




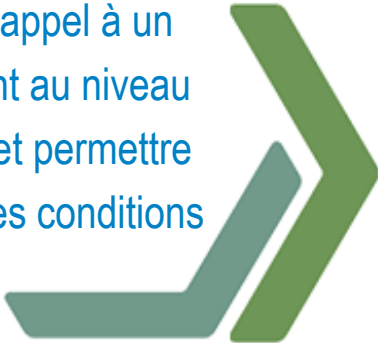
L'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage (AMO)

Comment réussir vos projets
d'infrastructures ?

Guide



Pour un maître d'ouvrage, faire appel à un AMO, c'est optimiser un projet tant au niveau financier qu'au niveau technique et permettre l'investissement dans les meilleures conditions



Ce guide a été rédigé, relu et validé par le groupe de travail AMO et le Comité Opérationnel « Ingénierie » de l'IDRRIM ainsi composé :

- CUNIN Rémi, Président du Comité Ingénierie, Syntec Ingénierie, (Egis)
- BAILLAT Valérie, FNTP
- BAUDRY Benoît, Syntec Ingénierie, (Artelia)
- BELLEC Alain-Henri, CINOV, (Soderef)
- BERARD-WALSH Ann-Charlotte, AMF
- BRUANT François, (Safege)
- DA SILVA Filipe, CINOV
- DE PREMARE Jean Baptiste, USIRF
- DE PUYBAUDET Jean, Ordre des Géomètres Experts
- DIAS Laetitia, CINOV
- GALONNIER Paul, Syntec Ingénierie, (Presents et Sitetudes)
- GAUDRY Patrick, CNFPT
- GIRARDIN Marc, Ordre des Géomètres Experts
- HEINRICH Stéphane, CNFPT
- LE BRIS Erwan, DIR Nord
- LEVILLY Bruno, Cerema, (DTec Territoires et ville)
- LEVY Jean-Marc, CINOV, (Servicad)
- LONGEPierre Christophe, Syntec Ingénierie
- MACHARD Christophe, (Integrale Environnement)
- MARTIN Didier, ADSTD, (Département des Vosges)
- MASSON Florence, AMF
- PORRU Patrick, IDRRIM
- SCHANG Jean-Pierre, AITF, (Département de la Marne)
- TASSONE Marc, IDRRIM
- TEMPEZ Georges, Cerema, (DTec Infrastructures de transport et matériaux)
- VALLOIRE Benjamin, Syntec Ingénierie



L'IDRRIM (Institut des Routes, des Rues et des Infrastructures pour la Mobilité) fédère l'ensemble des acteurs publics et privés agissant dans le domaine des infrastructures de mobilité et espaces urbains.

Créé en 2010 à l'initiative du Ministère de l'Écologie du Développement Durable et de l'Énergie, de l'Assemblée des Départements de France, et des fédérations nationales de l'ingénierie privée et des Travaux Publics, l'Institut propose un cadre de réflexion et d'actions pour co-produire et partager un référentiel commun.

Lieu de convergence et d'échanges, il a pour objectif de répondre de manière homogène aux problématiques techniques et stratégiques et de faire évoluer les patrimoines d'infrastructures et espaces publics vers une conception et une gestion durables ainsi qu'une plus grande optimisation de leur utilisation. L'IDRRIM a également pour vocation d'assurer la promotion et le rayonnement du savoir-faire technique français en Europe et à l'International.

Rassemblant 49 membres représentatifs des secteurs publics et privés (services de l'Etat, collectivités locales, ingénierie publique et privée, entreprises, associations partenariales, organismes de formation et de recherche) et plus de 54 collectivités, entreprises et ingénieurs à titre individuel, l'Institut fédère l'ensemble des acteurs publics et privés des infrastructures de transport autour de ses 9 comités opérationnels thématiques.



Créée en 1907, reconnue d'utilité publique dès 1933, l'AMF est aux côtés des maires et des présidents d'intercommunalité, dans le respect des valeurs et des principes qui ont prévalu depuis sa création : défense des

libertés locales, appui concret et permanent aux élus dans la gestion au quotidien, partenariat loyal mais exigeant avec l'Etat pour toujours mieux préserver les intérêts des collectivités et de leurs groupements. 34 586 maires et 1 403 présidents d'EPCI en sont aujourd'hui adhérents.

