

LES MODES DE COOPERATION ET DE PARTENARIAT ENTRE LES ORGANISMES DE LOGEMENT SOCIAL OU AVEC DES OPERATEURS PRIVES DANS LE DOMAINE DE L'AMENAGEMENT ¹ :

PRESENTATION

Sous la direction d'Etienne Fatome, Directeur du GRIDAUH et d'Yves Jégouzo, Directeur délégué du GRIDAUH

Le point de départ de cette étude entreprise à la demande de la Fédération des offices de l'habitat et de l'Union sociale de l'habitat réside dans le constat que les évolutions des politiques urbaines ont comme conséquence d'accroître la nécessité d'une coopération entre les organismes du logement social entre eux d'une part, entre ceux-ci et les acteurs privés du logement d'autre part pour la mise en œuvre des politiques d'habitat et, plus précisément encore, de la phase amont de ces interventions, l'aménagement urbain.

Ces coopérations ne peuvent s'envisager que dans le cadre des missions des organismes de logement social et selon des modalités sensiblement différentes. La coopération entre organismes de logement social relève des conditions spécifiques du cadre statutaire de leurs activités². La coopération entre les organismes de logement social et les constructeurs ou promoteurs privés conduit, pour sa part, à combiner en outre deux logiques différentes, celle du logement social et une logique exclusivement marchande.

En outre, il convient de prendre en compte le fait que les organismes qualifiés d'organismes d'habitation à loyer modéré au sens de l'article L 411-2 du code de la construction et de l'habitation n'ont pas tous les mêmes compétences dans le domaine de l'aménagement.

Mais, l'objectif du présent document est de rechercher, à partir des complémentarités existant entre les interventions des divers acteurs de l'urbanisme ou du logement dans les actions d'aménagement urbain, comment organiser ces complémentarités et jusqu'où peuvent-elles jouer. Si les différences de statut, de compétences et de finalités des acteurs en présence pèsent effectivement sur les modes de coopération envisagés, elles n'en remettent pas en cause le principe, la question étant de trouver les modes de coopération pouvant être juridiquement mis en place entre ces opérateurs.

¹ L'aménagement est ici pris au sens large et peut inclure des actions qui se limitent à la réalisation d'une ou plusieurs constructions en tant que composante d'une opération d'aménagement (v. infra 3)

² Le CCH n'organise pas les coopérations opérationnelles entre organismes d'HLM. Il prévoit seulement la possibilité de créer entre eux des sociétés anonymes de coordination (formule non usitée) qui ne sont pas des organismes d'HLM et de mettre des immeubles en gérance.

Avant de présenter de manière détaillée et illustrée par des cas concrets les diverses formules juridiques qui permettent de mettre en œuvre ces coopérations et ces partenariats il convient de s'interroger :

- en premier lieu sur les raisons qui en ont accru la nécessité par rapport aux périodes précédentes de l'aménagement ;
- en second lieu, sur le champ de cette coopération à savoir l'aménagement, cette notion faisant l'objet de plusieurs conceptions,
- et, enfin, sur les limites que le statut des organismes de logement social apporte à cette coopération.

1 – La coopération entre les acteurs du logement : une dimension nouvelle

Pour atteindre leurs objectifs en matière de production de logements, les organismes d'HLM ont été, très tôt, conduits pour des raisons pratiques à intervenir dans le domaine de l'aménagement même si cette capacité n'a été reconnue que tardivement par le législateur³.

Mais, l'originalité de la question qui se pose aujourd'hui tient à ce que l'évolution des politiques d'aménagement rend plus nécessaire que dans les périodes précédentes la recherche de partenariats entre les différents opérateurs concernés

11 – Le modèle classique d'intervention des organismes du logement social dans l'aménagement

C'est dès 1958, parallèlement à la réforme de l'urbanisme opérationnel opéré par les ordonnances de 1958 (création des Zones à urbaniser en priorité, zones de rénovation urbaine), que certains grands offices publics ont vu leurs compétences étendues à l'aménagement, l'Etat souhaitant disposer d'options élargies dans le choix de ses opérateurs. En 1971, la création des OPAC (offices publics d'aménagement et de construction) va dans le même sens et accroît encore la capacité d'intervention de certains organismes de logement social dans le domaine de l'aménagement.

