et, surtout, de tenir pour acquis que le droit du futur, en étant le reflet de la politique, relève davantage de la dynamique que de la statistique.

Nul doute à cet égard, et premièrement, que sur le temps long c'est à l'aune des motifs qui ont présidé à l'édiction de la MOP que l'on pourra jauger de son avenir. La MOP est le fruit d'un contexte puisqu'elle doit beaucoup, en réaction, à l'urbanisme débridée voire « brutaliste » des années 1960/1970, caractérisé par sa politique « des modèles, de la préfabrication, des chemins de grue, sous prétexte d'aller vite et de construire moins cher »<sup>Note 2</sup>. De fait, la période n'a pas laissé dans l'imaginaire collectif de grands souvenirs architecturaux : la dalle Beaugrenelle à Paris, la Part-Dieu à Lyon, les villes nouvelles et quelques stations balnéaires languedociennes – pas toutes – sont autant d'exemples démontrant que tout le monde n'a pas eu la chance d'avoir Niemayer, Le Corbusier ou Balladur à ses côtés. En bref, dans le contexte de décentralisation et après avoir reconnu la fonction d'intérêt public de l'architecture en 1977<sup>Note 3</sup>, il s'agissait avec la MOP de mettre fin à une vision court-termiste, énergivore et inadaptée et de parvenir enfin à « prendre le temps de mener les études avec des hommes de l'art préalablement à la consultation des entreprises, d'ouvrir la commande d'architecture aux jeunes talents au travers de procédures de consultations transparentes et équitables, et de garantir des contrats équilibrés »<sup>Note 4</sup>. La loi MOP a-t-elle été à la hauteur de ces enjeux ? Il y a sans doute, dans la réponse apportée à cette question, une part de son avenir qui se joue.

Nul doute, deuxièmement, que c'est à l'aune de tous les chapitres ouverts lors de cette journée d'études que l'on peut tenter d'approcher son avenir. Trois d'entre eux auront été écrits, laissant à penser que personne ne pourra dire demain, en pastichant Paul Nizan, que la trentaine est le plus bel âge de la vie d'une loi. En premier lieu, il a été question de compétences et de leur intrication. Sur le plan symbolique, la loi MOP possède une rareté, en offrant l'une des rares expressions du principe d'indisponibilité des compétences. Là où Gambetta offrait à Mac Mahon une alternative, la loi MOP ne verse pas dans la magnanimité : les personnes publiques doivent d'une part se soumettre à la loi MOP ; elles doivent, d'autre part, ne jamais se démettre de leur fonction. Pourtant, il a été démontré qu'il ne restait peut-être plus grand-chose dudit principe, incapable de freiner le phénomène d'externalisation. Sous l'angle matériel en deuxième lieu, il aura été beaucoup question de commande publique, la loi MOP ayant longtemps réussi le tour de force, certes vain, de contenir l'expansion du droit éponyme, ce qui en dit long sur sa force de nuisance originelle. En dernier lieu, c'est sous l'angle de la responsabilité qu'a été mis en exergue combien la MOP accouchait d'un partage complexe de responsabilités, la prolifération des acteurs ayant généré un contentieux en chaîne, plus qu'un chaînage huilé de contentieux.

Nul doute, troisièmement et enfin, qu'une partie de l'avenir de la loi MOP se joue dans les alternatives évoquées précédemment. Elles forment, de ce point de vue, à la fois un appel d'air et une dynamique contradictoire puisqu'à leur multiplication correspond un phénomène inverse, la tendance apparaissant en faveur de la conservation de la loi MOP depuis son insertion au sein du Code de la commande publique. On s'excusera dès lors, au cœur de ce jeu de tarot, de ne pousser que petitement au bout la réflexion en n'arpentant, dans cet exercice de style, qu'une seule alternative, dont les volets sont passablement antagonistes. On s'autorisera en effet à passer d'une quasi-virtu cardinale à un quasi péché capital : si dans un premier temps, il faudra entendre les voix de la raison, en évoquant la réhabilitation de la loi MOP **(1)**, c'est en croquant la pomme de la tentation que, dans un second temps, on cédera à la voie de l'abandon **(2)**.

