

Patricia Grelier Wyckoff

# **Mémento des marchés privés de travaux**

Troisième édition 2011

© Éditions Eyrolles, 2002, 2007, 2011

ISBN : 978-2-212-13244-1

**EYROLLES**



# TABLE DES MATIÈRES

## **1. Les maîtres d'ouvrage 1**

---

### **1.1. La maîtrise d'ouvrage ..... 1**

- 1.1.1. Les trois grandes catégories de maîtres d'ouvrage..... 2
  - 1. La maîtrise d'ouvrage publique ..... 2
  - 2. La maîtrise d'ouvrage privée réglementée (soumise à la loi MOP) ..... 2
  - 3. La maîtrise d'ouvrage privée (non réglementée) ..... 3
- 1.1.2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage..... 4
  - 1. Les fonctions des maîtres d'ouvrage réglementés..... 4
  - 2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage privés (non réglementés)..... 4
- 1.1.3. Les règles de passation des marchés des maîtres d'ouvrage privés ou réglementés..... 4

### **1.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée ..... 5**

- 1.2.1. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est réglementé (soumis à la loi MOP) ..... 5
  - 1. La mission du mandataire (ou maître d'ouvrage délégué)..... 6
  - 2. Les personnes pouvant être mandataires : toute personne publique ou privée..... 6
  - 3. Les conditions d'exercice du mandat ..... 7
- 1.2.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est privé (pas soumis à la loi MOP) ..... 7
- 1.2.3. Les conséquences juridiques du mandat ..... 7
- 1.2.4. Le contrat de maîtrise d'ouvrage privée déléguée ..... 8
- 1.2.5. Qui recourt à la maîtrise d'ouvrage privée déléguée ?..... 9

### **1.3. Conducteur d'opération et assistance à maître d'ouvrage (AMO) ..... 9**

- 1.3.1. Le conducteur d'opération ..... 9
  - 1. Une mission d'assistance générale..... 9
  - 2. Une mission transversale..... 10
  - 3. Les personnes pouvant être conducteurs d'opération ..... 11

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 1.3.2. | L'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO).....            | 11 |
| 1.3.3. | Comment distinguer l'AMO du conducteur d'opération..... | 12 |
| 1.3.4. | Articulation avec les autres intervenants .....         | 12 |
| 1.3.5. | Mandat ou louage d'ouvrage ?.....                       | 13 |

## **2. La maîtrise d'œuvre** **15**

---

### **2.1. Généralités..... 15**

|        |  |    |
|--------|--|----|
| 2.1.1. | La fonction de maîtrise d'œuvre .....              | 15 |
| 2.1.2. | L'équipe de maîtrise d'œuvre : son rôle .....      | 15 |
| 2.1.3. | Le dispositif réglementaire .....                  | 16 |
| 2.1.4. | Les maîtres d'ouvrage assujettis à la loi MOP..... | 17 |
| 2.1.5. | Les ouvrages concernés par la loi MOP .....        | 18 |
| 2.1.6. | Les contrats concernés par la loi MOP .....        | 18 |

### **2.2. Les éléments de mission de maîtrise d'œuvre (loi MOP)..... 18**

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 2.2.1. | Phase de conception.....  | 18 |
|        | 1. Les études d'esquisse (ESQ).....   | 18 |
|        | 2. Les études d'avant-projet (AVP) .....  | 19 |
|        | 3. Les études de projet (PRO).....  | 19 |
|        | 4. L'assistance au maître d'ouvrage pour la passation<br>du ou des contrats de travaux (ACT) .....  | 19 |
| 2.2.2. | Phase de réalisation.....   | 20 |
|        | 1. Les études d'exécution (EXE) .....   | 20 |
|        | 2. La direction de l'exécution des contrats de travaux<br>(DET).....  | 20 |
|        | 3. Ordonnancement, pilotage et coordination (OPC).....  | 21 |
|        | 4. Assistance apportée au maître d'ouvrage lors des opérations<br>de réception et pendant la période de garantie de parfait<br>achèvement (AOR) ..... | 22 |
|        | 5. Missions complémentaires.....  | 22 |

### **2.3. La mission de base (loi MOP) ..... 22**

|        |  |    |
|--------|--|----|
| 2.3.1. | Le rôle de la mission de base .....                      | 22 |
| 2.3.2. | La mission de base fait l'objet d'un contrat unique..... | 23 |

### **2.4. Le contrat de maîtrise d'œuvre (loi MOP) ..... 23**

|        |   |    |
|--------|---|----|
| 2.4.1. | Généralités .....                                       | 23 |
| 2.4.2. | Le forfait de rémunération de la maîtrise d'œuvre ..... | 24 |
| 2.4.3. | L'engagement de la maîtrise d'œuvre.....                | 24 |

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
| <b>2.5.</b> | <b>Le contrat de maîtrise d'œuvre passé par un maître d'ouvrage privé (non soumis à la loi MOP) .....</b>  | <b>25</b> |
| <b>2.6.</b> | <b>La responsabilité du maître d'œuvre .....</b>   | <b>26</b> |
| 2.6.1.      | La conception : les fautes de conception.....  | 26        |
| 2.6.2.      | Le conseil : le défaut de conseil .....  | 26        |
| 2.6.3.      | Le contrôle et la surveillance : le défaut de surveillance .....   | 27        |
| 2.6.4.      | L'atténuation de la responsabilité du maître d'œuvre par celle du maître d'ouvrage.....  | 28        |
| 2.6.5.      | La responsabilité du maître d'œuvre vis-à-vis de l'entrepreneur .....  | 29        |
| <b>2.7.</b> | <b>La passation des marchés de maîtrise d'œuvre .....</b>  | <b>30</b> |
| 2.7.1.      | Les contrats de maîtrise d'œuvre passés par un maître d'ouvrage privé non soumis à la loi MOP.....   | 30        |
|             | 1. Pas de réglementation particulière .....  | 30        |
|             | 2. Le libre choix des clauses .....  | 31        |
| 2.7.2.      | La passation d'un marché de maîtrise d'œuvre passé par un maître d'ouvrage soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005 et au décret du 30 décembre 2005 ..... | 31        |
|             | 1. Les marchés de maîtrise d'œuvre d'un maître d'ouvrage soumis au décret du 30 décembre 2005 (art. 41-2) .....  | 31        |
|             | 2. Le concours passé par un maître d'ouvrage soumis au décret du 30 décembre 2005 (art. 41 et 41-2) .....  | 32        |
|             | 3. Les marchés de conception-réalisation d'un maître d'ouvrage soumis au décret du 30 décembre 2005 (art. 41-1).....                                   | 33        |