³ La loi Bonnefoy prévoit « d'aménager des habitations » mais c'est dans le même sens que l'article L 411-1 du CCH qui définit l'objet social des HLM comme « la construction, l'acquisition, l'aménagement, l'assainissement, la réparation, la gestion d'habitations »

La décentralisation de l'aménagement opérée par la loi du 18 juillet 1985 a renforcé cette tendance en accordant aux OPAC et aux SA d'HLM⁴, la faculté d'intervenir pour réaliser « toutes opérations d'aménagement » prévues par le code de l'urbanisme, les OPAC étant également compétents pour intervenir dans le domaine foncier, notamment, en mettant en œuvre pour le compte des collectivités territoriales le droit de préemption. Cette réforme qui coïncide avec le renforcement du lien de rattachement des offices publics aux collectivités territoriales par la loi du 2 mars 1982 confirme leur vocation à devenir des acteurs privilégiés de l'aménagement décentralisé.

Cette évolution tendant à faire des organismes du logement social des partenaires à part entière de l'aménagement est consacrée, dans le prolongement de la loi SRU du 13 décembre 2000, par l'ordonnance n° 2007-137 du 1^{er} février 2007 qui substitue une seule catégorie d'offices, les offices publics de l'habitat, aux anciens OPAC et offices publics d'HLM et attribue, par voie de conséquence, à ces derniers les compétences qu'avaient les OPAC en matière d'aménagement.

Toutefois, jusqu'à la période récente, plusieurs constats peuvent être faits :

- les organismes du logement social, et notamment les OPAC, n'ont fait qu'un usage relativement limité de leurs compétences en matière d'aménagement. Pour le secteur HLM, la production et la gestion de logements sociaux reste non seulement la mission prioritaire mais les organismes n'investissent que rarement la compétence aménagement ;
- l'aménagement, réalisé le plus souvent dans le cadre d'opérations importantes, est décomposé en actions très distinctes confiées le plus souvent à des acteurs spécialisés : maîtrise du foncier par des opérateurs spécialisés, réalisation des équipements par les sociétés d'économie mixte d'aménagement ou des établissements publics d'aménagement, réalisation des logements par de grands organismes constructeurs également spécialisés dans un secteur de l'immobilier, locatif social, accession à la propriété aidée, résidentiel, etc. La création des ZAC dont l'une des raisons d'être est d'associer le secteur privé à l'aménagement, ne remettra pas en cause ce schéma, le secteur privé du logement investissant prioritairement dans les ZAC « conventionnées » dites « privées », les organismes publics dans les ZAC dites « publiques » réalisées en régie ou sous le régime de la concession.

Cette spécialisation excessive de l'aménagement et la ségrégation sociale qui en découle ont été critiquées et remises en question depuis une vingtaine d'années. La nouvelle démarche dite de l'urbanisme de projet lancée par la loi SRU et réaffirmée en 2010-2011, par son caractère plus intégré, comporte notamment comme conséquence de développer des coopérations entre les acteurs de l'aménagement et du logement.

⁴ Jusqu'à la loi SRU, les OPAC et les SA ne réalisaient pas les opérations d'aménagement dans les mêmes conditions : les SA ne pouvaient faire des opérations d'aménagement pour le compte de tiers que si elles étaient agréées à cet effet. La Loi du 13 décembre 2000 a supprimé cette restriction.

12 – La coopération entre les acteurs du logement, conséquence des nouvelles conceptions des politiques d'aménagement

L'impératif de mixité sociale

Notion introduite par la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, la mixité sociale de l'habitat fait aujourd'hui partie intégrante des objectifs généraux assignés aux documents d'urbanisme (article L 121-1) et à l'aménagement. La mixité sociale est imposée par la loi (quota des 20 % de logements, sociaux) et des sanctions financières visent à en garantir le respect. Dans son principe, la mixité sociale signifie que toutes les composantes de la ville présentent une certaine diversité sociale, celle-ci devant être recherchée à des échelles aussi réduites que possible, le quartier, le programme de logements. La mise en œuvre de ce principe est précisée notamment par les documents d'urbanisme soit en prévoyant des incitations pour les constructeurs qui réalisent des logements sociaux, soit plus directement encore en délimitant (C. urb. art. L 123-1-5) « dans les zones urbaines ou à urbaniser des secteurs dans lesquels en cas de réalisation d'un programme de logements, un pourcentage de ce programme doit être affecté à une catégorie de logements qu'il définit dans le respect des objectifs de mixité sociale ».⁵

On se dirige ainsi vers une imbrication croissante du logement « privé » avec le logement social pour répondre aux exigences de production de logements mais aussi pour satisfaire aux obligations résultant de l'affirmation d'un « droit au logement »⁶. Et par voie de conséquence, à la nécessité de renforcer la coopération entre les opérateurs privés intervenant sur le marché et les opérateurs de logement social.