## **1. Les voix de la raison : la réhabilitation**

Si le sujet invite à se perdre en conjectures, c'est dans la plus plausible que l'on s'engouffrera : là où le législateur avait, dans le cadre de l'édiction du Code de la commande publique, une occasion en or de se débarrasser de la MOP, il a au contraire décidé de l'accueillir en son sein, la tendance étant à la conservation. Effectuée à droit constant, la codification se serait toutefois opérée aussi à problèmes constants, ceci autorisant, après la tendance conservatrice **(A)**, à étudier ensuite l'espérance rénovatrice **(B)**.

### **A. - La tendance conservatrice**

Vraisemblablement la conservation de la loi MOP constitue la cote la moins risquée pour les parieurs, au moins si l'on se place dans un temps court, ses principes ayant été maintenus et adoucis par le Code de la commande publique. Tant sur la forme que sur le fond, les explications n'ont guère filtré. Tout juste sait-on qu'il s'agissait de promouvoir une codification rassembleuse, regroupant les textes applicables aux contrats publics de manière à en assurer l'accessibilité et l'intelligibilité. Ceci étant dit, le maintien de la loi MOP s'explique autant qu'il se justifie par trois séries de raisons, laissant à penser que le codificateur n'a pas longuement hésité, le bilan coût-avantages apparaissant suffisamment favorable à son maintien.

Le premier argument réside dans le fait que la loi MOP fait désormais allégeance au droit de la commande publique, sa principale scorie ayant été éliminée<sup>Note 5</sup>. Durant 30 ans, en faisant de la maîtrise d'ouvrage publique l'un des éléments de la définition du marché de travaux, la MOP aura

joué les briseuses de couple entre deux amants parallèles, à savoir le droit de l'Union européenne et le droit français des contrats publics. En expurgeant la définition du marché de travaux de toute référence à la MOP, si, demain, il pourra subsister des marchés de travaux sans maîtrise d'ouvrage publique, l'absence de la seconde ne pourra plus emporter l'évanouissement des premiers.

Le législateur a certes éliminé cette scorie mais s'est montré parcimonieux dans les coups de crayon correcteurs, les principaux éléments du régime antérieur ayant été sauvegardés. Tel est le cas du noyau-dur de compétences confiées au maître d'ouvrage lequel, quoi qu'on en dise, à l'écorce de la cohérence et de la vertu. En confiant au maître d'ouvrage le soin de se prononcer sur l'opportunité, la faisabilité et la localisation de l'ouvrage, la MOP possède l'immense mérite de placer le politique au cœur du processus : la promotion et la protection du cadre de vie étant l'affaire de tous<sup>Note 6</sup>, il est heureux que nos représentants soient en charge de les définir et de les défendre. La fixation du programme marque encore un chaînage vertueux avec le droit de la commande publique, ayant pour objet d'énoncer les « contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement » (CCP, art. L. 2141-2). Il marque ainsi le coup d'envoi d'un processus qui devra *in fine* conduire le pouvoir adjudicateur à la détermination de ses besoins (CCP, art. L. 2111-1). Il serait tout aussi vain de contester que les missions qui lui sont confiées en aval se fondent harmonieusement dans le droit positif, les textes en faisant le centre névralgique autant que le centre d'imputation de l'opération : sans exhaustivité, c'est à lui qu'il adviendra d'organiser la participation du public (C. env., art. L. 121-1 et L. 121-3. – C. expr., art. L. 110-1), de conclure les marchés successifs (CCP, art. L. 2421-1, 6°), ou, encore, de faire « son affaire de la délivrance des autorisations administratives »<sup>Note 7</sup> en tout genre pour la bonne réalisation des travaux, une cohérence de fait du prince étant alors à l'œuvre.