### **3. Le coordonnateur sécurité et protection de la santé 35**

---

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
| <b>3.1.</b> | <b>Généralités .....</b>                   | <b>35</b> |
| 3.1.1.      | Espace clos et indépendant.....            | 35        |
| 3.1.2.      | Risques de coactivité.....                 | 36        |
| 3.1.3.      | Le dispositif légal et réglementaire ..... | 37        |
| 3.1.4.      | Les trois niveaux d'opération.....         | 38        |
|             | 1. Les opérations de catégorie III.....    | 38        |
|             | 2. Les opérations de catégorie II .....    | 38        |

|             |   |           |
|-------------|---|-----------|
| 3.          | Les opérations de catégorie I .....   | 39        |
| 3.1.5.      | La notion de travaux de bâtiment et de génie civil .....  | 39        |
| <b>3.2.</b> | <b>Les obligations des intervenants à l'acte<br/>de construire en matière de sécurité<br/>et de protection de la santé.....</b>     | <b>40</b> |
| 3.2.1.      | Le coordonnateur SPS.....   | 40        |
|             | 1. Contenu de la mission du coordonnateur.....  | 41        |
|             | 2. Les pouvoirs du coordonnateur.....   | 41        |
| 3.2.2.      | Les obligations du maître d'ouvrage.....  | 42        |
|             | 1. Les obligations de faire.....  | 42        |
|             | 2. Les obligations de « faire faire ».....  | 44        |
| 3.2.3.      | Les droits et obligations des entreprises<br>et des sous-traitants .....  | 44        |
|             | 1. Élaborer le PPSPS lorsqu'il est requis<br>Le PPSPS doit être rédigé :.....   | 44        |
|             | 2. Respecter les mesures générales de prévention<br>applicables à la profession du bâtiment .....                                   | 45        |
|             | 3. Informer les sous-traitants sur les obligations liées<br>à la coordination SPS .....   | 45        |
| <b>3.3.</b> | <b>Les documents .....</b>  | <b>46</b> |
| 3.3.1.      | Le plan général de coordination santé et sécurité (PGC).....  | 46        |
|             | Quand établir un PGC ? .....  | 46        |
|             | La forme du PGC .....   | 46        |
|             | Le contenu du PGC .....   | 46        |
| 3.3.2.      | Le plan particulier de sécurité et de protection de la santé<br>(PPSPS).....  | 47        |
|             | Dans quel cas élaborer un PPSPS ? .....   | 47        |
|             | Chantiers de catégorie I et II : différentes rubriques<br>du PPSPS .....  | 47        |
|             | Chantiers de catégorie III : cas particulier du PPSPS<br>« simplifié »<br>pour les travaux présentant des risques particuliers..... | 47        |
| <b>3.4.</b> | <b>Le comité interentreprises de sécurité,<br/>de santé et des conditions de travail<br/>(CISSCT) .....</b>                         | <b>49</b> |
| <b>3.5.</b> | <b>Les obligations des particuliers en matière<br/>de coordination de travaux .....</b>   | <b>49</b> |
| 3.5.1.      | Obligations du maître d'ouvrage particulier.....  | 50        |
| 3.5.2.      | Obligations du coordonnateur désigné par la loi .....   | 50        |

## **4. La dévolution des marchés : Les entrepreneurs**

**51**

### **4.1. Les marchés en lots séparés : l'allotissement.. 51**

### **4.2. Le marché unique ou à l'entreprise générale.. 52**

### **4.3. Les groupements momentanés d'entreprises (GME) : la cotraitance..... 52**

|        |  |    |
|--------|--|----|
| 4.3.1. | Généralités.....   | 52 |
| 1.     | Définition d'un GME .....  | 52 |
| 2.     | Avantages des GME.....   | 53 |
| 3.     | La cotraitance est différente de la sous-traitance .....   | 53 |
| 4.3.2. | Les deux formes de groupement : conjoint ou solidaire .....  | 54 |
| 1.     | Caractéristiques communes aux GME .....  | 54 |
| 2.     | Le groupement d'entreprises conjointes .....   | 54 |
| 3.     | Le groupement d'entreprises solidaires.....  | 54 |
| 4.3.3. | Le fonctionnement des GME .....  | 55 |
| 1.     | Le mandataire.....   | 55 |
| 2.     | Les cotraitants .....  | 56 |
| 3.     | La convention de groupement .....  | 57 |
| 4.     | Les précautions à prendre pour constituer<br>et faire fonctionner un GME .....   | 58 |
| 5.     | Les assurances .....   | 59 |
| 6.     | Répartition des pénalités .....  | 60 |
| 7.     | La défaillance .....   | 60 |
| 8.     | Les règles à appliquer en cas de défaillance<br>due à un redressement judiciaire (RJ) ou à une liquidation<br>judiciaire (LJ)..... | 61 |

### **4.4. La sous-traitance ..... 61**

|        |  |    |
|--------|--|----|
| 4.4.1. | Règles communes à tous les marchés .....   | 61 |
| 1.     | Définition de la sous-traitance .....  | 61 |
| 2.     | Acceptation des sous-traitants et agrément<br>de leurs conditions de paiement par le maître d'ouvrage..... | 63 |
| 3.     | Il n'est pas nécessaire d'intervenir sur le chantier<br>pour être sous-traitant.....                       | 64 |
| 4.     | La sous-traitance de pose .....  | 65 |
| 5.     | La sous-traitance en chaîne .....  | 66 |
| 6.     | Sanctions en cas de sous-traitance non déclarée .....  | 67 |
| 4.4.2. | Sous-traitance et marchés publics (pour mémoire).....  | 69 |
|        | Les maîtres d'ouvrage concernés .....  | 69 |

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
| 4.4.3.      | Sous-traitance et marchés privés.....  | 69        |
| 1.          | Les formalités d'acceptation et d'agrément<br>d'un sous-traitant .....                                   | 69        |
| 2.          | La garantie de paiement due au sous-traitant :<br>caution ou délégation de paiement.....                 | 71        |
| 3.          | Les garanties du sous-traitant dans un contrat<br>de construction de maison individuelle (CCMI).....     | 77        |
| 4.          | L'action directe du sous-traitant contre le maître<br>d'ouvrage .....                                    | 78        |
| 5.          | La responsabilité du maître d'ouvrage vis-à-vis<br>du sous-traitant impayé : l'action indemnitaire ..... | 81        |
| 6.          | Requalification par le juge du contrat de sous-traitance.....  | 87        |
| <b>4.5.</b> | <b>Les sociétés en participation (SEP) .....</b>   | <b>91</b> |
| 4.5.1.      | Qu'est-ce qu'une SEP ? .....   | 91        |
| 4.5.2.      | Dans quelles hypothèses constituer une SEP ?.....  | 92        |
| 4.5.3.      | Comment faire fonctionner une SEP ?.....   | 94        |
| <b>4.6.</b> | <b>L'auto-entrepreneur .....</b>   | <b>96</b> |
| 4.6.1.      | Création – identification .....  | 96        |
| 4.6.2.      | Conditions d'exercice de l'activité – qualification<br>préalable.....                                    | 97        |

## **5. Les contrats du secteur privé 101**

---

### **5.1. Nature juridique et domaine propre de chacun des contrats..... 101**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 5.1.1. | Domaine propre des contrats dans le secteur protégé.....  | 101 |
| 1.     | L'entrepreneur chargé de la construction p<br>rocure le terrain directement ou indirectement .....                      | 102 |
| 2.     | L'entrepreneur chargé de la construction ne procure pas<br>le terrain (même indirectement).....                         | 104 |
| 5.1.2. | Domaines respectifs des contrats hors du secteur protégé.....   | 106 |
| 1.     | L'entrepreneur chargé de la construction<br>procure le terrain directement .....  | 107 |
| 2.     | L'entrepreneur chargé de la construction ne procure pas<br>le terrain ou le procure simplement de manière indirecte.... | 107 |