Evolution du marché foncier et des interventions foncières

La nécessité d'organiser des interventions conjointes ou tout au moins coordonnées sur le marché foncier découle tout à la fois de la mise en œuvre de l'objectif de mixité sociale qui nécessite souvent l'intervention de plusieurs constructeurs spécialisés mais aussi de l'évolution du marché foncier et de la politique foncière.

Tous les observateurs s'accordent à constater que la pression foncière se concentre actuellement sur certaines agglomérations ou secteurs urbains. Or, dans le même temps, la législation visant à assurer « une utilisation économe des sols » (c. urb. art. L 121-1) a fait de la limitation de l'étalement urbain, un axe majeur de la politique foncière. La combinaison de ces deux évolutions conduit à réduire et concentrer considérablement l'offre foncière.

Ceci implique de plus en plus d'opérations menées en commun par les organismes d'HLM et les promoteurs privés. Cette coopération entre les acteurs publics et privés du logement, les organismes du logement social et les autres opérateurs se fait principalement dans le cadre de « l'opération d'aménagement » ayant comme objet de produire un foncier

⁵ Mixité imposée par les PLU par programme ou localisation, bonus de densité de l'article L 127-1 C.urb.

⁶ Programme national de requalification des quartiers anciens dégradés, dispositif DALO, Plan de cohésion sociale, rénovation urbaine, vente HLM ...

juridiquement et physiquement destiné à accueillir un programme de constructions diversifié et la réalisation des équipements publics nécessaires.

L'intervention en amont, au stade de la « matière première » que constitue l'action foncière implique que les organismes d'HLM participent à la production d'une offre adaptée et diversifiée de logements permettant de concilier et synthétiser les logiques distinctes des divers acteurs et de rechercher des équilibres économiques, notamment, par la péréquation financière.

Les organismes d'HLM sont appelés à jouer un rôle accru dans ce domaine du fait notamment des sollicitations en ce sens dont ils font l'objet de la part des élus à raison de leur statut et de leur ancrage sur un territoire⁷ : ils sont parfois appelés à assurer une maîtrise foncière avant même que soit précisée la « sortie d'opération », c'est-à-dire la programmation d'ensemble de l'opération d'aménagement et la temporalité de sa mise en œuvre.

Mais cette nouvelle approche de l'intervention foncière caractérisée par une maîtrise foncière immédiate par l'aménageur, dès sa désignation⁸ et validation de ses études pré-opérationnelles, conduit celui-ci à sécuriser ses investissements en associant dès le départ, les utilisateurs et constructeurs intervenant dans l'opération.

Evolution des pratiques de l'aménagement

* Dans la période actuelle, les pratiques de l'aménagement sont souvent inscrites dans un modèle économique plus proche de la promotion immobilière, modèle dans lequel, notamment, l'achat des terrains n'intervient qu'après obtention des autorisations de construire devenues définitives, et au vu d'une « *sortie d'opération* ».

En outre, la commercialisation des programmes nécessite de plus en plus la présentation d'une offre globale et diversifiée des produits de logements.

Enfin, les organismes d'HLM continuent de connaître une évolution de leurs structures et de leur organisation qui assouplit leurs possibilités d'intervention tout en leur conservant leur identité et leur autonomie.

Leur proximité avec les tissus urbains locaux, la pérennité de leur présence au-delà des cycles conjoncturels, et les nouvelles démarches développées notamment autour de l'urbanisme de « projet » justifient qu'ils recherchent les moyens d'utiliser pleinement et activement leurs compétences et d'optimiser leurs moyens. Dans ce contexte, la recherche des solutions partenariales inter-organismes et avec le privé s'amorce spontanément.

* Ce nouveau schéma qui caractérise actuellement certaines opérations d'aménagement renvoie toutefois les organismes d'HLM à la question de la légitimité et de la responsabilité

⁷ Aire territoriale d'intervention qui constitue également une limite à leur compétence

⁸ Qu'il intervienne pour son propre compte ou dans un cadre contractuel avec une collectivité concédante

attachée à leur « *métier* » et aux règles prudentielles auxquelles sont astreintes les structures HLM.

L'intervention dans le domaine de l'aménagement urbain suppose donc l'identification des risques auxquels le porteur de projet est exposé afin d'en assurer une couverture compatible avec la qualité d'organisme d'HLM. Elle suppose également de bien définir le champ des coopérations possibles dans le domaine de l'aménagement.