Il semble dès lors que le codificateur n'ait pas partagé les mauvais procès régulièrement adressés à la loi MOP. Prétendument monolithique, la loi a su s'adapter à certaines évolutions institutionnelles en promouvant, par exemple, la co-maîtrise d'ouvrage. Prétendument passéiste, d'aucuns admettent que ses préceptes ont irrigué la maîtrise d'ouvrage privée, une publicisation du droit privé étant à l'œuvre. Prétendument complexe enfin, on pourrait faire état de remontées positives sur le terrain : dans les collectivités une « culture MOP »<sup>Note 8</sup> aurait émergé. Certes, une culture autrement moins musicale et décontractée que la culture pop mais l'on pourra y trouver une oasis de satisfaction, les collectivités s'étant faites à l'instrument et mises au diapason. Il n'est enfin pas interdit de penser que la MOP mérite d'être maintenue, en ce qu'elle constitue le premier rempart, le plus essentiel, pour contenir l'assaut des contrats globaux, dont on rappellera qu'ils heurtent le principe de libre accès à la commande publique tout en se révélant régulièrement, en pratique, des gouffres financiers. Il y a certes comme une schizophrénie législative à maintenir la MOP tout en développant ces contrats globaux de seconde génération, mais peut-être que demain ils capituleront la loi MOP, par le passé, déjà accroché à son tableau de chasse les PPP de première génération. Pour toutes ces raisons, la pérennité de la loi MOP dans le temps court ne fait pas l'ombre d'un doute. À moyen terme cependant, rien n'empêche de prédire son lifting, que celui-ci emprunte la cure d'amincissement ou qu'il mène à une légère prise d'embonpoint.

## **B. - L'espérance rénovatrice**

De fait, telles sont les alternatives opposées qui se présentent, certains de plaider, d'abord, pour un renforcement de la MOP. Celle-ci reste d'abord une loi mono-centrée vers la construction et sa préparation, là où il s'agirait de prendre davantage en compte le cycle de vie du bâti dans son ensemble, la MOP restant trop faiblement acclimatée à l'objectif « développement durable ». De ce point de vue, on défend parfois un élargissement des missions de base du maître d'œuvre, lesquelles devraient intégrer en amont des études faisabilité et, en aval, le contrôle de la gestion, de l'entretien

et de la maintenance du bâti. Les missions ne devraient plus, encore, se limiter à des engagements à la tonalité financière trop dominante, mais intégrer des engagements en matière de santé et de biodiversité<sup>Note 9</sup>. Enfin, dans le contexte renouvelé de démocratie administrative, la population pourrait être davantage associée à la prise de décision, le débat étant essentiellement capté par les architectes, là où sociologues, urbanistes, écologues et société civile réclament voix au chapitre. Si ces idées ne manquent pas de bon sens, on peut toutefois se demander si l'élargissement du champ d'action de la MOP, d'une part, de ses acteurs d'autre part, constitue la bonne voie. La MOP ressemble en effet moins à une tour d'ivoire qu'à une usine à gaz, sa « babelisation » n'apparaissant pas de nature à remédier aux dysfonctionnements.

C'est dès lors plutôt vers la cure d'amincissement que s'orientent la plupart des propositions. Sur un plan matériel, plutôt que d'exfiltrer de la loi MOP certains secteurs entiers de la construction publique, deux pistes pourraient être suivies. La première conduirait à en extraire une (plus) grande partie des opérations de rénovations et de réhabilitations ceci, du reste, dans le sillage d'une jurisprudence de plus en plus tolérante<sup>Note 10</sup>. La seconde, plus ambitieuse, conduirait à introduire des gradations dans son application, *via* l'insertion de seuils financiers conditionnant son déploiement. Les pistes d'amélioration les plus essentielles visent toutefois à intégrer davantage de souplesse. On pourra défendre ainsi la libéralisation des missions que les textes confient, parfois obligatoirement, respectivement aux maîtres d'ouvrage, à leurs mandataires ou aux maîtres d'œuvre. On plaide ensuite pour mettre à bas enfin la sacro-sainte règle de distinction étanche entre maîtrise d'œuvre et entrepreneurs, les digues étant en pratique rompues dans le cadre de l'enrichissement du *Building Information Modeling* (BIM) auxquels ces acteurs doivent travailler de concert. Enfin, et cela reste la proposition la plus audacieuse et symbolique, on milite pour une suppression du principe selon lequel les maîtres d'ouvrage ne peuvent se démettre de leur fonction. En ne reprenant par formellement cette idée, le Code de la commande publique a peut-être déjà entériné l'idée.