### **5.2. Les contrats du secteur protégé : dispositions d'ordre public..... 108**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 5.2.1. | Le contrat de vente d'immeuble à construire : VEFA ou VIR . | 108 |
| 1      | La VEFA.....  | 108 |
| 2      | Le contrat de vente d'immeuble à rénover (VIR).....         | 110 |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 5.2.2. | Le contrat de construction de maison individuelle (CCMI)..... | 112 |
| 1.     | Champ d'application du CCMI.....                              | 113 |
| 2.     | Les mentions obligatoires du CCMI .....                       | 114 |
| 3.     | La garantie de livraison .....                                | 118 |
| 4.     | Le contrôle du contrat par le banquier prêteur .....          | 122 |
| 5.     | Le paiement des travaux.....                                  | 123 |
| 6.     | Le CCMI et la sous-traitance .....                            | 125 |
| 7.     | La réception des travaux .....                                | 127 |
| 5.2.3. | Le contrat de promotion immobilière.....                      | 128 |
| 1.     | Forme notariée .....  | 128 |
| 2.     | Faculté de rétractation .....                                 | 129 |

**5.3. En résumé ..... 129**

**6. L'effet attractif de la notion de travaux publics 131**

---

**6.1. Notions de travaux publics et d'ouvrages publics..... 131**

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 6.1.1. | Les travaux publics.....   | 131 |
| 1.     | La notion de « travaux publics » résultant de la loi .....       | 131 |
| 2.     | La notion de travaux publics résultant de la jurisprudence ..... | 131 |
| 6.1.2. | Les ouvrages publics .....                                       | 133 |

**6.2. Régime juridique des travaux publics ..... 135**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 6.2.1. | Le caractère attractif des travaux publics : compétence des tribunaux administratifs .....              | 135 |
| 1.     | L'effet attractif de la notion de travaux publics .....   | 135 |
| 2.     | Les exceptions à l'effet attractif de la notion de travaux publics .....                                | 138 |
| 6.2.2. | Les particularités du contentieux de travaux publics : la non-application de la règle du préalable..... | 139 |
| 6.2.3. | Les privilèges attachés aux travaux et ouvrages publics.....  | 139 |

**6.3. En résumé ..... 140**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 6.3.1. | Notions de travaux publics et d'ouvrages publics..... | 140 |
| 6.3.2. | Régime juridique des travaux publics .....            | 140 |

## **7. La passation des marchés**

**143**

### **7.1. La passation des marchés privés ..... 143**

- 7.1.1. Aucune règle obligatoire de passation des marchés ..... 143
  - 1. Le principe : liberté contractuelle ..... 143
  - 2. Les exceptions : le respect des règles d'ordre public..... 143
- 7.1.2. L'information sur les prix pratiqués en cas de travaux d'entretien ou de maintenance pour des particuliers..... 144
  - 1. Contenu de l'information..... 144
- 7.1.3. Le devis ..... 146
  - 1. Le devis est établi par l'entrepreneur. Il engage les parties. 146
  - 2. Le devis en cas de travaux d'entretien et/ou de dépannage pour des particuliers ..... 147
- 7.1.4. La note (facture) en cas de travaux d'entretien ou de dépannage pour des particuliers ..... 149

### **7.2. La passation des marchés réglementés ..... 150**

- 7.2.1. Les procédures de passation des marchés des SEM et des SA d'HLM agissant en qualité de mandataire (maître d'ouvrage délégué) ..... 150
- 7.2.2. La passation des marchés réglementés (ordonnance du 6 juin 2005) ..... 151
  - 1. Champ d'application ..... 151
  - 2. Principales dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005 ..... 153
  - 3. Principaux articles du décret du 30 décembre 2005 ..... 155
  - 4. Les organismes privés d'HLM (entreprises sociales de l'habitat) ..... 172

### **7.3. La dématérialisation ..... 173**

## **8. Les garanties dans un marché de travaux**

**175**

### **8.1. La retenue de garantie ou son remplacement par une caution ..... 175**

- 8.1.1. La loi du 16 juillet 1971 ..... 175
- 8.1.2. La retenue de garantie ou son remplacement par une caution personnelle et solidaire ..... 177
- 8.1.3. Objet de la retenue de garantie ou de la caution qui la remplace ..... 178

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 8.1.4. | Mise en œuvre de la retenue de garantie ou de la caution<br>qui la remplace ..... | 178 |
| 8.1.5. | Libération de la caution.....   | 179 |
| 8.1.6. | La retenue de garantie dans un contrat de sous-traitance.....                     | 180 |

**8.2. La garantie que le maître d’ouvrage privé  
doit fournir à l’entrepreneur  
(art. 1799-1 c. civ.)..... 180**

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 8.2.1. | L’obligation pour le maître d’ouvrage privé de garantir<br>l’entrepreneur du paiement de ses travaux .....                     | 181 |
| 8.2.2. | Le mécanisme de la garantie de paiement.....   | 181 |
|        | 1. Le versement direct du montant du prêt.....   | 181 |
|        | 2. Le cautionnement solidaire .....  | 182 |
| 8.2.3. | La sanction de la non-fourniture de la garantie.....   | 183 |
|        | 1. Possibilité pour l’entrepreneur de surseoir à l’exécution<br>du contrat : l’interruption des travaux .....                  | 183 |
|        | 2. L’astreinte .....   | 184 |
|        | 3. Possibilité pour l’entrepreneur d’obtenir la résiliation<br>du marché (si son marché fait référence à la norme Afnor) ..... | 184 |
| 8.2.4. | Caractère d’ordre public de l’article 1799-1 du Code civil.....  | 184 |

**9. L’exécution du marché 187**

---

**9.1. Les obligations de l’entrepreneur liées  
à l’exécution des travaux ..... 187**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 9.1.1. | Exécution des ordres de service (OS) .....  | 187 |
| 9.1.2. | Obligation de résultat : respect des règles de l’art et devoir<br>de conseil..... | 190 |
|        | 1. Le respect des règles de l’art .....   | 190 |
|        | 2. Le devoir général de renseignement et de conseil.....                          | 192 |
|        | 3. Les modalités du devoir de conseil : l’expression<br>de réserves .....         | 195 |
| 9.1.3. | Obligation de respecter les délais.....   | 196 |
|        | 1. Le délai d’exécution .....   | 197 |
|        | 2. La prolongation du délai d’exécution .....                                     | 198 |
|        | 3. Les pénalités en cas de retard dans l’exécution.....                           | 200 |
| 9.1.4. | Obligation de supporter les risques .....   | 202 |
|        | 1. L’entrepreneur fournit la matière (C. civ., art. 1788).....                    | 203 |
|        | 2. L’entrepreneur travaille sur une chose confiée<br>(C. civ., art. 1789) .....   | 207 |
|        | 3. En cas de sous-traitance et de cotraitance .....                               | 208 |
|        | 4. Le gardiennage du chantier .....   | 208 |

