

LA PROCÉDURE DE CONCEPTION-RÉALISATION

La [loi n° 85-704 du 12 juillet 1985](#) relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP, impose de dissocier la mission de maîtrise d'œuvre de celle de l'entrepreneur pour la réalisation des équipements publics.

La loi MOP permet cependant de déroger à cette règle pour la réalisation d'ouvrages d'une technicité particulière, en associant l'entreprise et le concepteur dès les premières phases du projet. C'est le processus de conception-réalisation.

Ce marché particulier permet au maître d'ouvrage de confier simultanément la conception (études) et la réalisation (exécution des travaux) d'un ouvrage à un groupement d'opérateurs économiques ou un seul opérateur pour les ouvrages d'infrastructures. Le marché de conception-réalisation est un marché de travaux, car il a pour objet principal la réalisation d'un ouvrage.

Le recours à cette procédure est strictement encadré.

1. Cadre juridique

Les dérogations au principe de la séparation entre maîtrise d'œuvre et entrepreneur sont prévues par la loi MOP elle-même, mais également par certaines législations particulières.

1.1. *Les exceptions prévues par la loi « MOP ».*

L'article 18-I de la loi MOP autorise le recours à la conception-réalisation dans des conditions définies par décret¹.

Par dérogation au principe de la séparation entre maîtrise d'œuvre et entrepreneur, il permet au maître d'ouvrage de « confier par contrat à un groupement de personnes de droit privé ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à une personne de droit privé, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux, lorsque des motifs d'ordre technique ou d'engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Un décret précise les conditions d'application du présent alinéa en modifiant, en tant que de besoin, pour les personnes publiques régies par le code des marchés publics, les dispositions de ce code. »

Le code des marchés publics et les deux décrets d'application² de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 déterminent, dans ce cadre, les dispositions applicables aux marchés de conception-réalisation.

1.2. *Les exceptions prévues par d'autres textes que la loi « MOP ».*

Plusieurs dispositions législatives ont étendu les possibilités de recours à la conception-réalisation :

- la [loi n° 2002-1094 du 29 août 2002](#) d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) modifiée par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 ;
- la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (LOPJI) modifiant [la loi n° 87-432 du 22 juin 1987](#) relative au service public pénitentiaire ;

¹ La circulaire du Ministère de l'aménagement et du territoire n° 95-58 du 9 août 1995 prise dans le cadre du décret n° 93-1270 du 29 novembre 1993 portant application du I de l'article 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, bien qu'implicitement abrogée depuis l'abrogation du décret n° 93-1270, apporte des éléments d'informations complémentaires notamment sur les conditions de recours au marché de conception-réalisation.

² [Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005](#) fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et [décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005](#) relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

- l'ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation ([article L6148-7](#) du code de la santé publique);
- la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 sur la maîtrise de l'immigration, modifiant [l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945](#) relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ;
- [l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004](#) relative aux contrats de partenariat ;
- la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion ([article 110](#)).

2. Conditions de recours au marché de conception-réalisation.

Pour les personnes soumises au code des marchés publics, [l'article 37](#) du code des marchés publics fixe les conditions de recours à ce marché³. Ces conditions de recours ne s'imposent qu'aux pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi MOP.⁴

Le recours au marché de conception-réalisation n'est possible que si un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique ou des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

2.1. Le recours au marché de conception-réalisation pour des motifs techniques liés à la destination ou à la mise en œuvre technique de l'ouvrage.

Le choix de cette procédure est dicté par les caractéristiques de l'ouvrage à construire qui imposent l'association de l'entrepreneur aux études. Pour le déterminer, doivent être pris en compte la destination de l'ouvrage ou sa mise en œuvre technique.

Deux types d'opérations sont ainsi visés :

- les opérations présentant des caractéristiques intrinsèques (dimensions exceptionnelles, difficultés techniques particulières) nécessitant une exécution exigeant des moyens et une technicité particulière de la part des entreprises ;
- les opérations ayant une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre de l'ouvrage.

La circulaire du 9 août 1995 précitée en note de bas de page n°1, précise que « *dans ce cadre, peuvent par exemple relever de ces motifs :*

- *certains ouvrages à grand volume impliquant une structure complexe ;*
- *certains ouvrages en souterrains exceptionnels ;*
- *certains ouvrages dont la fonction essentielle est constituée par un processus de production d'exploitation qui conditionne sa conception et sa réalisation comme par exemple les cuisines, les blanchisseries ou les procédés de production de chaleur, lorsque ces ouvrages constituent l'essentiel de l'opération ;*
- *la réhabilitation lourde de certains ouvrages existants impliquant des techniques particulières de construction comme des reprises en sous-œuvre, l'intervention sur des structures remettant en cause les descentes de charge. ».*

³ [L'article 41-1](#) du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 et [l'article 41-1](#) du décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 précisent respectivement les conditions de recours au marché de conception-réalisation pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soumis à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005.