On l'aura compris, derrière toutes ces pistes de rénovation se cache une volonté : préférer la haute couture et le sur-mesure au prêt-à-porter, la MOP devant faire preuve d'une adaptabilité à tout crin. Reste peut-être à concéder que le mieux est l'ennemi du bien et que, si l'on desserrait encore l'étau, il ne resterait peut-être plus grand-chose de la MOP. Autrement dit, quitte à trancher dans le vif, il apparaît tout aussi tentant de faire table rase du passé et, ce faisant, de sillonner la voie de l'abandon.

## **2. La tentation : la voie de l'abandon**

Jouant tour à tour les rôles d'empêcheuse de tourner en rond, de gêneuse, d'intruse, voire de parasite, la loi MOP s'est révélée dans la longueur un répulsif de premier ordre, un sempiternel caillou dans la botte des faiseurs de système, peut-être parce que sa construction originelle laissait apparaître des fissures béantes **(A)**. Repoussante à la construction, c'est logiquement qu'à l'usage l'habitat ne s'est pas révélé plus accueillant : vidée progressivement de sa substance et de quelques occupants, la MOP apparaît comme victime du temps, le sien étant peut-être compté **(B)**.

### **A. - À la construction : une loi répulsive**

Ce caractère répulsif se révèle à un triple niveau. Sans qu'il soit besoin d'y revenir, il s'était bien entendu vérifié s'agissant du droit de la commande publique. En élargissant le propos, il se retrouve ailleurs, la loi MOP ayant éprouvé le plus grand mal à se fondre dans les grandes notions du droit administratif, naviguant jamais bien loin de chacune d'entre elles sans jamais parvenir à y trouver un port d'attache. En premier lieu, elle ne s'est jamais lovée dans la théorie des contrats administratifs. Transcendant le critère organique, elle n'est pas parvenue à renforcer la théorie, désormais mort-née, du mandat implicite, qui aurait pourtant probablement gagné à l'héberger. De

ce point de vue, il sera loisible de considérer que son intégration au sein du Code de la commande publique ne résout pas tout, l'écrin paraissant à la fois trop large et trop étroit pour que les finalités de la MOP s'épanouissent. En deuxième lieu, et contrairement à son appellation, la loi MOP n'a jamais épousé les notions d'ouvrage public et de travaux publics. D'une part, l'ouvrage construit sous son régime ne constituera pas nécessairement un ouvrage public, à raison de son défaut d'affectation (future) à l'utilité publique. D'autre part, les critères de recours à la MOP s'évadent sans mal de ceux issus de jurisprudences Commune de Monséguir et Effimieff<sup>Note 11</sup>. En dernier lieu, la loi n'a jamais fait grand cas de la distinction SPA/SPIC en s'appliquant aux EPIC, sauf à réserver le cas des bâtiments industriels mettant en œuvre un procédé particulier : par ce biais, c'est une nouvelle part du droit public qui venait enter l'œuvre du droit privé.