|   |            |
|---|------------|
| 5. Que faire suite à un vol ou un acte de malveillance ?.....   | 209        |
| 6. Réforme de la prescription en matière civile en cas de dommages aux travaux de l'entreprise avant réception (loi du 17 juin 2008) .....              | 210        |
| <b>9.2. La modification dans la masse des travaux et ses conséquences en termes de prolongation du délai et d'indemnisation des entrepreneurs .....</b> | <b>210</b> |
| 9.2.1. La prolongation du délai d'exécution .....   | 211        |
| 9.2.2. Le droit à indemnisation .....   | 211        |
| 9.2.3. Le droit de résiliation du marché .....  | 212        |
| <b>9.3. Le paiement des travaux supplémentaires dans un marché à prix global et forfaitaire ..</b>  | <b>212</b> |
| 9.3.1. Les conditions classiques d'existence du marché à forfait .....  | 213        |
| 1. Le marché doit être conclu avec le propriétaire du sol .....   | 213        |
| 2. La notion large de construction et celle, plus restrictive, de bâtiment.....   | 213        |
| 3. Une description suffisamment précise et sérieuse des ouvrages « selon un plan arrêté et convenu » .....  | 213        |
| 4. Le prix du marché .....  | 214        |
| 9.3.2. Les conséquences de la qualification de marché forfaitaire sur le droit à paiement de l'entreprise .....   | 216        |
| 1. Le principe : non-paiement des travaux supplémentaires en l'absence d'autorisation écrite et de prix convenu avec le « propriétaire ».....           | 216        |
| 2. Les exceptions au principe : l'évolution de la jurisprudence .....   | 221        |
| 9.3.3. En résumé.....   | 223        |
| 9.3.4. Possibilité de résiliation du marché forfaitaire .....   | 224        |
| <b>9.4. L'interruption des travaux en cas de non-paiement.....</b>  | <b>225</b> |
| <b>9.5. La gestion du compte prorata .....</b>  | <b>226</b> |
| 9.5.1. Qui doit supporter les dépenses communes de chantier ?.....  | 226        |
| 1. Définition des dépenses communes de chantier .....   | 226        |
| 2. Imputation des dépenses communes.....  | 227        |
| 9.5.2. Gestion et règlement du compte prorata .....   | 230        |
| 1. Gestion du compte prorata .....  | 230        |
| 2. Règlement du compte prorata .....  | 232        |

## **9.6. La prise en compte de préoccupations environnementales dans les marchés..... 233**

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 9.6.1. | Généralités.....  | 233 |
| 9.6.2. | Qui engage sa responsabilité en matière de gestion<br>des déchets de chantier ? ..... | 235 |
| 9.6.3. | Un tri sélectif des déchets doit être envisagé .....                                  | 236 |
| 9.6.4. | Faut-il créer un lot spécifique « déchets » ?.....                                    | 236 |
| 9.6.5. | Faut-il intégrer le coût du traitement<br>dans le compte prorata ?.....               | 236 |

## **10. La réception des travaux 237**

---

### **10.1. Les caractéristiques de la réception ..... 237**

### **10.2. Les effets juridiques et financiers de la réception ..... 239**

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 10.2.1. | Les effets de la réception.....   | 239 |
| 10.2.2. | Les effets de l'absence de réception.....   | 239 |
| 10.2.3. | Les effets de la réception assortie de réserves.....  | 240 |
|         | 1. Garantie de parfait achèvement et responsabilité<br>contractuelle pour les dommages réservés .....   | 240 |
|         | 2. Possibilité d'utilisation des garanties décennales et biennales pour<br>les désordres réservés s'aggravant par la suite.....                 | 240 |
|         | 3. Maintien de l'impossibilité d'utilisation des garanties<br>décennales et biennales pour la réparation des autres<br>désordres réservés ..... | 241 |
| 10.2.4. | Les effets de la réception sans réserves.....   | 241 |
|         | 1. À l'égard de la retenue de garantie.....   | 241 |
|         | 2. À l'égard des désordres apparents.....   | 241 |
|         | 3. À l'égard des désordres non apparents (cachés) .....   | 242 |

### **10.3. Les étapes de la réception dans les marchés soumis à la norme NF P 03-001 (édition 2000)..... 242**

|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 10.3.1. | La demande de réception.....               | 242 |
| 10.3.2. | La visite de réception .....               | 243 |
| 10.3.3. | La décision du maître d'ouvrage privé..... | 243 |
| 10.3.4. | Le procès-verbal de réception .....        | 243 |
| 10.3.5. | La carence du maître d'ouvrage .....       | 243 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>10.4. Le refus de réception.....</b>   | <b>244</b> |
| <b>10.5. Les réserves à la réception et leur levée .....</b>  | <b>244</b> |
| 10.5.1. Remédier aux réserves dans le délai contractuel .....   | 244        |
| 10.5.2. Comment remédier aux réserves.....  | 245        |
| <b>10.6 Modèle de procès-verbal de réception – État des réserves – Constat de levée des réserves ..</b> | <b>245</b> |
| <b>10.7. Les conditions de la réception tacite.....</b>   | <b>246</b> |
| <b>10.8. La réception judiciaire .....</b>  | <b>248</b> |
| <b>10.9 Prescription en cas de responsabilité des constructeurs après réception.....</b>                | <b>248</b> |
| 10.9.1. Nouveau délai de droit commun : cinq ans.....   | 248        |
| 10.9.2. Domaine spécifique de la responsabilité des constructeurs .....                                 | 249        |
| <br>  |            |
| <b>11. Le prix du marché et son règlement</b>   | <b>251</b> |
| <hr/>   |            |
| <b>11.1. Marchés privés : les délais de paiement plafonnés .....</b>                                    | <b>251</b> |
| 11.1.1. Les textes .....  | 251        |
| 11.1.2. Délai maximum de paiement .....   | 252        |
| 11.1.3. Accords dérogatoires .....  | 253        |
| 11.1.4. Pénalités de retard plus dissuasives .....  | 254        |
| 11.1.5. Sanctions civile et pénale .....  | 255        |
| <b>11.2. Déclarer sa créance en cas de procédure collective.....</b>                                    | <b>255</b> |
| <b>11.3. Le prix dans les marchés soumis à la norme Afnor NF P 03-001 .....</b>                         | <b>256</b> |
| 11.3.1. L’invariabilité du prix .....   | 256        |
| 11.3.2. Les exceptions au principe d’invariabilité du prix.....   | 257        |
| 1. L’actualisation et la révision.....  | 257        |
| 2. L’incidence financière de l’évolution du PGC (art. 9.1.2 de la norme).....                           | 258        |
| 3. Les dispenses liées aux découvertes archéologiques (art. 9.1.5 de la norme).....                     | 258        |
| 4. Les primes par avance et pénalités de retard .....   | 259        |
| 5. L’indemnisation pour retard du fait du maître d’ouvrage....  | 259        |

|   |                |
|---|----------------|
| <b>11.4. Le paiement des acomptes .....</b>   | <b>260</b>     |
| 11.4.1. Leur périodicité .....  | 260            |
| 11.4.2. La présentation de la demande d'acompte<br>(art. 19-3, 19-4, 20-3 et 20-8 de la norme).....                       | 260            |
| <b>11.5. Le paiement du solde : établissement<br/>du mémoire définitif et contestation<br/>du décompte définitif.....</b> | <b>260</b>     |
| 11.5.1. L'établissement du décompte définitif.....  | 260            |
| 11.5.2. Contestation du décompte définitif .....  | 262            |
| 11.5.3. Le caractère définitif du décompte accepté<br>par les deux parties.....   | 264            |
| <b>11.6. Modèle de mémoire de réclamation .....</b>   | <b>265</b>     |
| <br><b>12. Les recours portant sur la passation<br/>des marchés privés de la commande<br/>publique</b>                    | <br><b>267</b> |

---

|  |            |
|--|------------|
| <b>12.1. Les motifs détaillés de l'éviction<br/>et les caractéristiques de l'offre retenue .....</b>       | <b>267</b> |
| 12.1.1. Information immédiate et obligatoire<br>(article 46 I -1° du décret du 30 décembre 2005).....      | 267        |
| 12.1.2. Information à la demande du candidat évincé<br>(article 46 III du décret du 30 décembre 2005)..... | 268        |
| 12.1.3. Champ d'application de l'article 46 I -1° et de l'article 46 III..                                 | 269        |
| <b>12.2. Le référé précontractuel.....</b>   | <b>270</b> |
| 12.2.1. Les textes.....  | 270        |
| 12.2.2. Les contrats concernés par le référé précontractuel .....  | 273        |
| 12.2.3. Les pouvoirs du juge en matière de référé précontractuel .....                                     | 274        |
| 12.2.4. Les conditions de recevabilité du référé précontractuel.....                                       | 276        |
| 1. Conditions tenant à l'intérêt à agir du requérant .....   | 277        |
| 2. Conditions tenant à l'introduction du recours<br>avant la conclusion du contrat.....                    | 278        |
| <b>12.3. Le référé contractuel .....</b>   | <b>280</b> |
| 12.3.1. Les textes.....  | 280        |
| 12.3.2. Les contrats concernés .....   | 284        |
| 12.3.3. Le type de recours et les délais pour intenter le référé<br>contractuel .....                      | 285        |

---

# LES MAÎTRES D'OUVRAGE

Le maître d'ouvrage prend l'initiative de l'acte de construire. C'est le client.