Sommaire

Avant-propos	1
1 Pour qui et pourquoi une assistance ?	3
1.1 Une grande diversité de projets.....	4
1.2 Une évolution permanente du contexte.....	4
1.3 Une grande diversité des responsabilités du maître d'ouvrage.....	5
1.4 Des missions diversifiées.....	5
1.5 Les facteurs de réussite d'un projet.....	7
2 Missions d'AMO (Assistance à Maîtrise d'Ouvrage)	9
2.1 Conception et réalisation confiées à des acteurs différents.....	11
2.2 Conception et réalisation confiées au même acteur	13
2.3 Contenu des missions d'AMO.....	17
3 Éléments juridiques sur l'AMO	19
3.1 Rôle et responsabilités du MOA (maître d'ouvrage).....	20
3.2 Les conditions juridiques de l'AMO.....	20
4 Terminologie	27



Avant-propos

D'une façon générale, la notion de maître d'ouvrage désigne la personne qui pilote et commande un projet. Dans le domaine de la construction en particulier, la loi MOP⁽¹⁾ définit le maître d'ouvrage public comme le responsable principal de l'ouvrage, celui pour lequel l'ouvrage est construit. A ce titre, il remplit une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre.

En réponse à une complexité croissante des projets, de construction publique notamment, et avec le souci de respecter des exigences toujours plus fortes, notamment en termes d'environnement, de concertation et de réglementation, les maîtres d'ouvrage s'entourent régulièrement de prestataires chargés de les assister. Avec le temps, il s'est développé toute une gamme de prestations dans les domaines techniques, administratifs, financiers et juridiques qu'il est possible de rassembler sous le vocable d'Assistance à Maîtrise d'Ouvrage (AMO).

Au vu de la diversité des pratiques actuelles, l'IDRRIM⁽²⁾ a souhaité éditer un guide qui a pour ambition de définir puis de présenter les missions d'AMO les plus courantes et les plus utiles aux maîtres d'ouvrage, afin de définir et de réaliser des projets optimisés. Il a aussi pour objectif de fournir aux maîtres d'ouvrage un outil opérationnel, quelle que soit l'étape d'avancement de leurs projets, pour recourir dans les meilleures conditions à un AMO (faisabilité, programmation, conception, réalisation, exploitation et gestion).

Il fait le point sur quelques aspects juridiques importants et propose une série de bonnes pratiques destinées à garantir une commande de prestations de qualité.

⁽¹⁾ Loi MOP : loi n° 85-704 du 12/07/1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

⁽²⁾ IDRRIM : Institut des Routes, des Rues et des Infrastructures pour la Mobilité.





Pour qui et pourquoi une assistance ?

De par leur statut ou leur taille, les décideurs publics ne disposent pas tous des mêmes compétences et des mêmes moyens internes pour mener leur projet.

1.1 Une grande diversité de projets

Ces décideurs publics doivent assurer la responsabilité de projets très différents :

- ❖ Des projets simples ou fréquents :
 - ◆ Entretien de voirie
 - ◆ Entretien de bâtiment

- ❖ Des projets plus singuliers ou complexes comme :
 - ◆ La construction d'un bâtiment (école, hôpital, centre nautique...)
 - ◆ L'aménagement d'une rue ou d'un espace public
 - ◆ La mise en place d'une délégation de service public
 - ◆ La valorisation des berges de rivière

Il est donc primordial de bien comprendre les contours de la fonction de maître d'ouvrage qui nécessite un professionnalisme croissant et un engagement important.

1.2 Une évolution permanente du contexte

- ❖ L'évolution permanente du contexte juridique, et notamment :
 - ◆ Le Code Général des Collectivités Territoriales
 - ◆ Le Code des Marchés Publics
 - ◆ Le Code de l'Urbanisme
 - ◆ Le Code de l'Environnement

- ❖ La complexité des opérations liées aux évolutions technologiques et normatives
- ❖ Le développement des nouveaux types de contrats, tels que le partenariat public-privé, le contrat de performance énergétique, le projet urbain partenarial
- ❖ L'évolution des compétences statutaires des collectivités et de l'ingénierie publique

Ces quatre éléments nécessitent, de plus en plus souvent, un appui extérieur compétent et adapté pour le choix du montage du projet et le suivi de sa mise en oeuvre.