Les critères mêmes sur lesquelles la MOP s'est ancrée ont également, et intrinsèquement, un caractère répulsif. Si la loi MOP a aussi marqué son indifférence envers les catégories domaniales, elle n'en a pas moins repris leur élément central en promouvant le critère de la propriété publique pour interpréter la notion d'opérations réalisées « pour le compte » de la personne publique, là où, sorti du droit domanial, le droit positif prend pourtant grand soin (à raison) de s'en détourner. Pour emporter l'exigence de soumission à la MOP encore faut-il que le bien issu du contrat de travaux devienne propriété publique, ceci immédiatement mais également entièrement<sup>Note 12</sup>, confirmant combien la copropriété chasse, comme ailleurs<sup>Note 13</sup>, l'application du droit public. Si ces solutions s'expliquent probablement par la volonté de ne pas tuer dans l'œuf les lois de 1988 et de 1994 autorisant la constitution de droits réels sur le domaine public, le centre de gravité de l'appropriation publique n'apparaît ni le plus stable, ni le plus pertinent, au regard des facultés multiples de dissociations (entre financeurs, propriétaires, affectataires et/ou occupants). Hier déjà, aujourd'hui toujours plus, on s'intéresse moins à la propriété qu'au contrôle des biens au regard de leurs utilités et de leur jouissance. Ceci exposé, il réside selon nous dans ces répulsions une partie des raisons de l'échec de la MOP : en promouvant une notion-compétence transcendant les distinctions et catégories classiques, elle est devenue une loi clandestine qui a heurté, qui heurte et qui heurtera sans doute demain encore les points de contrôle de la matière.

Le caractère répulsif de la loi MOP, pour terminer, s'est vérifié par les stratégies de contournement dont elle a fait l'objet au fil du temps. Le répulsif s'est longtemps montré suffisamment puissant pour chasser les mauvaises herbes de la commande publique mais pas assez pour laisser fleurir les formules alternatives lesquelles désormais permettent d'y échapper... aujourd'hui pour ce qu'elle est, ni plus ni moins. Les VEFA, les contrats domaniaux, les concessions ou les marchés globaux ont successivement constitué des galeries souterraines pour s'en extraire. De fait une grande partie des constructions publiques échappe à son emprise, alors même qu'il s'agirait de bâtiments qui pourtant, *ab initio*, appartiendraient à la personne publique, comme s'agissant des biens de retour dans les concessions de service public. Au fond, et ce n'est pas la moindre ironie de l'histoire, la loi MOP se retrouve maintenant au centre d'une concurrence et d'une mise en concurrence de mauvais aloi « entre » contrats de la commande publique, le choix de la formule contractuelle étant partiellement dépendant de la volonté publique de se soumettre, ou non, à la loi MOP.

## **B. - À l'usage : une loi victime du temps**

En 1985 la loi MOP se caractérisait par un périmètre organique et matériel aussi large que fermé ; ensuite par une ligne directrice claire liée au principe d'indisponibilité des compétences. 35 ans après et pour reprendre les mots de François Llorens<sup>Note 14</sup>, la prison que constituait la loi MOP s'est pourtant révélée poreuse, victime d'évasions pour le moins nombreuses.

Sur le premier point, tout a été déjà dit. La loi MOP constitue certes une illustration de l'indisponibilité des compétences ; mais elle en magnifie surtout les angles morts, les faux-semblants