## 1.1. La maîtrise d'ouvrage

---

Il n'y a pas de définition officielle unique de la maîtrise d'ouvrage. Il est néanmoins indispensable d'identifier clairement le maître d'ouvrage.

Il est possible de définir le maître d'ouvrage selon trois critères :

- ▶ le maître d'ouvrage est une personne **titulaire d'un droit de construire** (mais pas nécessairement le propriétaire) sur le terrain ou l'immeuble objet des travaux ;
- ▶ c'est une personne **ayant conclu un ou plusieurs contrats** (éventuellement par l'intermédiaire d'un mandataire), **en vue de la réalisation de l'ouvrage** ;
- ▶ le maître d'ouvrage **agit pour son compte** (contrairement aux mandataires, tels les promoteurs immobiliers).

**La classification des maîtres d'ouvrage la plus simple et la plus usitée** est la suivante :

- ▶ maîtres d'ouvrage **publics** ;
- ▶ maîtres d'ouvrage **réglementés** ;
- ▶ maîtres d'ouvrage **privés**.

**De cette classification découlent :**

- ▶ des règles spécifiques de passation et d'exécution des travaux ;
- ▶ des cahiers des charges spécifiques ;
- ▶ des règles de compétence juridictionnelle propres...

### 1.1.1. Les trois grandes catégories de maîtres d'ouvrage

#### 1. La maîtrise d'ouvrage publique

Les marchés de ces maîtres d'ouvrage ne sont pas concernés par cet ouvrage.

Il s'agit essentiellement des **maîtres d'ouvrage soumis au Code des marchés publics**, c'est-à-dire de l'État et des collectivités territoriales.

- ▶ **État** (services centraux, services à compétence nationale, services déconcentrés).
- ▶ **Établissements publics de l'État** autres qu'établissements publics industriels et commerciaux (administratifs, à caractère culturel, à caractère scientifique et technique, à caractère scientifique et technologique, à caractère scientifique, culturel et professionnel, à caractère sanitaire et social).
- ▶ **Établissements consulaires** (chambres de commerce et d'industrie ou chambres d'agriculture).
- ▶ **Collectivités territoriales** (communes, départements, régions...).
- ▶ **Établissements publics des collectivités territoriales**, sans restriction aucune, qu'ils revêtent un caractère administratif ou industriel (structures de coopération intercommunale, lycées et collèges, hôpitaux publics, offices publics d'HLM, offices publics d'aménagement et de construction, centre communaux d'action sociale...).

#### 2. La maîtrise d'ouvrage privée réglementée (soumise à la loi MOP)

Les marchés de ces maîtres d'ouvrage sont concernés par cet ouvrage.

Ils passent des marchés réglementés, appelés également « marchés privés de la commande publique ». Les maîtres d'ouvrage privés réglementés (ou maîtres d'ouvrage privés de la commande publique) sont soumis dans leurs rapports avec la maîtrise d'œuvre privée aux dispositions de la loi dite MOP modifiée du 12 juillet 1985 qui régit les rapports entre la **maîtrise d'ouvrage publique** et la **maîtrise d'œuvre privée (MOP)**.

Ils sont également soumis à des **règles spécifiques de passation de leurs marchés** de travaux et de maîtrise d'œuvre (ordonnance du 6 juin 2005 et ses décrets d'application) et doivent respecter à ce titre des principes de transparence et d'égalité des candidats. (Se reporter au chapitre relatif à la passation des marchés du présent ouvrage).

Il s'agit notamment :

- ▶ des **organismes privés d'HLM** (entreprises sociales pour l'habitat [ESH], coopératives d'HLM et sociétés de crédit immobilier) ;

- ▶ des organismes collecteurs du 1 % ;
- ▶ des **organismes de sécurité sociale** du régime général (caisses régionales et primaires d'assurance maladie, caisses d'allocations familiales et URSSAF) ;
- ▶ des **sociétés d'économie mixte** (SEM), sociétés d'économie mixte locales (SEML), SEM d'aménagement ou SEM de construction et de gestion de logements sociaux... ;
- ▶ des **entités adjudicatrices** telles qu'EDF, GDF, la RATP, RFF...

En cas de litige avec ces maîtres d'ouvrage, les tribunaux de **l'ordre judiciaire** sont compétents.

À **noter cependant** que si une personne privée est mandataire d'une personne publique, elle doit, pour les marchés passés en exécution de ce mandat, respecter les dispositions du Code des marchés publics : c'est le cas notamment des sociétés d'économie mixte. Ainsi, une SEM mandataire d'un maître d'ouvrage public passe un marché public. Elle doit donc, dans ce cas, respecter le Code des marchés publics et, en cas de litige, le tribunal compétent sera le tribunal administratif.

### 3. La maîtrise d'ouvrage privée (non réglementée)

Les marchés de ces maîtres d'ouvrage sont concernés par cet ouvrage.

Contrairement aux maîtres d'ouvrage publics et aux maîtres d'ouvrage réglementés qui travaillent avec de l'argent public, la caractéristique commune à tous les maîtres d'ouvrage privés non réglementés est d'assumer le risque financier de l'opération. C'est pourquoi, bien qu'obligés de respecter les lois d'ordre public, ils ne sont assujettis à **aucune règle particulière pour la passation de leurs marchés**. Le régime de leurs marchés est donc celui de la liberté contractuelle.

Il s'agit notamment :

- ▶ des maîtres d'ouvrage **privés professionnels** : les promoteurs immobiliers (une société civile immobilière [SCI] ou une société civile de construction vente [SCCV] spécifique à l'opération est généralement créée) ;
- ▶ des maîtres d'ouvrage **privés institutionnels** : les banques, les compagnies d'assurances ;
- ▶ des maîtres d'ouvrage **privés occasionnels** : industriels, commerçants, associations, mutuelles, particuliers, construisant ou rénovant pour les besoins de leur activité ou pour des besoins personnels et familiaux.

### 1.1.2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage

#### 1. Les fonctions des maîtres d'ouvrage réglementés

L'article 2 de la loi MOP énonce que le maître d'ouvrage public (entendu au sens de maître d'ouvrage public et de maître d'ouvrage privé réglementé) est le « **responsable principal** de l'ouvrage, il remplit **une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre** ».

Ainsi, avant d'entreprendre la réalisation d'une opération, le maître d'ouvrage doit répondre à plusieurs obligations :

- ▶ il s'assure de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération ;
- ▶ il détermine sa localisation ;
- ▶ il définit le programme ;
- ▶ il arrête l'enveloppe financière prévisionnelle ;
- ▶ il s'assure du financement ;
- ▶ il choisit les procédures de consultation des maîtres d'œuvre et des entreprises.

Ce maître d'ouvrage peut toutefois décider de confier à un mandataire une partie de ses attributions.