L'objectif du présent document n'est pas de conduire l'ensemble des organismes à investir le périmètre du modèle économique spécifique que constitue une opération d'aménagement mais d'offrir une présentation des outils disponibles et un appui à ceux qui souhaitent rechercher à développer une activité orientée vers l'aménagement impliquant notamment une coopération avec d'autres organismes ou d'autres opérateurs.

2 – Le champ de la coopération : l'aménagement

Aux termes du dernier alinéa de l'article L 411-2 du Code de la Construction et de l'Habitation les organismes d'habitations à loyer modéré peuvent exercer « des compétences d'aménagement ». Si ces compétences comportent des limites tenant à l'objet social des organismes d'HLM et à leur mission principale (voir infra 3), la notion d'aménagement délimitant le champ possible de la coopération doit, en tant que telle, être considérée en son sens le plus large tant en ce qui concerne les finalités pouvant être poursuivies que les types d'intervention qu'elle recouvre

21 – Finalités susceptibles d'être poursuivies

Les finalités potentielles de l'aménagement sont définies de manière très extensive par l'article L 300-1 du Code de l'Urbanisme. Ce texte qui n'a cessé de s'enrichir depuis la loi du 18 juillet 1985, précise aujourd'hui :

« Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

L'aménagement, au sens du présent livre, désigne l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui vise, dans le respect de leurs compétences, d'une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent et, d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations ».

Il résulte de ce texte qu'à vrai dire peu d'interventions échappent à cette énumération. S'agissant des organismes du logement social, le fait que l'aménagement englobe des objectifs aussi larges que la politique de l'habitat, la lutte contre l'insalubrité, la réalisation des équipements publics, le renouvellement urbain ou la sauvegarde et la mise en valeur du patrimoine bâti les habilite à intervenir aussi bien dans la réalisation d'opérations visant à la construction de logements neufs que dans la réhabilitation ou la restauration du tissu ancien ou la réalisation des équipements publics qui en sont l'accompagnement. Le fait, par exemple, que l'on se réfère au renouvellement urbain les habilite même à intervenir dans des opérations lourdes de reconquête des friches industrielles pour lesquelles des partenariats avec les opérateurs privés sont la plupart du temps nécessaires compte tenu de l'ampleur des financements qu'il faut mobiliser et de la complexité des techniques à mettre en œuvre.

22 – Types d'intervention concernés.

Quels sont les types d'interventions que les organismes d'HLM peuvent mettre en œuvre au service des objectifs énumérés ci-dessus au besoin en nouant des coopérations ou des partenariats avec d'autres acteurs de l'aménagement ?

* Si on analyse ces interventions au regard de leur objet, l'aménagement est susceptible de recouvrir :

- des études préalables à la réalisation d'un programme ou d'une opération d'urbanisme
- des actions visant à s'assurer la maîtrise foncière du périmètre à aménager, qu'il s'agisse de procédés amiables (acquisitions, associations foncière urbaines libres, etc.) ou faisant intervenir des prérogatives de puissance publique (expropriation, préemption, AFU autorisées, etc.)
- des procédures opérationnelles comportant notamment la mise en œuvre de programmes d'équipements publics ;
- des actions de communication facilitant la commercialisation, soit de terrains constructibles, soit de logements, etc.

Au titre de leur compétence d'aménagement les organismes d'HLM sont ainsi susceptibles de développer tous ces types d'intervention et la coopération inter-organismes ou le partenariat avec des opérateurs privés peut donc concerner aussi bien les études préalables que l'action foncière, la réalisation d'équipements ou toute action visant à améliorer l'image l'opération ou du programme. Cette coopération présente un intérêt particulier dans le domaine de l'aménagement foncier (terme sous lequel le livre II du code de l'urbanisme recouvre des interventions telles que le droit de préemption), les offices de l'habitat disposant en la matière de prérogatives de puissance publique dont sont dépourvus les opérateurs privés.

* La lecture de l'article L 300-1 fait apparaître une distinction entre les interventions qui concernent des actions et celles qui sont qualifiées d'opérations d'aménagement.

Cette distinction ne comporte guère de portée s'agissant d'interventions telles que l'exercice du droit de préemption (C. urb. art. L 210-1), la constitution de réserves foncières (C. urb. art. L 221-1), la déclaration de projet (C. urb. art. L 300-6) ou la définition des orientations d'aménagement que peut comporter un plan local d'urbanisme (C. urb. art. L 123-1).