⁴ Sur les pouvoirs adjudicateurs soumis à la loi MOP, il conviendra de se référer à [l'article 1^{er}](#) de la loi.

2.2. *Le recours au marché de conception-réalisation justifié par un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique.*

La conception-réalisation est également possible, depuis la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010⁵, lorsqu'un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rend nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage.

Ce cas de recours au marché de conception-réalisation ne concerne que les opérations de travaux sur des bâtiments existants. Les opérations de réhabilitation et de réutilisation d'ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure relevant de la loi MOP pour lesquelles sera demandé cet engagement pourront être réalisées sur la base d'un seul contrat portant à la fois sur la conception et les travaux, voire l'exploitation ou la maintenance, dans les conditions fixées par l'[article 73](#) du CMP.

2.3. *Le juge contrôle les conditions de recours.*

Le juge administratif fait une interprétation stricte de ces dispositions.

Peut ainsi faire l'objet d'un marché de conception-réalisation : la construction d'un parking souterrain entraînant d'importantes difficultés, liées à la grande profondeur de l'ouvrage, à proximité de nappes phréatiques et à l'utilisation éventuelle d'explosifs⁶.

Ne peuvent, en revanche, pas faire l'objet d'un tel marché :

- la réalisation d'ateliers relais pour dirigeables⁷ ;
- la réalisation d'un complexe multisport qui, malgré une superficie très importante, « *ne présente toutefois pas des dimensions exceptionnelles pouvant être regardées comme constituant un motif d'ordre technique au sens des dispositions du code des marchés publics* »⁸ ;
- les travaux d'extension et de restructuration d'un collège⁹
- la réalisation d'un centre de secours hospitalier « *dont les spécifications ne diffèrent en rien des contraintes auxquelles est assujéti tout bâtiment de même importance* »¹⁰.

L'urgence n'est jamais un motif justifiant le recours au marché de conception-réalisation¹¹.

3. Déroulement de la procédure.

Le déroulement des procédures de passation des marchés de conception-réalisation est prévu à l'[article 69](#) du CMP pour les pouvoirs adjudicateurs et à l'[article 168-1](#) du CMP pour les entités adjudicatrices¹².

3.1. *Pouvoirs adjudicateurs (article 69 du CMP).*

3.1.1 Au dessus du seuil communautaire applicable aux marchés de travaux : appel d'offres restreint (article 69-I)

Au-delà de 5 000 000 € HT, les marchés de conception-réalisation sont passés selon la procédure de l'appel d'offres restreint sous réserve de deux dispositions dérogatoires : l'intervention d'un jury et l'audition des candidats.

⁵ Article 74 modifiant l'[article 18-I](#) de la loi MOP du 12 juillet 1985

⁶ TA Lyon, 14 juin 1996, M. Chamberlain c/conseil régional de l'ordre des architectes de Rhône-Alpes, n° 960.2420.

⁷ [CE, 8 juillet 2005, communauté d'agglomération de Moulins](#), n° 268610.

⁸ [CAA Nancy, 5 août 2004, M. Delrez c/commune de Metz](#), n° 01NC00110.

⁹ [CE, 28 décembre 2001, conseil régional de l'ordre des architectes c/département du Puy-de-Dôme](#), n° 221649.

¹⁰ TA Orléans, 28 juillet 1994, *Conseil régional de l'ordre des architectes de la région Centre*, req. n° 94413).

¹¹ [CE, 17 mars 1997, Syndicat national du béton armé, des techniques industrialisées et de l'entreprise générale](#), n°s 155573, 155574 et 155575.

¹² L'[article 41-1](#) du décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 et l'[article 41-1](#) du décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 présentent respectivement le déroulement des procédures de passation des marchés de conception-réalisation des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices soumis à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005.

- *Composition du jury*

Le jury de la procédure de conception-réalisation est composé dans les conditions fixées à l'article 24 du CMP. Un tiers au moins de ses membres sont des maîtres d'œuvre désignés par le pouvoir adjudicateur.

Ces maîtres d'œuvre doivent remplir deux conditions cumulatives pour être désignés :

- ils doivent être indépendants des candidats ;
- ils doivent être compétents eu regard de l'ouvrage à concevoir et de la nature des prestations à fournir pour sa conception.

La circulaire n° 95-58 du 9 août 1995 précitée souligne que « *cette règle conduit à exclure des maîtres d'œuvre qui seraient des préposés du maître d'ouvrage* ».

Le Conseil d'Etat¹³ a jugé qu'un jury ne peut voir sa composition modifiée au cours de la procédure aboutissant au choix du titulaire du marché. La personne publique peut toutefois, dans les cas où cette procédure se décompose en des phases distinctes, choix de candidatures d'une part et choix des offres d'autre part, procéder entre ces deux phases au remplacement du ou des membres du jury ayant démissionné ou fait savoir qu'ils étaient dans l'impossibilité de siéger.

