

FICHE

## Contrats globaux

Avant le code des marchés publics de 2006, l'acheteur disposait d'une liberté de choix, compte-tenu des considérations techniques et économiques pesant sur celui-ci, quant à la scission de son marché en lots.

Désormais, tous les marchés publics doivent, conformément à l'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes, sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues à cet article.

Toutefois, différents marchés publics globaux, visés aux [articles 33 et suivants](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, dérogent, par nature, au principe de l'allotissement posé par l'[article 32](#) de l'ordonnance. Ces contrats sont à financement public (marchés publics de conception-réalisation, les marchés publics globaux de performance, les marchés publics globaux sectoriels) ou à financement privé (marchés de partenariat).

Le recours à ces contrats particuliers suppose la réunion de certaines conditions.

### 1. Les marchés publics globaux

#### 1.1. Les marchés publics de conception-réalisation

Les marchés de conception-réalisation, prévus à l'[article 33](#) de l'ordonnance, sont des marchés publics de travaux permettant à l'acheteur de confier simultanément la réalisation d'études (la conception) et l'exécution de travaux (la réalisation) à un groupement d'opérateurs économiques ou à un seul opérateur pour les ouvrages d'infrastructures.

Le recours aux marchés de conception-réalisation par les maîtres d'ouvrage visés par l'article 1<sup>er</sup> de 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 »<sup>1</sup>, s'avère strictement encadré.

La loi MOP impose, en effet, de dissocier la mission de maîtrise d'œuvre de celle de l'entrepreneur pour la réalisation d'ouvrages de bâtiments et d'infrastructures.

Elle permet cependant de déroger à cette règle pour la réalisation de certains ouvrages, en associant l'entreprise et le concepteur dès les premières phases du projet. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices visés par la loi MOP doivent, dès lors que l'opération envisagée relève de cette loi, pouvoir justifier du recours aux marchés de

---

<sup>1</sup> [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](#) (MOP) qui vise l'État et ses établissements publics ; les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle, leurs groupements ainsi que les syndicats mixtes ; les organismes privés mentionnés à l'[Art. L. 124-4](#) du code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations ; les organismes privés d'habitations à loyer modéré ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatifs aidés par l'État et réalisés par ces organismes et sociétés.

conception-réalisation. En revanche, ils peuvent, quel que soit le motif allégué, recourir aux marchés de conception-réalisation pour réaliser des travaux qui ne relèvent pas de cette loi<sup>2</sup>.

Ainsi, les acheteurs soumis à la loi MOP ne peuvent recourir à un tel marché que s'ils sont en mesure de justifier que des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage<sup>3</sup>. Dans cette hypothèse, le marché public est confié à un groupement d'opérateurs économiques. Pour les ouvrages d'infrastructures, le marché public peut également être confié à un seul opérateur.

S'agissant des acheteurs non soumis à la loi MOP, le recours aux marchés de conception-réalisation n'est pas conditionné.

- [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 ce marché public est dicté par les caractéristiques de l'ouvrage à construire qui imposent l'association de l'entrepreneur aux études. Pour s'assurer que cette condition est remplie, doivent être pris en compte la destination de l'ouvrage ou sa mise en œuvre technique.

Deux types d'opérations sont ainsi visés<sup>4</sup> :

- Les opérations ayant une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre de l'ouvrage.
- Les opérations présentant des caractéristiques intrinsèques (dimensions exceptionnelles, difficultés techniques particulières) exigeant de faire appel aux moyens et à la technicité propre des entreprises.
- [Le recours au marché de conception-réalisation justifié par un engagement contractuel sur un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique.](#)

Le marché public de conception-réalisation est un outil particulièrement utile à l'acheteur pour satisfaire à ses obligations en termes de préoccupations environnementales. Pour rappel, tout acheteur doit prendre en compte, à l'occasion de la définition de ses besoins, « *des objectifs de développement durable dans leur dimension économique, sociale et environnementale* », dans le respect des principes généraux de la commande publique<sup>5</sup>. De plus, l'État et ses établissements publics sont tenus, en application de l'[article 5 de la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 modifiée de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement](#), de réduire les consommations d'énergie du parc des bâtiments existants d'au moins 38 % d'ici à 2020.