ou les accommodements raisonnables. Champ lexical des libertés car, en effet, la MOP ressemble à ces libertés « formelles » que stigmatisait Benjamin Constant lesquelles, dans une même antienne, affirme un principe tout en l'assortissant de dérogations et d'exceptions. Entre assistance, mandats et transferts de maîtrise d'ouvrage, il ne reste plus grand-chose dudit principe, sorte de coquille vidée de sa substance. Pour répondre à la complexité croissante de ses missions, le maître d'ouvrage est dans l'obligation de multiplier les partenaires, la personne publique étant « de moins en moins maître d'ouvrage, et de plus en plus acheteur public »<sup>Note 15</sup>, les relations, balkaniques, se nouant à coups de marchés publics de service. Il y a ce faisant peut-être désormais trop de pilotes dans l'avion, entraînant à la fois des coûts induits, une déresponsabilisation des acteurs, et une dilution de la gouvernance. Sur le second aspect, relatif à l'émiettement du périmètre de la loi MOP, on sera tout aussi bref. Déjà concurrencée par les alternatives contractuelles, la loi MOP a vu de surcroît son périmètre se réduire à peau de chagrin. Sous l'angle matériel, en 1985, seules certaines constructions à caractère industriel en étaient exclues, ainsi que les opérations sur monuments historiques. La loi ELAN semble y porter le coup de grâce, en rapatriant dans le droit commun les opérations de travaux réalisés dans le cadre d'opérations d'intérêt national (OIN), ou de grandes opérations d'urbanisme (GOU)<sup>Note 16</sup>. Par-dessus tout, en élargissant la faculté de recourir aux marchés de conception – réalisation, ce sont la plupart des constructions des OPHLM qui devraient y échapper là où, déjà, ces derniers avaient pris la tangente *via* un recours systématisé aux VEFA. Sous l'angle organique, la loi MOP s'accommode de dérogations, puisque, sans prétention à l'exhaustivité, la SNCF, VNF, la société du Grand Paris, la société de livraison des JO 2024 ou encore les DOM-TOM bénéficient, en certaines occasions, d'un régime dérogatoire. Le plus cruel, c'est que ces dérogations et restrictions ont pris l'exact contre-pied des préceptes dont se réclamait le législateur de 1985, exaltant la déliquescence de ses soubassements idéologiques et politiques. Là où il s'agissait de renforcer la qualité des constructions publiques et de faire rayonner l'architecture à la française, voilà qu'on vient en exonérer la plupart des projets d'infrastructures d'envergure, ce qui en dit long sur les vertus prêtées à la MOP. Là où il s'agissait d'éviter des constructions hâtives, coûteuses, sans réflexion urbaine et sociologique préalables, comme au sujet des campus universitaires et autres cités dites « radieuses », c'est au nom de l'urgence et du caractère chronophage de la MOP qu'on en écarte, notamment, le secteur du logement social.

Tout ou presque conduit dès lors, la patrie reconnaissante, à reléguer la MOP au « Panthéon des grands textes de l'histoire juridique française »<sup>Note 17</sup>, tout simplement car elle n'est plus en phase avec les nécessités de notre temps et les dogmes contemporains de l'action publique. Qu'on le déplore ou qu'on s'en réjouisse, la loi MOP n'a pas résisté à la fin des idéologies du siècle dernier, le pragmatisme, la rationalité, l'efficacité et la performance s'y substituant tandis qu'il ne sera pas impossible d'y voir, en toile de fond, la victime de certaines ambitions déçues, comme celles liées à l'aménagement du territoire ou à la politique de la ville. Peu ou prou, ce sont en effet tous les motifs qui présidaient à son édicton qui sont passés de mode. En 1985, la loi MOP marquait, il faut l'admettre, une suspicion toute jacobine envers les collectivités territoriales, dont il convenait de limiter l'autonomie en exigeant leur professionnalisation et leur responsabilisation en tant que maître d'ouvrage. À l'aune de la libre administration, de la liberté de gestion et de la liberté contractuelle des personnes publiques, la finalité paraît tout à la fois plus lointaine et moins légitime. Surtout, dès l'origine, ces transferts de compétences ne se sont pas accompagnés d'un transfert de ressources équivalentes, les collectivités étant laissées *de facto* en situation d'incapables, les pénuries publiques foncières, techniques et financières éclatant au grand jour. De même, la MOP entendait revenir sur certaines dérives financières. Elle n'y sera jamais parvenue : même rénovée, la rémunération du maître d'œuvre au forfait demeure et, ce faisant, la loi MOP serait restée une loi « pousse-au crime » en matière de prouesse architecturale, ceci en profond décalage avec le contexte de restriction budgétaire. Enfin, la loi MOP apparaît comme une loi d'essence « tayloriste » où règne un séquençage excessif, entravant les synergies publiques et privées. Rendue nécessaire par la

gestion du complexe, l'interopérabilité a été freinée par la séparation rigide entre maîtrise d'œuvre et entrepreneurs, celle-ci étant devenue du reste toute virtuelle depuis l'avènement du BIM.