- *Sélection des candidatures*

Le jury examine les candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir.

Le pouvoir adjudicateur, au vu de cet avis, dresse la liste des candidats admis à présenter une offre.

Par dérogation à l'article 41 du code des marchés publics, les pièces de la consultation doivent être remises gratuitement aux candidats sélectionnés.

Le dossier de consultation comporte, outre les pièces habituelles, le programme de l'opération qui doit être détaillé et précis.

- *Examen des offres et audition des candidats*

Les candidats doivent remettre une offre comprenant :

- un avant projet sommaire (APS) pour un ouvrage de bâtiment ou un avant projet (AVP) pour un ouvrage d'infrastructure ;
- la définition des performances techniques de l'ouvrage.

Le jury examine les offres remises et doit auditionner les candidats avant de formuler un avis motivé.

Aucune disposition spécifique ne précise les modalités d'audition des candidats : celles-ci devront néanmoins être indiquées dans le règlement de la consultation et respecter les principes de transparence et d'égalité des candidats.

Aucune phase de dialogue n'est prévue entre le jury et les candidats.

Seul le pouvoir adjudicateur pourra ensuite éventuellement demander aux candidats de clarifier, préciser ou compléter leur offre sans pouvoir en modifier ses caractéristiques principales.

Le marché est ensuite attribué par le pouvoir adjudicateur. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui attribue le marché.

- *Procédure infructueuse*

La procédure d'appel d'offres restreint peut être déclarée infructueuse ([article 64-III](#) du CMP) et relancée pour la passation d'un marché négocié ([article 35-I](#) du CMP).

¹³ [CE, 25 janvier 2006, Communauté urbaine de Nantes](#), n°257978.

3.1.2 Opérations de réhabilitation : dialogue compétitif (article 69-II)

En réhabilitation, les marchés de conception-réalisation peuvent être passés selon la procédure du dialogue compétitif si les conditions de recours à cette procédure sont remplies ([article 36](#)).

La procédure est alors organisée conformément aux dispositions de [l'article 67](#) du CMP.

3.1.3 En-dessous du seuil communautaire : procédure adaptée (article 69-III)

Le marché de conception-réalisation, dont le montant est inférieur à 5 000 000 € HT, peut être passé selon la procédure adaptée régie par [l'article 28](#) du CMP.

3.2. **Entités adjudicatrices ([article 168-1 du CMP](#)).**

3.2.1 Au-dessus du seuil communautaire : appel d'offres restreint ou marché négocié.

Au dessus du seuil de 5 000 000 € HT, les entités adjudicatrices soumises à la loi MOP ou dont les ouvrages envisagés y sont soumis, ont le choix de la procédure applicable : appel d'offres restreint de l'article 69-I du CMP ou marché négocié après mise en concurrence des [articles 165 et suivants](#) du CMP.

3.2.2 En-dessous du seuil communautaire : procédure adaptée.

En dessous du seuil de 5 000 000 € HT, les entités adjudicatrices peuvent passer leur marché de conception-réalisation selon la procédure adaptée de [l'article 146](#) du CMP.

3.3. **Versement d'une prime.**

Quelle que soit la procédure utilisée, pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices, si les documents de la consultation ont prévu la remise de prestations, une prime doit être accordée aux candidats.

Le règlement de la consultation doit préciser ses modalités de versement, son montant ainsi que ses modalités de réduction voire de suppression. Le montant de cette prime est égal au prix estimé des études de conception affecté d'un abattement au plus égal à 20%. La rémunération de l'attributaire tiendra compte de cette prime.

La circulaire n° 95-58 du 9 août 1995 précitée invite les pouvoirs adjudicateurs à verser la prime dans les délais les plus courts suivant la réunion du jury.

4. Titulaire du marché de conception-réalisation.

L'article 18 de la loi MOP (et l'article 37 du CMP) précise que le titulaire du marché de conception-réalisation d'un bâtiment doit être un groupement d'opérateurs économiques alors que celui d'un marché pour un ouvrage d'infrastructures peut être un seul opérateur économique.

En effet, en vertu de la [loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture](#), seul l'architecte peut élaborer le projet architectural d'un ouvrage soumis à la législation du permis de construire. Dès lors, le marché de conception-réalisation pour un ouvrage de bâtiment devra être confié à un groupement comprenant nécessairement et au minimum un architecte et un entrepreneur.

Il faut enfin noter que dans le cadre d'un marché de conception-réalisation, les entreprises d'un groupement solidaire sont toutes solidairement et conjointement responsables en cas de désordres, même si ceux-ci ne leur sont pas directement imputables et ne concernent pas le lot pour lequel elles ont été choisies¹⁴.

¹⁴ [CAA Nancy, 10 juin 2010, Sarl Masson](#), n°08NC01433, [CAA Bordeaux, 2 mars 2010, Michel X et Vincent Y](#), n°08BX02316