Or, le recours à un marché public de conception-réalisation est également possible, depuis la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010<sup>6</sup>, 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. Ces dispositions ont pour objet de mettre en œuvre l'article 5 de la loi du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement<sup>7</sup>.

La notion d'amélioration de la performance énergétique doit être appréciée à la lumière de l'article 5 de la loi du 3 août 2009 précitée, qui ne vise que les opérations de travaux sur les bâtiments existants. Ainsi, conformément aux dispositions de l'article 33 de l'ordonnance n° 2015-899, si l'acheteur est soumis aux dispositions de la loi MOP, il ne peut recourir à ce type de marché global pour ce motif qu'à la condition qu'un « *niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique* » faisant l'objet d'un engagement contractuel du titulaire ait été spécifié. Cette condition ne peut se concevoir

---

<sup>2</sup> Ces exceptions sont énumérées à l'Art. 1<sup>er</sup> de la loi MOP qui vise notamment les ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure destinés à une activité industrielle dont la conception est déterminée par le processus d'exploitation, ou les ouvrages d'infrastructures réalisés dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté ou d'un lotissement.

<sup>3</sup> Al. 2 de l'[Art. 33](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, voir également en ce sens, l'Art. 18 de la loi MOP.

<sup>4</sup> [Art. 91](#) du décret n° 2016-360.

<sup>5</sup> [Art. 30](#) de l'ordonnance n° 2015-899 qui transpose le 2 de l'Art. 18 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

<sup>6</sup> Art. 74 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement modifiant le I de l'[Art. 18 de la loi MOP du 12 juillet 1985](#).

<sup>7</sup> [Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement](#).

dans l'absolu ; il est nécessaire de constater un niveau d'efficacité énergétique de l'ouvrage, ce qui suppose qu'il soit déjà existant<sup>8</sup>.

Le recours aux marchés de conception-réalisation pour des motifs liés à l'amélioration de la performance énergétique n'est donc possible que pour les travaux de réhabilitation et non dans l'hypothèse de la construction d'un ouvrage neuf<sup>9</sup>. 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 les [articles 34](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et [92](#) du décret du 25 mars 2016<sup>10</sup>.

En tout état de cause, le juge administratif fait une interprétation stricte de ces deux conditions. Le recours aux marchés de conception-réalisation n'est regardé comme justifié, que si le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice apporte des éléments permettant au juge d'en apprécier la pertinence au regard des critères rappelés ci-dessus.

Ex : Ainsi, ont pu 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'explosifs<sup>11</sup> ; l'exhaussement de l'opéra de Lyon qui n'était pas une « création ordinaire et répétitive d'un savoir-faire connu », mais une réalisation singulière et spéciale en ce qu'il comportait un dôme de verre pour un immeuble de grande hauteur et un établissement recevant du public<sup>12</sup>.

Ne peuvent, en revanche, faire l'objet d'un tel marché : la réalisation d'ateliers relais pour dirigeables<sup>13</sup> ; 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 »<sup>14</sup> ; les travaux d'extension et de restructuration d'un collège<sup>15</sup> ; 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 »<sup>16</sup>.

En toute hypothèse, l'urgence n'est jamais un motif justifiant le recours au marché de conception-réalisation<sup>17</sup>.

## 1.2. Les marchés publics globaux de performance

Il s'agit, là aussi, d'un outil particulièrement utile à l'acheteur pour satisfaire à ses obligations en termes de préoccupations environnementales.

Les marchés publics globaux de performance succèdent aux CREM (marchés de conception, de réalisation, d'exploitation ou maintenance) et aux REM (marchés de réalisation et d'exploitation ou maintenance) prévus par l'ancien article 73 du code des marchés publics.

