

FICHE

## Marchés globaux

Depuis 2006, tous les marchés publics autres que les marchés de défense ou de sécurité doivent en principe, conformément à [l'article L. 2113-10](#) du code de la commande publique, être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes, sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues par [l'article L. 2113-11](#) du même code.

Toutefois, différents types de marchés globaux, visés aux [articles L. 2171-1 à L. 2171-6](#) du code de la commande publique, ainsi que ceux relatifs aux infrastructures et réseaux de communications électroniques visés à l'article 230 de la loi « ELAN »<sup>1</sup>, dérogent, par nature, au principe de l'allotissement posé par l'article L. 2113-10 du code de la commande publique. Ces contrats sont à financement public ou à financement entièrement ou partiellement privé.

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

### 1. Les marchés globaux

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

Les marchés de conception-réalisation, prévus par [l'article L. 2171-2](#) du code de la commande publique, sont des marchés 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 L. 2411-1](#) du code de la commande publique<sup>2</sup>, s'avère strictement encadré.

Le livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code de la commande publique<sup>3</sup>, relatif aux dispositions propres aux marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage public et à la maîtrise d'œuvre privée 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.

Plusieurs dispositions permettent cependant de déroger à cette règle de principe pour la réalisation de certains ouvrages, en associant l'entreprise et le concepteur dès les premières phases du projet. Ceux des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices visés à l'article L. 2411-1 du CCP<sup>4</sup> doivent, dès lors que l'opération envisagée relève de ce livre, pouvoir justifier du recours aux marchés de 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 ce livre<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN), dont l'article 230 dispose que, pour les marchés de conception-réalisation conclus d'ici au 31 décembre 2022 en vue de l'établissement d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques en application de l'article L. 1425-1 du CGCT, les conditions posées au 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 2171-1 du CCP ne s'appliquent pas, et que les acheteurs peuvent, d'ici la même date, conclure des marchés publics confiant à un opérateur économique une mission globale portant sur la conception, la construction, la maintenance et l'exploitation d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques en application du même article L. 1425-1.

<sup>2</sup> [Cet article](#) vise l'État et ses établissements publics ; les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les offices publics de l'habitat mentionnés à [l'article L. 411-2](#) du code de la construction et de l'habitation pour les logements à usage locatif aidés par l'Etat et réalisés par ces organismes et leurs groupements ; 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'Etat et réalisés par ces organismes et sociétés.

<sup>3</sup> Livre dont les dispositions codifient la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

<sup>4</sup> L'Etat et ses établissements publics ; Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les offices publics de l'habitat mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation pour les logements à usage locatif aidés par l'Etat et réalisés par ces organismes et leurs groupements ; Les organismes privés mentionnés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations ; Les organismes privés d'habitations à loyer modéré, mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatif aidés par l'Etat et réalisés par ces organismes et sociétés.

<sup>5</sup> Ces exceptions sont énumérées à l'article L. 2412-2 du code de la commande publique 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.

Ainsi, les acheteurs soumis au livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code de la commande publique 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>6</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 aux dispositions du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code de la commande publique relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privé, le recours aux marchés de conception-réalisation n'est pas conditionné.

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

Le choix de cette catégorie de marché global 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>7</sup> :

- Les ouvrages dont l'utilisation conditionne la conception, la réalisation et la mise en œuvre de l'ouvrage ;
- Les ouvrages présentant des caractéristiques intrinsèques (dimensions exceptionnelles, difficultés techniques particulières) qui exigent 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 de conception-réalisation est un outil particulièrement utile à l'acheteur pour satisfaire à ses obligations liées à des 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>8</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 de conception-réalisation est également possible depuis la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010<sup>9</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>10</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 L. 2171-2 du code de la commande publique, si l'acheteur est soumis aux dispositions du code relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privé, 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 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>11</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>12</sup>. Les opérations de réhabilitation et de réutilisation d'ouvrages de bâtiment ou d'infrastructures relevant des dispositions du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code de la commande publique, 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 L. 2171-3, R. 2171-2 et R. 2171-3 du code de la commande publique<sup>13</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 la proximité de nappes phréatiques et à l'utilisation éventuelle d'explosifs<sup>14</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>15</sup>.

<sup>6</sup> [Al. 2 de l'article L. 2171-2](#) du code de la commande publique.

<sup>7</sup> [Article R. 2171-1](#) du code de la commande publique.

<sup>8</sup> [Article L. 2111-1](#) du code de la commande publique qui transpose le 2 de l'Art. 18 de la directive 2014/24/UE.

<sup>9</sup> Art. 74 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement modifiant [l'article L. 2171-2](#) du code de la commande publique.

<sup>10</sup> [Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.](#)

<sup>11</sup> D'où l'obligation d'effectuer un audit, prévue par l'Art. 5 de la loi n° 2009-967 préc.

<sup>12</sup> [Rép. min. n° 18837, JOAN, 2 avril 2013, p. 3582.](#)

<sup>13</sup> Cf. point 4.2

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

<sup>15</sup> [CAA Lyon, 29 mai 2008, Ville de Lyon, n° 06LY01546.](#)

Ne peuvent, en revanche, faire l'objet d'un tel marché : la réalisation d'ateliers relais pour dirigeables<sup>16</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>17</sup> ; les travaux d'extension et de restructuration d'un collège<sup>18</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>19</sup>.