Elle ne revêt un intérêt qu'en ce qui concerne les procédures plus complexes qui doivent donner lieu à une concertation préalable et qui peuvent donner lieu à une délégation dans le cadre d'une concession d'aménagement.

En reprenant les critères dégagés par le Commissaire du Gouvernement Lasvignes sous un arrêt important⁹, il faut considérer qu'une intervention constitue une opération seulement si elle « traduit et met en œuvre une volonté d'aménagement, c'est-à-dire un effort d'organisation des activités et d'ordonnancement de l'urbanisation¹⁰ ». et si elle « vise à assurer une combinaison complexe d'activités et d'affectations diverses, logements, bureaux ou commerces, immeubles privés et équipements publics »

En d'autres termes, une opération d'une centaine de maisons individuelles dans une commune de taille modeste, mixant des lots libres vendus à des particuliers, des pavillons construits en VEFA dans un secteur libre et différents « produits » HLM (location mais aussi location accession), associée à la réalisation d'importants travaux d'infrastructures mais également à une contribution financière à la réalisation d'équipements de superstructure (par exemple tout ou partie d'un groupe scolaire) peut constituer une opération d'aménagement, quel que soit son mode de réalisation.

Cet aménagement pourra être d'initiative publique et renvoyer alors à une délégation contractuelle de l'opération ou à une vente de foncier associée à un cahier des charges imposant aux cessionnaires des exigences particulières (mixité des fonctions urbaines, diversité de l'offre de logements tant en termes de « produits » que de typologie ...).

La question se présente de manière plus complexe lorsqu'il s'agit d'une opération de production de foncier bâti par un opérateur privé dans le cadre d'une autorisation d'urbanisme, sans lien contractuel, avec la collectivité. La qualité d'opération d'urbanisme de ce type d'intervention a été parfois niée par la jurisprudence¹¹.

9 Conseil d'Etat 28 juillet 1993 commune CHAMONIX MONT BLANC, AJDA 1993, 748, chron.. C. Maugüe et L. TouveT

10 Ces conclusions poursuivaient : « C'est nécessairement le cas, quand [l'opération] porte sur une portion significative du territoire communal, que l'on ouvre à l'urbanisation ou que l'on restaure notamment par l'installation d'équipements. Il en va de même, lorsque, quelle que soit la dimension du périmètre de la zone, l'opération vise à assurer une combinaison complexe d'activités et d'affectations diverses, logements, bureaux ou commerces, immeubles privés et équipements publics. C'est donc, en définitive, dans quelques cas limites, ceux où la ZAC doit permettre la réalisation d'un seul immeuble ou groupe d'immeubles, affectés à une activité unique ou principale, qu'il y aura matière à hésitation. Mais, là encore, vous pourrez considérer qu'il existe un objet d'aménagement, si l'opération traduit la volonté de la collectivité de bien insérer dans le tissu urbain une activité qui doit avoir des incidences particulières sur celui-ci, et de faire aller de paire réalisation du projet et adaptation du milieu environnant »

11 Cour Administrative d'Appel de BORDEAUX 26 novembre 2003 commune de BORDEAUX

La solution retenue par la Cour administrative d'appel de Bordeaux en la matière apparaît toutefois assez restrictive dans la mesure où la mise en œuvre d'un permis d'aménager¹², de même que des travaux menés par des AFU (AFU de remembrement-aménagement, par exemple) peuvent sur un plan « *urbain* » constituer des « *opérations d'aménagement* » dès lors qu'ils présentent une certaine importance et répondent aux critères de complexité et témoignent d'une volonté d'aménagement au sens de la jurisprudence

Ainsi, à côté d'un aménagement « *classique* », d'initiative publique (dont d'ailleurs les OPH qui peuvent être eux-mêmes initiateurs en ZAC), la pratique reconnaît un aménagement privé appuyé sur le support de simples autorisations d'urbanisme (permis d'aménager, permis de construire valant division, ...).

La définition des actions d'aménagement est plus imprécise : une action d'aménagement peut se limiter à une acquisition foncière, à la réalisation d'un équipement, à la construction d'un immeuble de logements ou un ensemble de constructions affectées pour une part au logement. En règle générale, les actions d'aménagement se présentent comme des composantes d'une opération d'aménagement. Mais, elles peuvent également consister en une action d'accompagnement d'une opération d'aménagement. C'est le cas des constructions réalisées dans le cadre des politiques locales du logement (v. circulaire n° 91-37 du 31 juillet 1991, BOMELT, n° 91/26).