Défini à l'[article 34](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, le marché public global de performance permet à l'acheteur d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations (de travaux, de fournitures ou de services), afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Le dispositif n'est toutefois pas limité à la seule performance énergétique. Il peut être utilisé pour satisfaire tout objectif de performance mesurable. Il peut s'agir notamment d'objectifs définis en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Ces objectifs peuvent naturellement se cumuler.

<sup>8</sup> D'où l'obligation d'effectuer un audit, prévue par l'Art. 5 de la loi n° 2009-967 préc.

<sup>9</sup> [Rép. min. n° 18837, JOAN, 2 avril 2013, p. 3582.](#)

<sup>10</sup> Cf. point 4.2

<sup>11</sup> TA Lyon, 14 juin 1996, *M. Chamberlain c/ conseil régional de l'ordre des architectes de Rhône-Alpes*, n° 960.2420.

<sup>12</sup> [CAA Lyon, 29 mai 2008, Ville de Lyon, n° 06LY01546.](#)

<sup>13</sup> [CE, 8 juillet 2005, Communauté d'agglomération de Moulins, n° 268610.](#)

<sup>14</sup> [CAA Nancy, 5 août 2004, M. Delvez c/ commune de Metz, n° 01NC00110.](#)

<sup>15</sup> [CE, 28 décembre 2001, Conseil régional de l'ordre des architectes c/ département du Puy-de-Dôme, n° 221649.](#)

<sup>16</sup> TA Orléans, 28 juillet 1994, *Conseil régional de l'ordre des architectes de la région Centre*, n° 94413.

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

Par ailleurs, les marchés publics globaux de performance diffèrent des CREM dans la mesure où le recours à ces contrats permet de déroger à la loi MOP, en associant la mission de maîtrise d'œuvre à celle de l'entrepreneur pour la réalisation des ouvrages publics, même en l'absence de motifs d'ordre techniques ou d'amélioration de l'efficacité énergétique<sup>18</sup>.

Ainsi, les acheteurs n'ont pas à justifier de la nécessité d'associer l'entrepreneur aux études de l'ouvrage dès lors qu'ils intègrent au contrat des engagements de performances mesurables. Et, à l'inverse des marchés globaux de conception-réalisation, le recours à ce type de marchés globaux n'est pas limité à la réhabilitation de bâtiments existants.

Les objectifs de performance sont pris en compte pour la détermination de la rémunération du titulaire au titre de la maintenance ou de l'exploitation des prestations réalisées. La rémunération de l'opérateur économique sera donc modulée en cas de sous-performance ou de sur-performance. En outre, la rémunération de l'exploitation ou de la maintenance ne peut, en aucun cas, contribuer au paiement de la construction. Par conséquent, la rémunération de la construction doit intervenir au plus tard à la livraison définitive des ouvrages. En effet, les marchés de réalisation et d'exploitation ou maintenance et les marchés de conception, de réalisation et d'exploitation ou maintenance ne dérogent pas à l'interdiction de paiement différé fixé à l'[article 60](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015<sup>19</sup>.

Les modalités de rémunération doivent figurer dans le contrat. Il conviendra de veiller à ce que la rémunération du titulaire ne soit pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ou de l'ouvrage, ce qui pourrait entraîner une requalification du contrat en concession de travaux.

### 1.3. Les marchés publics globaux sectoriels

Les contrats globaux sectoriels de l'[article 35](#) de l'ordonnance permettent aux acheteurs de confier à un même opérateur économique une mission globale ayant notamment pour objet la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et/ou la maintenance des ouvrages construits. Contrairement aux marchés publics de conception-réalisation et ainsi qu'aux marchés publics globaux de performance, le recours aux marchés globaux sectoriels n'est pas conditionné par la présence de motifs d'ordre techniques ou d'objectifs de performance tels que prévus aux articles 33 et 34 de l'ordonnance du 23 juillet 2015<sup>20</sup>, en cas d'application de la loi MOP.