En toute hypothèse, l'urgence n'est jamais un motif justifiant le recours au marché de conception-réalisation<sup>20</sup>.

## 1.2. Les marchés globaux de performance

Il s'agit également d'un outil particulièrement utile à l'acheteur pour satisfaire à ses obligations liées à des préoccupations environnementales.

Les marchés 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 par l'article L. 2171-3 du code de la commande publique, le marché 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.

Par ailleurs, les marchés globaux de performance diffèrent des CREM dans la mesure où le recours à ces contrats permet de déroger aux dispositions du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code de la commande publique, 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.

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 au principe d'interdiction de paiement différé fixé par les articles L. 2191-5 et L. 2191-6 du code de la commande publique<sup>21</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 globaux sectoriels

Les contrats globaux sectoriels des articles L. 2171-4 à L. 2171-6 du code de la commande publique ainsi que, jusqu'au 31 décembre 2022, ceux du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 230 de la loi ELAN, 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 de conception-réalisation et aux marchés 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 L. 2171-2 et L. 2171-3 du code de la commande publique pour les acheteurs soumis aux dispositions du livre IV de la 2<sup>ème</sup> partie du code de la commande publique relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à la maîtrise d'œuvre privé.

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, à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ou affectés par l'État à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles ;
- 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 établissements pénitentiaires ;
- les centres de rétention et les zones d'attente ;

<sup>16</sup> CE, 8 juillet 2005, *Communauté d'agglomération de Moulins*, n° 268610.

<sup>17</sup> CAA Nancy, 5 août 2004, *M. Delrez c/ commune de Metz*, n° 01NC00110.

<sup>18</sup> CE, 28 décembre 2001, *Conseil régional de l'ordre des architectes c/ département du Puy-de-Dôme*, n° 221649.

<sup>19</sup> TA Orléans, 28 juillet 1994, *Conseil régional de l'ordre des architectes de la région Centre*, n° 94413.

<sup>20</sup> CE, 17 mars 1997, *Syndicat national du béton armé, des techniques industrialisées et de l'entreprise générale*, n° 155573, 155574 et 155575.

<sup>21</sup> Article L. 2191-6 du code de la commande publique.

- les bâtiments ou équipements affectés à l'exercice des missions des établissements publics 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 ;
- les infrastructures du réseau de transport public du Grand Paris ;
- et, jusqu'au 31 décembre 2022, les infrastructures et réseaux de communications électroniques dans les conditions posées à l'article L. 1425-1 du CGCT.

## 2. Les marchés de partenariat

Le régime du « marché de partenariat », successeur du « contrat de partenariat », est défini aux articles [L. 2200-1](#) et suivants du code de la commande publique<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 L. 1112-1](#) du code de la commande publique, le marché de partenariat constitue un marché public « qui a pour objet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet 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 et tout ou partie de leur financement. Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser.

Cette mission globale peut en outre comprendre :

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.

En premier lieu, 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 doit démontrer que le recours au 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 possibles d'un projet. En conséquence, 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 mentionnés aux articles [L. 2212-2](#) et [L. 2212-4](#) du code de la commande publique.

En second lieu, les acheteurs ne pourront recourir à ce type de marché public que si la valeur de celui-ci est supérieure aux seuils déterminés par les articles [R. 2211-1](#) et [R. 2211-2](#) du code de la commande publique<sup>24</sup>. Les seuils conduisent à réserver le recours aux marchés de partenariat pour des projets d'une importance particulière. 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, l'acheteur pourra recourir au marché de partenariat et déroger, par suite, au principe de l'allotissement, si et seulement s'il remplit les conditions de recours prévues pour la passation de ce type de marché public.

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

<sup>23</sup> [Article L. 2212-1](#) du code de la commande publique.

<sup>24</sup> Art. R. 2211-1 : « Les acheteurs ne peuvent recourir au marché de partenariat que si sa valeur est supérieure à un seuil fixé à :

1° 2 millions d'euros hors taxes lorsque l'objet principal du marché de partenariat porte sur des biens immatériels, des systèmes d'information ou des équipements autres que des ouvrages ainsi que lorsque le contrat comporte des objectifs chiffrés de performance énergétique et prévoit que la rémunération du titulaire tient compte de l'atteinte de ces objectifs ;

2° 5 millions d'euros hors taxes lorsque l'objet principal du marché de partenariat porte sur :

a) Des ouvrages d'infrastructure de réseau, notamment dans le domaine de l'énergie, des transports, de l'aménagement urbain et de l'assainissement ;

b) Des ouvrages de bâtiment lorsque la mission confiée au titulaire ne comprend aucun des éléments mentionnés aux 2° et 3° de L. 1112-1 ;

3° 10 millions d'euros hors taxes lorsque l'objet principal du marché de partenariat porte sur des prestations ou des ouvrages autres que ceux mentionnés aux 1° et 2° du présent article ».