Mais il doit conserver obligatoirement :

- ▶ la décision de réaliser l'ouvrage et sa localisation ;
- ▶ la définition du programme ;
- ▶ le montage financier de l'opération ;
- ▶ l'approbation du choix du maître d'œuvre et des entrepreneurs.

#### 2. Les fonctions des maîtres d'ouvrage privés (non réglementés)

**Aucun texte législatif ou réglementaire ne fixe les fonctions du maître d'ouvrage privé.**

Ce sont les contrats qui déterminent, sous le contrôle du juge, les droits et obligations des parties.

Les fonctions traditionnelles du maître d'ouvrage privé se rapprochent nécessairement de celles du maître d'ouvrage réglementé. Néanmoins, une différence de taille existe, puisque le maître d'ouvrage privé **assume le risque financier de l'opération.**

### 1.1.3. Les règles de passation des marchés des maîtres d'ouvrage privés ou réglementés

(Se reporter au chapitre 7 du présent ouvrage relatif à la passation des marchés.)

## 1.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée

En général, les maîtres d'ouvrage exercent personnellement leurs fonctions. Mais ils peuvent, le cas échéant, désigner un mandataire chargé de les représenter.

**Le mandat** (ou procuration), selon l'article 1984 du Code civil, « est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose en son nom ».

En droit civil, la notion de mandat est plus liée à des actes juridiques (signature de marché, représentation) qu'à des actes matériels (réalisation d'ouvrage, activité).

Le maître d'ouvrage délégué a une obligation de moyens :

- ▶ il a l'obligation d'apporter tous ses soins à sa mission (ceux d'un bon père de famille – article 1137 du Code civil) ;
- ▶ il doit rendre compte ;
- ▶ il n'a pas une responsabilité automatique qui peut être engagée du seul fait qu'il n'a pas atteint le résultat (comme l'entrepreneur qui ne pourra échapper à sa responsabilité qu'en prouvant la survenance d'un cas de force majeure) ;
- ▶ il a la responsabilité de sa seule faute personnelle, dans le cadre limité des attributions qui lui ont été conférées ;
- ▶ c'est donc au maître d'ouvrage de démontrer que le maître d'ouvrage délégué n'a pas été diligent dans sa tentative d'exécution de l'obligation.

### 1.2.1. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est réglementé (soumis à la loi MOP)

Le mandataire, ou maître d'ouvrage délégué, peut assumer tout ou partie des attributions du maître d'ouvrage, à l'exclusion des responsabilités énoncées à l'article 2 de la loi MOP du 12 juillet 1985.

Il doit s'engager à réaliser l'opération dans le strict respect du programme et de l'enveloppe financière.

En cas de dépassement, des pénalités sont prévues.

Pour les règles de passation des marchés passés par un maître d'ouvrage délégué, se reporter au chapitre relatif à la passation du marché du présent ouvrage.

## 1. La mission du mandataire (ou maître d'ouvrage délégué)

► La mission du mandataire (loi MOP)

Elle peut porter sur les éléments suivants :

- définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et réalisé ;
- préparation du choix des maîtres d'œuvre ;
- signature et gestion des marchés de maîtrise d'œuvre, versement de la rémunération des maîtres d'œuvre ;
- préparation du choix du contrôleur technique et autres prestataires ;
- signature et gestion des marchés de contrôle technique, d'étude ou d'assistance ;
- versement de leur rémunération ;
- préparation du choix des entrepreneurs ;
- signature et gestion des marchés de travaux ;
- versement de la rémunération des entreprises et fournisseurs ;
- réception des travaux ;
- gestion financière et comptable et administrative de l'opération ;
- actions en justice.

Le maître d'ouvrage délégué est responsable contractuellement des missions qui lui ont été confiées.

En tout état de cause, le maître d'ouvrage soumis à la loi MOP ne pourra déléguer :

- ni la décision de réaliser l'ouvrage et sa localisation ;
- ni la définition du programme ;
- ni le montage financier de l'opération ;
- ni l'approbation du choix du maître d'œuvre et des entrepreneurs (cf. 1.1.2.1).

## 2. Les personnes pouvant être mandataires : toute personne publique ou privée

Depuis juin 2004, l'article 4 de la loi MOP précise que le mandat donné par le maître d'ouvrage (soumis à la loi MOP) peut être exercé **par une personne publique ou privée**. Toutefois, celle-ci, ou toute entreprise qui lui serait liée, ne doit exercer aucune mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur l'ouvrage considéré. L'énumération limitative des personnes pouvant être mandataires a donc été supprimée.

Ainsi, les SEM et les SA d'HLM peuvent être dorénavant maîtres d'ouvrage délégués (mandataires) d'un maître d'ouvrage soumis à la loi MOP sans autre restriction que de ne pas, directement ou indirectement, exercer une mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur l'ouvrage à réaliser.

### 3. Les conditions d'exercice du mandat

Les conditions d'exercice du mandat sont fixées par l'article 5 de la loi MOP.

Le maître d'ouvrage passe avec le mandataire de son choix une convention de mandat qui indique obligatoirement :

- ▶ les attributions confiées au mandataire ;
- ▶ les modalités de sa rémunération ;
- ▶ les pénalités encourues ;
- ▶ les conditions de résiliation,
- ▶ et les modalités d'achèvement de la mission du mandataire.

#### 1.2.2. La maîtrise d'ouvrage déléguée lorsque le maître d'ouvrage est privé (pas soumis à la loi MOP)

En marché privé, le contrat de maîtrise d'ouvrage déléguée est une convention unissant un mandataire et un maître d'ouvrage.

Par ce mandat, le mandataire reçoit **mission de réaliser pour le compte d'une personne privée**, le plus généralement propriétaire d'un terrain, **une construction non destinée à l'habitation**.

Le contrat de maîtrise d'ouvrage privée déléguée ne tombe pas sous le coup d'une réglementation juridique. Il conserve un **caractère essentiellement conventionnel**.

Le maître d'ouvrage a un droit de regard permanent s'il souhaite être informé en sa qualité de mandant.

Le maître d'ouvrage privé délégué doit apporter ses meilleurs soins pour la réalisation de l'ouvrage (il s'agit d'une obligation de moyens) et doit rendre compte au maître d'ouvrage.

#### 1.2.3. Les conséquences juridiques du mandat

Que le mandat soit donné en marché réglementé ou en marché privé, il implique les conséquences suivantes :

- ▶ **les actes accomplis par le mandataire**, en vertu du mandat, **engagent le mandant** comme s'il les avait accomplis lui-même ;

- ▶ **le mandataire applique les obligations qui s'imposeraient au maître d'ouvrage** comme si ce dernier agissait lui-même ;
- ▶ **le mandataire rend compte au maître d'ouvrage** de ce qu'il a fait en son nom ;
- ▶ le mandataire doit apporter ses meilleurs soins pour la réalisation de l'ouvrage (il s'agit d'une **obligation de moyens**) ;
- ▶ **les tiers** avec lesquels le mandataire contracte, au nom du maître d'ouvrage, **sont responsables contractuellement envers le maître d'ouvrage** et non envers le mandataire ;
- ▶ **le mandataire n'est pas responsable envers le maître d'ouvrage des obligations des tiers**, mais seulement des attributions qui lui ont été confiées personnellement.

Toutefois, le mandat n'opère pas un transfert de maîtrise d'ouvrage. Le mandataire ne se substitue pas au maître d'ouvrage, à qui il rendra compte de l'exécution de son mandat, tout au long de l'élaboration du projet et de sa réalisation, dans les conditions fixées par le contrat.