Les marchés globaux sectoriels concernent les domaines suivants :

- les immeubles affectés à la police nationale, à la gendarmerie nationale, aux armées ou aux services du ministère de la défense ;
- les infrastructures nécessaires à la mise en place de systèmes de communication et d'information répondant aux besoins des services du ministère de l'intérieur ;
- les immeubles affectés à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ;
- les immeubles affectés par l'État à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles ;
- les établissements pénitentiaires ;
- les centres de rétention et les zones d'attente ;
- les bâtiments ou équipements affectés à l'exercice des missions de l'établissement public de santé, d'organismes de droit privé définis à l'[article L. 124-4 du code de la sécurité sociale](#) gérant des établissements de santé et des structures de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique ;
- la revitalisation artisanale et commerciale<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> En effet, ceux-ci sont passés « *nonobstant les dispositions de l'article 33* », qui renvoie à l'application de loi MOP.

<sup>19</sup> Al. 2 du I de l'[Art. 60](#) de l'ordonnance n° 2015-899.

<sup>20</sup> Al. 1<sup>er</sup> de l'[Art. 35](#) de l'ordonnance n° 2015-899 : « *nonobstant les dispositions des articles 33 et 34 (...)* ».

<sup>21</sup> [Art. 19 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises](#).

## 2. Les marchés de partenariat

Le « marché de partenariat », successeur du « contrat de partenariat », est défini aux [articles 66 et suivants](#) de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics<sup>22</sup>.

Ce marché public particulier a pour objectif l'unification de l'ensemble des montages contractuels complexes associant les partenaires publics et privés (notamment les instruments d'occupation domaniale tels que les BEA et AOT) et la fin des montages aller-retour (BEH, LOPPSI-LOPJ, etc.).

En application de l'[article 67](#) de l'ordonnance, le marché de partenariat constitue un marché public « *qui permet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet :*

1° *La construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général ;*

2° *Tout ou partie de leur financement.*

*Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.*

*II. - Cette mission globale peut également avoir pour objet :*

1° *Tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;*

2° *L'aménagement, l'entretien, la maintenance, la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels ou une combinaison de ces éléments ;*

3° *La gestion d'une mission de service public ou des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée ».*

Le recours aux marchés de partenariat, par opposition aux marchés publics « classiques », est soumis à une double condition.

Tout d'abord, dans le cadre de l'évaluation préalable du mode de réalisation du projet ainsi que de l'étude de soutenabilité budgétaire<sup>23</sup>, l'acheteur devra démontrer que le recours à ce marché de partenariat est plus favorable, compte tenu des caractéristiques du projet envisagé, des exigences de service public ou de la mission d'intérêt général dont il est chargé, que les autres modes de réalisation. Ainsi, les critères de l'urgence et de la complexité du projet, autrefois admis pour les contrats de partenariat, disparaissent au seul profit de celui du bilan favorable. À cet égard, l'attention des acheteurs est attirée sur le fait que la possibilité de bénéficier d'un paiement différé ne saurait, à elle seule, constituer un avantage. Les analyses du mode de réalisation du projet et de l'étude de soutenabilité budgétaire seront respectivement soumises pour avis à un organisme expert et au service de l'État compétent mentionné à l'[article 76](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015.

Par ailleurs, les acheteurs ne pourront recourir à ce type de marché que si la valeur de celui-ci est supérieure aux seuils définis à l'[article 151](#) du décret du 25 mars 2016. Ces seuils conduisent à réserver le recours à des contrats de partenariat à des projets d'une particulière importance. La valeur du marché de partenariat devra comprendre la rémunération du titulaire versée par l'acheteur, les revenus issus de l'exercice d'activités annexes ou de la valorisation du domaine ainsi que, le cas échéant, les éventuels concours publics. La valeur à prendre en compte est celle estimée au moment de l'envoi à la publication de l'avis d'appel à la concurrence.

Ainsi, à la seule condition de remplir ces critères de recours particulièrement contraignants, l'acheteur pourra recourir au marché de partenariat et déroger, par suite, au principe de l'allotissement.

---

<sup>22</sup> Pour davantage d'informations, se reporter à la fiche DAJ « [les marchés de partenariat](#) ».

<sup>23</sup> [Art. 74](#) de l'ordonnance n° 2015-899.