Chronophage, inflationniste, tayloriste, contentiogene, il sera loisible au regard de ces qualificatifs explosifs de confirmer, au regard de l'expérience MOP, un aphorisme connu selon lequel « l'architecture, c'est ce qui fait de belles ruines ». Reste à concéder avec Maurice Hauriou que l'on « ne détruit bien que ce qu'on remplace »<sup>Note 18</sup>. À ce stade, il serait dès lors certainement plus prudent et plus réaliste d'emprunter les pistes de rénovation ou, encore, de se réfugier dans toutes les alternatives exposées. Mais, au regard de ces éléments conclusifs et si le parieur est joueur, la tentation de la plastiquer pourrait l'emporter, la « conception française de la construction publique » devant être démantelée. Dans cette matrice, il ne serait en somme plus question de parler de l'avenir de la loi MOP ; il s'agirait plutôt, maintenant, de préparer le terrain de celle qui devrait lui succéder.

**Christophe Roux**

Professeur de droit public  
Université Jean Moulin – Lyon 3  
EDPL (EA 666)

Note 1 V. Ph. Yolka, *Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII* : JCP A 2009, act. 859.

Note 2 D. Dessus, *L'avenir de la loi MOP* : CP-ACCP 2019, n° 197, p. 51.

Note 3 L. n° 77-2, 3 janv. 1977 sur l'architecture : JO 4 janv. 1977, p. 71.

Note 4 R. Peylet et D. Dessus, *Loi ELAN et Code de la commande publique : quels impacts sur la loi MOP* : CP-ACCP 2019, n° 197, p. 3.

Note 5 V. P. Devillers, *La loi MOP rejoint la commande publique : Contrats-Marchés publ. 2019, dossier 10*. – O. Didriche, *Les marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage privée et à la maîtrise d'œuvre privée et le code de la commande publique* : AJCT 2019, p. 127. – V. Le Bouteiller, *De la loi MOP au Code de la commande publique* : CP-ACCP 2019, n° 197, p. 33.

Note 6 R. Laucornet, *Rapport sénatorial sur la loi MOP*, 9 mai 1985, n° 273.

Note 7 CCAG-Travaux, art. 31.3.

Note 8 V. *Retours d'expérience : la diffusion d'une « culture MOP » » dans les Deux-Sèvres* : CP-ACCP 2009, n° 87, p. 75.

Note 9 D. Dessus, art. préc.

Note 10 V. par ex., CAA Lyon, 21 juin 2018, n° 16LY02080 : JurisData n° 2018-012296.

Note 19 V. S. Hourson, *Le complexe du seuil* : Dr. adm. 2019, alerte 145.

Note 11 CE, 10 juin 1921, *Cne Monséguir* : GAJA, Dalloz, 22e éd., 2019, n° 35. – T. confl., 28 mars 1955, *Effimieff* : GAJA, préc., n° 65.

Note 12 V. not. CE, avis, sect. TP, 31 janv. 1995, n° 356960 : AJDA 1997, p. 126, étude Ph. Terneyre et E. Fatôme. – CE, sect., 25 févr. 1994, n° 144641, *SA Sofap-Marignan Immobilier* : RFDA 1994, p. 510.

Note 13 V. CE, sect., 11 févr. 1994, n° 109564, *Cie d'assurances Préservatrice foncière* : GDDAB, Dalloz, 3e éd., 2018, n° 5, note Ph. Yolka.

Note 20 V. CJCE, 18 janv. 2007, aff. C-220/05, *Jean Auroux* : JurisData n° 2007-007805 ; *Contrats-Marchés publ. 2007, comm. 38, note W. Zimmer* ; GDDAB, préc., n° 18.

Note 14 F. Llorens, *Maîtrise d'ouvrage et contrats publics*, in G. Clamour (dir.), *Contrats et propriétés publics* : LexisNexis, 2011, p. 195.

Note 15 D. Dessus, art. préc.

Note 16 V. *Loi ELAN et Code de la commande publique, quels impacts sur la loi MOP*, dossier : CP-ACCP 2019, n° 197.

Note 17 W. Salamand, *La codification de la loi MOP : une vraie fausse bonne idée* : CP-ACCP 2019, n° 195, p. 75.

Note 18 M. Hauriou, *Principes de droit public* : Paris, Sirey, 2e éd., 1916, p. 5.