#### **1.2.4. Le contrat de maîtrise d'ouvrage privée déléguée**

Le contrat de maîtrise d'ouvrage privée déléguée (le mandat) doit être distingué des contrats suivants :

- ▶ le contrat de promotion immobilière (CPI) ;
- ▶ le contrat de construction de maison individuelle (CCMI) ;
- ▶ le contrat d'entreprise ;
- ▶ la vente d'immeuble à construire (VIC), vente en état futur d'achèvement (VEFA) et vente à terme, et vente d'immeuble à rénover (VIR) ;
- ▶ le contrat de maîtrise d'œuvre.

**Pour conserver son caractère spécifique, et éviter ainsi le risque de requalification du contrat par le juge, le contrat de maîtrise d'ouvrage privée déléguée :**

- ▶ **ne devrait comporter d'engagement ni sur un prix global ni sur un délai**, et doit restreindre les pouvoirs du mandataire à une assistance à la signature des marchés et à une représentation lors des réunions de chantier, à la différence du CPI ;
- ▶ **ne peut s'appliquer à la construction d'une maison individuelle**, qui concerne le secteur protégé de l'habitation ;
- ▶ **ne devrait pas comporter d'exécution matérielle de l'ouvrage**, à la différence du contrat d'entreprise ;

- ▶ **ne comporte pas de cession de droits sur le terrain et sur les constructions**, à la différence de la VEFA ;
- ▶ **ne comporte pas la mission de conception**, qui est réservée à la maîtrise d'œuvre (architecte, BET, etc.) ;
- ▶ **ne devrait pas comporter d'engagement sur un délai**, à la différence du contrat de VIR. À noter que le contrat de vente d'immeuble à rénover (VIR) est issu de la loi portant engagement national pour le logement du 13 juillet 2006 (loi ENL, art. 80-V), et est celui qui se rapproche le plus de la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée. Sa définition issue de l'article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation est la suivante : *Toute personne qui vend un immeuble bâti ou une partie d'immeuble bâti, à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, ou destiné après travaux à l'un de ces usages, qui s'engage, dans un délai déterminé par le contrat, à réaliser, directement ou indirectement, des travaux sur cet immeuble et qui perçoit des sommes d'argent de l'acquéreur avant la livraison.*

### 1.2.5. Qui recourt à la maîtrise d'ouvrage privée déléguée ?

La maîtrise d'ouvrage déléguée est classiquement utilisée par :

- ▶ les sociétés de **crédit-bail** pour des locaux à usage professionnel, industriel ou commercial ;
- ▶ les **organismes associatifs** ;
- ▶ les **banques** ;
- ▶ les **compagnies d'assurances** ;
- ▶ les investisseurs institutionnels ;
- ▶ ou, plus généralement, **un maître d'ouvrage non spécialisé** dans le domaine de la construction qui veut avoir recours à un professionnel, tout en conservant un contrôle sur les missions confiées au mandataire.

## 1.3. Conducteur d'opération et assistance à maître d'ouvrage (AMO)

---

### 1.3.1. Le conducteur d'opération

#### 1. Une mission d'assistance générale

La mission du conducteur d'opération se caractérise (art. 6 de la loi MOP) par une *assistance générale à caractère administratif, financier et technique* apportée au maître d'ouvrage dans toutes les phases de l'opération sous

---

forme de propositions, de conseil, d'organisation, d'élaboration d'outils, de suivi... Juridiquement ce contrat s'analyse non **pas** comme **un mandat**, mais comme **un louage d'ouvrage**.

**Une mission d'assistance administrative.** Spécialiste de maîtrise d'ouvrage publique, le conducteur d'opération doit mettre au service de l'acheteur public son expertise en matière de marchés publics de travaux. Il l'assiste dans la rédaction, la passation et le suivi des contrats de travaux, même si, bien sûr, en l'absence de convention de mandat, **il ne se substitue pas à lui pour la passation desdits contrats**. Plus généralement, il a pour mission de coordonner les études de conception et de porter une appréciation qualitative sur les études aux différents stades de leur exécution.

**Une mission d'assistance financière.** De manière générale, le conducteur d'opération est chargé de **préparer le budget** nécessaire à la réalisation de l'ouvrage et d'assister le maître d'ouvrage dans l'exécution de toutes les opérations comptables nécessaires au règlement de l'ouvrage. Les missions qui sont les siennes dans ce cadre sont ainsi très variées : analyse du budget, montage des **dossiers de subventions**, démarchage en vue de **l'obtention de prêts**, assistance dans la réalisation des opérations de **paiement des différents intervenants**.

**Une mission d'assistance technique.** C'est souvent la mission la plus importante du conducteur d'opération. Celui-ci doit principalement porter un regard critique sur les différentes solutions techniques proposées par le maître d'œuvre ou les entrepreneurs. Il est là, également, pour apprécier les risques éventuels que présentent les diverses solutions envisagées. **Au stade de la conception**, il doit conseiller le maître d'ouvrage sur les ajustements du programme. **Au moment du choix des cocontractants**, il a un important rôle de conseil à jouer. **Durant la phase d'exécution** des travaux, il supervise le chantier et gère les ordres de service. Enfin, il assiste le maître d'ouvrage **au moment de la réception** des travaux et durant la phase de garantie de parfait achèvement.

## 2. Une mission transversale

**La prestation de conduite d'opération se décompose en missions transversales** qui constituent le cœur du métier et que l'on peut décliner par domaine :

- ▶ l'assistance générale relative à l'**organisation** de la maîtrise d'ouvrage, et des partenaires de l'opération ;
- ▶ l'assistance **technique** pour la définition des objectifs et leur mise en œuvre ;

- ▶ l'assistance à l'estimation et au suivi des **aspects économiques et financiers** (estimation de l'enveloppe financière prévisionnelle et du budget prévisionnel, assistance à la recherche du financement) ;
- ▶ l'assistance pour la **maîtrise des délais** (calendriers prévisionnels des interventions, calendriers détaillés d'exécution).

### 3. Les personnes pouvant être conducteurs d'opération

Jusqu'à l'ordonnance du 17 juin 2004, les missions de conducteur d'opération étaient pratiquement réservées aux maîtres d'ouvrage publics et aux sociétés d'économie mixte. Depuis la publication de l'ordonnance du 17 juin 2004, toutes les missions d'assistance, y compris celles qui étaient antérieurement réservées, peuvent désormais être exercées par une personne publique ou une personne privée.

Désormais, **la conduite d'opération est autorisée à toute personne publique ou privée, à condition toutefois que celle-ci, ou toute entreprise qui lui serait liée, n'exerce aucune mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique** portant sur l'ouvrage considéré.

**Par « entreprise liée »**, au sens de ces dispositions, on entend toute entreprise sur laquelle le mandataire peut exercer, directement ou indirectement, une influence dominante, ou toute entreprise qui peut exercer une influence dominante sur le mandataire, ou toute entreprise qui, comme le mandataire, est soumise à l'influence dominante d'une autre entreprise du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsqu'une entreprise, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre entreprise détient la majorité du capital souscrit de l'entreprise, ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise, ou peut désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise. Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables lorsque le maître d'ouvrage ne peut confier le mandat qu'à une personne désignée par la loi.

#### 1.3.2. L'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO)

L'AMO trouve son origine dans l'éclatement des fonctions traditionnelles de la conduite d'opération (à caractère technique, administratif et financier) et le prolongement des missions d'ordonnancement, de pilotage et de coordination (OPC).