Pour cette raison sont présentées dans cette étude les procédures permettant la réalisation en commun de constructions ou de programmes de constructions en partenariat entre des organismes de logement social et des opérateurs privés.

3 - Les limites de la coopération liées au statut et à la mission des organismes de logement social

Les coopérations que peuvent nouer les organismes de logement social entre eux et les partenariats qu'ils peuvent établir avec des opérateurs privés comportent des limites qui tiennent à la définition même de la mission des organismes et aux conséquences qui doivent en être tirées sur le terrain de leurs compétences d'aménageurs.

31 – Les limites de l'intervention des organismes d'HLM dans le domaine de l'aménagement

Détenteurs d'une mission d'intérêt général dont la mise en œuvre bénéficie de financements aidés adossés sur l'épargne publique, les organismes d'HLM sont soumis par ailleurs à certaines limites concernant le champ et la nature de leurs interventions dans le domaine de l'aménagement.

12 Intégrés à un Livre IV intitulé « Régime applicable aux constructions, aménagements et démolitions »

Les assouplissements et particulièrement les exonérations fiscales et les aides spécifiques de l'Etat dont bénéficient les organismes d'HLM sont la contrepartie de la mission de « *service d'intérêt général* » qui leur est confiée. Mais, l'article L 411-2 du code de la construction et de l'habitation précise la distinction qui doit être faite entre les activités principales de la mission, qualifiées de « *service* » (production de logements locatifs ou en accession à la propriété destinés à des personnes aux ressources modestes, etc.) et les autres dans lesquelles il range l'aménagement.

Les organismes d'HLM, qu'ils soient des établissements publics (les OPH) ou des organismes privés (les SA d'HLM) voient donc leurs capacités d'intervenir dans le domaine de l'aménagement limitées par la subordination de celles-ci à la mise en oeuvre de leur objet social de l'article L 411-1.

Une première limite tient à l'impossibilité pour les organismes d'HLM de se départir des compétences qui relèvent de leur « *cœur de métier* »¹³.

Il existe ensuite une limite attachée au statut juridique des organismes.

Pour les organismes qui ont le statut d'établissements publics, ce qui est le cas des offices publics de l'habitat, il faut rappeler qu'ils sont astreints au principe de spécialité¹⁴.

Bien qu'elles ne soient pas assujetties au principe de spécialité, les SA d'HLM doivent également respecter leur objet social.

Sans que, pour autant, « l'objet social » soit confondu avec la mission de service d'intérêt général, les organismes d'HLM doivent être vigilants quant à leur intervention dans le domaine « *de l'aménagement* » soit en tant qu'initiateur (les OPH pouvant notamment être à l'initiative de ZAC) soit en tant qu'opérateur (par exemple dans l'hypothèse de l'attribution d'une concession d'aménagement à un organisme d'HLM public ou privé). La réalisation pour leur compte ou le compte de tiers de « *toutes les actions ou opérations d'aménagement prévues par le Code de l'Urbanisme* » ne peut être déconnectée de leur mission première qui est la production induite de logements sociaux par l'action ou l'opération d'aménagement en cause.

13 Cf infra 4

14 Ainsi la Cour Administrative d'Appel de Marseille 12 février 2007 Préfet du Var n° 06MA02263 a refusé à un OPAC la possibilité de constituer une SEM faute de disposition législative formelle l'autorisant : « Considérant qu'il ne résulte par conséquent d'aucune des dispositions sus mentionnées des articles L.2253-1 à L.2253-7 du code général des collectivités territoriales relatives à la participation au capital des sociétés, que le législateur y ait expressément ou y ait même entendu autoriser les établissements publics locaux, au demeurant soumis au principe de spécialité en vertu duquel ils ne peuvent légalement agir que dans le cadre des compétences qui leur sont expressément reconnues par l'acte qui les a institués, à créer sous la forme de sociétés d'économie mixte locales, des filiales dont ils détiendraient seuls la majorité du capital »

L'aménagement doit ainsi rester un champ d'intervention complémentaire de leur objet principal qui est la construction et la gestion de logements locatifs ou la réalisation d'opérations d'accession à la propriété réservées à des ménages modestes.

Ce qui pose, toutefois, deux questions qui restent débattues.