1.3 Une grande diversité des responsabilités du maître d'ouvrage

Selon la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique (Loi MOP), le maître d'ouvrage doit assurer sept fonctions :

- ❖ S'assurer de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée
- ❖ Déterminer la localisation
- ❖ Définir le programme
- ❖ Arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle
- ❖ S'assurer du financement
- ❖ Choisir le processus de réalisation
- ❖ Conclure les contrats ayant pour objet les études ou l'exécution des travaux

Trois types de responsabilités incombent au maître d'ouvrage, quelle que soit la nature du projet à conduire et pendant toute la durée de vie de l'ouvrage :

- ❖ Être maître du **processus**
- ❖ Être maître des **procédures**
- ❖ Être maître de la **commande**

1.4 Des missions diversifiées

Tout au long d'un projet, le maître d'ouvrage est ainsi amené à endosser des rôles différents :

- ❖ Analyser et formaliser le besoin
- ❖ Traduire le besoin en un projet
- ❖ Confirmer la décision de lancer le projet, en précisant :
 - ◆ Les besoins prioritaires à satisfaire
 - ◆ Les modalités de la maîtrise d'ouvrage
 - ◆ La faisabilité économique, sociale ou environnementale
 - ◆ Les impacts du projet

❖ Préciser le projet, et principalement :

- ◆ Le programme
- ◆ Les contraintes de coûts et de délais
- ◆ Les cahiers des charges
- ◆ L'enveloppe financière et le financement
- ◆ Le processus de réalisation

❖ Conduire le projet :

- ◆ Organiser
- ◆ Gérer le projet : maîtriser les délais, les coûts et la qualité
- ◆ Valider les avant-projets
- ◆ Suivre la réalisation
- ◆ Assurer la sécurité des riverains et du chantier
- ◆ Anticiper et maîtriser les aléas
- ◆ Coordonner les intervenants
- ◆ Communiquer
- ◆ Réceptionner les travaux
- ◆ Evaluer

En phase d'exploitation, le décideur est un gestionnaire

Il doit gérer de nouveaux aspects de l'opération :

❖ L'exploitation et la gestion courante :

- ◆ Modalités d'exploitation (DSP⁽¹⁾, régie directe, concession ...)
- ◆ Optimisation des coûts d'exploitation
- ◆ Définitions des usages

❖ Délégation de la gestion : le cas échéant, consultation, choix et contractualisation avec un prestataire

❖ Evaluation du fonctionnement pendant tout le cycle de vie de l'ouvrage

1.5 Les facteurs de réussite d'un projet

Afin de parvenir à un résultat conforme aux besoins et aux objectifs du projet, le décideur doit en être maître de bout en bout. Il doit gérer au mieux son projet et tenir compte de plusieurs aspects :

- ❖ La concertation entre l'ensemble des parties prenantes et les usagers
- ❖ Les principes de développement durable
- ❖ La multitude des structures de décision et des intervenants
- ❖ Les exigences techniques et de performance
- ❖ L'appréciation globale du coût
- ❖ L'optimisation de la durée d'élaboration des projets
- ❖ La sécurité des riverains, du chantier

Plusieurs questions se posent alors au maître d'ouvrage :

- ❖ Quelles sont ses obligations et ses responsabilités ?
- ❖ Quelle procédure doit-il utiliser et comment la mener à terme ?
- ❖ Quels types d'appuis sont nécessaires en interne ou en externe ?

Le maître d'ouvrage peut alors définir ses besoins d'achats de prestation d'assistance (conseil et étude) et lancer une consultation. Il veillera notamment à définir des missions d'assistance qui ne comportent pas d'actions de conception ni de réalisation, et à prévenir de tous risques de conflits d'intérêt.

(¹) DSP : Délégation de service public





Missions d'AMO (Assistance à Maîtrise d'Ouvrage)

Plusieurs publications précisent et détaillent les missions d'AMO. Le lecteur pourra utilement se référer aux guides suivants :

❖ « *Missions d'assistance à décideur et à maître d'ouvrage. Terminologie et repères pratiques* » publié en septembre 2005 par la Direction Générale de l'Urbanisme de l'Habitat et de la Construction du Ministère de l'équipement avec les concours de Syntec Ingénierie et de l'Association des Ingénieurs Territoriaux de France (AITF)

❖ « *51 missions d'AMO pour vos projets* » publié en mai 2014 par la fédération CINOV.