L'AMO n'est définie par aucun texte officiel.

Sauf cas particulier, l'AMO (assistant à maître d'ouvrage) n'est pas mandataire du maître d'ouvrage et n'a donc pas qualité pour le représenter. L'AMO

doit se borner à donner des conseils au maître d'ouvrage. Il doit préparer la décision du maître d'ouvrage et l'éclairer sur l'ensemble des conséquences.

L'AMO n'a pas autorité sur l'entrepreneur.

Le contenu des missions d'assistance peut donc être plus ou moins étendu. L'AMO est susceptible d'intervenir ponctuellement sur des questions précises (AMO technique, AMO administratif). Le cas échéant, il accompagnera le maître d'ouvrage tout au long de l'opération (AMO management de projet).

La responsabilité de l'AMO est appréciée au regard des missions qui lui sont confiées et relève de l'obligation de moyens et non de résultats. Il ne répond que de ses propres fautes, mais doit être en mesure de justifier la pertinence des moyens mis en œuvre pour l'exécution de sa mission.

### **1.3.3. Comment distinguer l'AMO du conducteur d'opération**

Le conducteur d'opération est un conseiller généraliste, offrant une assistance élargie tout au long de l'opération. Dès lors et *a contrario*, les missions d'assistance à caractère spécialisé ou ponctuel dans les domaines administratif, financier et technique sont réservées à l'AMO.

L'AMO technique (AMO T) intervient dès les études de faisabilité. Il peut participer aux études géotechniques ou acoustiques ou dans le domaine de l'environnement, de l'ergonomie, du développement durable ou de l'accessibilité.

L'AMO financier participe à la mise en place des paramètres financiers de l'opération (plan de financement, budget prévisionnel, évaluation des coûts du programme de construction, etc.). Les maîtres d'ouvrage ont de plus en plus souvent recours à un AMO financier pour la vérification de la fiabilité des enveloppes financières prévisionnelles fixées lors du programme et des estimations prévisionnelles proposées par les maîtres d'œuvre.

L'AMO administratif aura la capacité à intervenir lors du montage de l'opération pour la détermination du processus de réalisation de l'ouvrage ou pour la définition du cahier des charges techniques des prestataires intellectuels.

### **1.3.4. Articulation avec les autres intervenants**

**Le maître d'ouvrage demeure le décideur** à tous les stades de l'opération.

**Le conducteur d'opération ou l'AMO est l'interlocuteur privilégié des autres partenaires** ou prestataires du maître d'ouvrage. Il est le fil conducteur du maître d'ouvrage pour la réalisation de l'équipement public souhaité.

Il est souhaitable que le conducteur d'opération accompagne le maître d'ouvrage dès sa réflexion initiale amenant la décision de lancer l'opération.

À côté du maître d'ouvrage décideur, **le conducteur d'opération est un « gestionnaire de projet »** qui adoptera l'attitude de faire, ou de faire faire, tout au long du processus de la construction, en fonction du contexte de l'opération et des compétences réunies.

La conduite d'opération est nécessairement extérieure à la maîtrise d'ouvrage. Mais, compte tenu du laconisme relatif de la loi MOP (loi n° 85-704 du 12 juillet 1985) sur ce thème, la mission du conducteur d'opération peut être conçue de manière très large. Il peut se voir confier une compétence générale sur toutes les phases du marché public. Toute la difficulté réside dans le fait qu'il **ne peut qu'assister les différents intervenants**, notamment le maître d'ouvrage, **sans jamais se substituer à eux et encore moins les représenter**. La loi a, en définitive, conçu le conducteur d'opération comme l'ombre du maître d'ouvrage, mais sans le doter des prérogatives qui, juridiquement, restent l'apanage du maître d'ouvrage ou de son mandataire.

**Le contrat de conduite d'opération se distingue du contrat de maîtrise d'œuvre.** La conduite d'opération apparaît plus large. La dimension financière y est, en effet, présente, alors qu'elle est absente de la définition donnée de la maîtrise d'œuvre (art. 7 de la loi MOP). Par ailleurs, les missions de conduite d'opération et de maîtrise d'œuvre ne sont pas substituables l'une à l'autre dès lors qu'un conducteur d'opération ne peut exercer, sur le même ouvrage, une mission de maîtrise d'œuvre.

**Le contrat de conduite d'opération se distingue de la délégation de maîtrise d'ouvrage.** Par rapport à la délégation de maîtrise d'ouvrage, la conduite d'opération ne donne pas lieu à la conclusion d'une convention de mandat. Elle n'opère, en effet, aucun transfert de responsabilité. Il n'y a pas de substitution du conducteur d'opération au maître d'ouvrage. Le rôle du conducteur d'opération est plutôt de servir d'interface entre le maître d'ouvrage public et tous ceux qui interviennent sur le chantier. Sa mission commence en aval du projet et s'achève avec la garantie de parfait achèvement.

### 1.3.5. Mandat ou louage d'ouvrage ?

**Le mandat (maîtrise d'ouvrage délégué) :** ce cadre juridique comporte une délégation du maître d'ouvrage. Le mandataire représente le maître d'ouvrage, il agit en son nom et pour son compte, notamment en matière de signature de marchés, d'ordonnancement des dépenses et de prise de déci-

sions, dont les plus importantes doivent toutefois être validées par le maître d'ouvrage lui-même.

**Le louage d'ouvrage (AMO ou conduite d'opération) :** ce cadre juridique correspond à une simple prestation de services sans délégation, qui apporte une « assistance générale à caractère administratif, financier et technique ». De plus, en vertu de la loi MOP, le mandat ne peut démarrer qu'après l'élaboration du programme initial et la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle, étant entendu que ces derniers éléments peuvent encore évoluer au début de la phase de conception. En revanche, il est possible – et même très souvent souhaitable – de faire remonter la mission de conduite d'opération (ou l'AMO) plus en amont, dès l'expression de la demande du maître d'ouvrage ou, du moins, à la décision de lancement et donc, quoi qu'il en soit, avant l'élaboration du programme proprement dit. Ainsi, le maître d'ouvrage pourra s'appuyer sur le conducteur d'opération (ou sur l'AMO) le plus en amont possible, et bénéficier ainsi d'une parfaite cohérence tout au long des différentes étapes du processus de construction.

Si un maître d'ouvrage réglementé soumis à la loi MOP souhaite conserver l'ensemble de son pouvoir de décision pour opérer les différents choix à effectuer et gérer l'opération tout en se faisant aider et conseiller, il **devra s'entourer d'un conducteur d'opération ou d'un AMO.**

**En revanche, si** un maître d'ouvrage réglementé soumis à la loi MOP souhaite confier une partie de ses attributions, notamment dans la gestion de son opération, il **devra opter pour un mandat dans les conditions fixées par la loi MOP.**

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 12.3.4. | Les personnes pouvant intenter un référé contractuel.....   | 286 |
| 12.3.5. | Les cas où le référé contractuel est impossible.....  | 286 |
| 12.3.6. | Les cas où le référé contractuel est possible.....  | 287 |
| 12.3.7. | Les pouvoirs du juge dans un référé contractuel.....  | 287 |
| 12.3.8. | L'introduction d'un référé contractuel ne suspend pas<br>automatiquement l'exécution du marché..... | 288 |
| 12.3.9. | Dans deux cas, il est possible d'exercer un référé<br>précontractuel et un référé contractuel.....  | 288 |

**12.4. Contrats privés de la commande publique :  
tribunaux compétents pour non-respect  
des obligations de publicité..... 289**