L'aménagement doit-il être perçu seulement comme un champ d'action « complémentaire » des organismes du logement social ou faut-il qu'il en soit « l'accessoire » et qu'il faille exclure l'intervention des organismes d'HLM dès lors que l'accomplissement de la mission principale des organismes ne le nécessite pas .

Si même on considère qu'il suffit que l'aménagement soit le complément des interventions principales des organismes, une seconde question reste toutefois débattue qui est de savoir si l'aménagement doit rester une fonction secondaire des organismes et ne constituer qu'une « *fonction support* » de l'activité principale de construction, réhabilitation, et de gestion ?

Doit-on plutôt considérer que s'il est certain que les organismes d'HLM ne peuvent réaliser des opérations d'aménagement qui n'auraient aucun lien avec leur mission principale, cela ne signifie pas obligatoirement que leurs interventions dans le domaine de l'aménagement doivent rester mineures ? La complexité actuelle des opérations d'urbanisme (par exemple s'agissant d'opérations de réhabilitation de secteurs d'habitat dégradé, de mise en valeur de friches industrielles ou d'opérations impliquant une forte imbrication entre le logement social et des activités privées) peut conduire à ce que leurs missions d'aménageur revêtent une importance majeure.

Pour répondre à cette question il convient de prendre en compte plusieurs facteurs :

- le patrimoine bâti et foncier de l'organisme ;
- le statut d'OPH ou de SA d'HLM ;
- la situation locale des marchés fonciers et immobiliers ;
- le nombre et la qualité des acteurs locaux (établissement public d'aménagement, établissement public foncier, SEM locale ou départementale, agence d'urbanisme, promoteurs, ingénierie privée ...) ;
- le rôle des élus locaux ;
- la culture de l'entreprise considérée.

32 – Les incidences des limites liées à l'objet social des organismes de logement social sur l'étendue des coopérations qu'ils peuvent nouer

La diversification des opérations menées ne peut pas conduire à une « banalisation » des opérateurs d'HLM. Les montages complexes réalisés pour mettre en place une coopération entre les organismes de logement social ou un partenariat avec des opérateurs privés ne doit pas faire « perdre leur âme » aux bailleurs sociaux et les assimiler purement et simplement avec les autres opérateurs privés alors que la loi leur attribue une mission bien spécifique.

A la suite d'un rapport de la MIILOS de 2005, le gouvernement a d'ailleurs souligné que ces montages ne devaient pas « *obérer la capacité [de l'organisme] de poursuivre son objet social par ses propres moyens* »¹⁵.

Ces préconisations rejoignent les recommandations du rapport LOLOUM également de 2005 qui rappelaient qu'« *un organisme d'HLM ne peut transférer à une structure de coopération des missions qui présentent un caractère essentiel. A fortiori, il ne peut abandonner l'ensemble de ses tâches* ».

Sa troisième recommandation retenait : « *les organismes d'HLM ne peuvent prétendre exercer leurs compétences propres en externalisant de façon durable dans une structure de coopération, les moyens personnels qui lui sont nécessaires* ».

Ces orientations doivent cependant être conciliées avec la possibilité pour les organismes d'HLM de déléguer l'exercice de certaines compétences à un opérateur commun, pourvu qu'il ait la qualité d'organisme d'HLM : celui-ci peut être constitué entre sociétés filiales d'un même groupe comme entre offices ; c'est ce schéma qui est au cœur du projet de communautés d'offices prévu par le rapport Loloum

4 – Les différents types de coopération

Les organismes d'HLM ont, de longue date, mis en place des structures de droit commun (association, GIE) permettant de réaliser des économies d'échelle et de mutualiser des moyens. C'est l'objet de la coopération inter-organismes qui peut prendre des formes multiples de type contractuel ou institutionnel.

S'agissant de la collaboration avec le secteur privé dans le domaine de l'aménagement, le terme généralement utilisé est le « partenariat » notion souvent utilisée pour éviter d'avoir à qualifier le « lien » entre les partenaires. Le partenariat est entendu comme l'initiative « *en vue de réaliser une œuvre commune* »¹⁶.

En fait, cette différence de terminologie n'est pas essentielle dans la mesure où coopération comme partenariat peuvent donner lieu à l'emploi de formules juridiques souvent identiques de collaboration, la seule différence qui vaille tenant à ce que la coopération entre organismes, se faisant en principe dans le respect de l'objet social du logement social, ne rencontre pas les mêmes limites que le « partenariat » avec des opérateurs privés (v. supra 3)

Avec cette précision et avant de présenter les principales formes de coopération ou de partenariat que peuvent utiliser les organismes du logement social, il est nécessaire que ceux-ci définissent précisément l'objet et la finalité de cette collaboration.

¹⁵ REP. MIN n°112038 JO AN 17 avril 2007

¹⁶ Cf. E. Fatôme, M.J Redor, « Le juge administratif et le développement du partenariat », in Le juge administratif à l'aube du XXIe siècle : actes du colloque du 40e anniversaire des tribunaux administratifs organisé les 11 et 12 mars 1994, Presses universitaires de Grenoble, 1995 pp. 93-113

41 – Les facteurs de choix du type de coopération ou de partenariat

Préalablement au choix de telle ou telle formule de coopération, les organismes d'HLM doivent identifier les objectifs de celle-ci, sans que la sécurité juridique ne cède devant la recherche d'une efficacité pragmatique.

Ils doivent se poser les questions suivantes.

S'agit-il de mettre en place des services communs pour optimiser un développement dans la durée ou de répondre à une sollicitation ponctuelle ?

La coopération avec d'autres opérateurs relève-t-elle d'une stratégie à long terme ou d'une opportunité (maîtrise foncière, « *capillarité* » particulière avec une collectivité, maîtrise des produits immobiliers...), conduisant à une opération particulière ?

La coopération envisagée peut-elle avoir pour support simplement une autorisation de construire ou d'aménager conjointe ou justifie-t-elle la constitution d'une structure commune, soit pérenne soit d'usage ponctuel ?

Quel est le degré d'intégration des équipes, la « *culture* » du partenaire et l'échéance de l'engagement ? Celui-ci est-il susceptible d'avoir des effets directs non seulement sur le choix du mode opératoire mais également sur « *l'identité* » même des organismes ?

42 – La typologie des modes de coopération ou de partenariat.

La coopération entre organismes du logement social et avec les opérateurs privés peut revêtir des degrés divers.

Le mode le plus intégré de coopération est le partenariat « *institutionnel* » qui consiste pour les partenaires à créer une structure juridique nouvelle - dotée en règle générale de la personnalité juridique - et chargée de réaliser l'objet commun. Cette structure pourra être chargée de missions d'importance différente. Elle peut être spécialisée : avoir par exemple comme objet unique, la prospection foncière en vue de réaliser des économies d'échelles, ou encore être chargée de réaliser des actions de communication commune (le cas échéant sous une marque ou un « *nom commercial* ») en vue d'atteindre la taille qui permet de bénéficier d'une visibilité suffisante sur un marché en recomposition. Le partenariat entre les opérateurs publics et privés peut être plus global et concerner la réalisation commune d'une opération.

La collaboration contractuelle a un objet plus limité. Elle repose sur un contrat par lequel les partenaires s'engagent à mettre en œuvre les moyens qui sont les leurs (personnel, financements, biens, etc.) en vue de réaliser une action d'aménagement commune. C'est le cas, par exemple de contrats dont l'objet est simplement d'organiser la fourniture de prestations ou l'achat en commun. Bien que les engagements souscrits obligent les partenaires et soient assortis de sanctions, ils présentent un caractère moins pérenne : ils

ne reposent pas sur « *l'institution* » (c'est-à-dire la création d'une entité commune particulière dotée de la personnalité morale) ¹⁷

La collaboration entre les acteurs de l'aménagement peut enfin reposer sur la soumission de ceux-ci à une procédure commune. Ainsi, la réforme des autorisations d'urbanisme, couplée à la difficulté du recours au contrat pour des opérateurs qui peuvent souvent être qualifiés de « *pouvoir adjudicateur* » au sens du droit de la commande publique, a généré des « *partenariats opérationnels* », parfois peu formalisés.

Alors même que cette distinction reste principalement didactique, seront ainsi examinés successivement les :

- partenariats institutionnels (Chapitre 1) ;
- partenariats contractuels (Chapitre 2) ;
- partenariats opérationnels (Chapitre 3) ;

Les outils examinés ne sont en rien exclusifs les uns des autres mais appellent le plus souvent des solutions mixtes. Les organismes d'HLM doivent identifier leur positionnement au regard d'un choix stratégique les conduisant à intervenir en amont ou en aval d'une opération d'aménagement.

17 En réalité, la distinction est moins nette qu'ainsi présentée en ce sens que les partenariats institutionnels reposent fréquemment sur une convention fondatrice. Ainsi le groupement d'intérêt public bien qu'ayant la personnalité juridique repose principalement sur un contrat.