L'objet n'est pas ici de remplacer ces publications antérieures qui continuent à faire référence, mais plutôt en fonction du mode de contractualisation de l'opération, de détailler les enjeux spécifiques qui orientent les missions.

Le modèle de référence en matière de contractualisation d'une opération est celui de la loi MOP. Il sépare la conception des ouvrages, confiée à un maître d'œuvre et leur réalisation dans le cadre d'un marché de travaux. Il laisse au maître d'ouvrage une grande maîtrise du projet en lui permettant de s'approprier la conception, en dialogue avec le maître d'œuvre.

Les autres modes sont dérogatoires et leur choix doit être justifié :

- ❖ En confiant au même acteur la conception et la réalisation des ouvrages, la conception-réalisation fait bénéficier le maître d'ouvrage de solutions dont la complexité ou la spécificité ne permet pas aux maîtres d'œuvre d'en assurer la conception sans association des entreprises dès cette phase.
- ❖ Les contrats globaux confient à l'entreprise la maîtrise d'ouvrage de l'opération et une responsabilité qui globalise la conception - réalisation des ouvrages, éventuellement la prise de risques d'exploitation et de maintenance et le préfinancement total ou partiel.

Deux grandes phases rythment la vie des projets :

- ❖ La phase amont où le maître d'ouvrage :
 - ◆ Définit le besoin
 - ◆ Etablit la faisabilité du projet et ses impacts
 - ◆ Propose un mode de contractualisation
- ❖ La phase opérationnelle où le maître d'ouvrage :
 - ◆ Arrête le programme
 - ◆ Retient les acteurs
 - ◆ Suit et accepte la conception et la réalisation

2.1 Conception et réalisation confiées à des acteurs différents

2.1.1 La conduite d'opération

La loi MOP définit la conduite d'opération comme une assistance générale à caractère administratif technique et financier. Elle accompagne le maître d'ouvrage dans l'ensemble des étapes de la phase opérationnelle.

2.1.2 Les missions générales et spéciales d'AMO

Le renforcement des enjeux qui pèsent sur les opérations incite à introduire plus de technicité dans les missions d'AMO, et notamment lors des phases critiques que sont la définition des besoins et la sélection des acteurs.

Un objectif de pertinence

Des investissements qui répondent exactement aux besoins des usagers. Suivant l'importance et la sensibilité de l'opération, la définition des besoins résultera d'un ensemble d'études socio-économiques et techniques le cas échéant complétés par une concertation avec les parties-prenantes.



Le rôle de l'AMO dans la définition du besoin

Quel que soit le projet et le mode d'organisation retenus pour le mettre en œuvre, la définition du besoin est une responsabilité essentielle du maître d'ouvrage.

Pour l'établir, des démarches variées et complémentaires sont nécessaires :

- ❖ Diverses investigations préalables (reconnaissance de site, analyse des contraintes).
- ❖ Etudes préliminaires, études de faisabilité permettant de fixer l'envergure, le type de réponse à apporter et d'en vérifier les pertinences économiques et sociétales, études d'avant-programme.
- ❖ Concertation des différents acteurs et recherche d'adhésion aux solutions apportant les meilleures réponses aux attentes.

L'AMO apporte une approche méthodique utilement enrichie par son expérience de projets similaires réalisés ailleurs et sera ainsi en position de sécuriser l'ensemble de la démarche de projet.

Un objectif d'optimisation

Des investissements doivent être réalisés avec l'objectif du meilleur coût global, ils optimisent les coûts d'investissement et génèrent dans la durée les meilleurs coûts d'exploitation, de maintenance et de fin de vie de l'ouvrage.

Parmi les sujets d'attention, le choix du maître d'œuvre est un point-clé. Alors que la tension concurrentielle est renforcée, la technicité de l'AMO doit aider à sélectionner non pas nécessairement le maître d'œuvre le moins cher, mais celui qui permettra d'aboutir au projet global le mieux optimisé.

Le rôle de l'AMO dans l'optimisation du projet

Un projet optimisé est toujours un projet dont l'organisation a été judicieusement pensée en amont de la contractualisation de la réalisation :

- Quelle est la procédure la mieux à même de répondre aux besoins au meilleur coût ?
- Comment retenir les acteurs, maîtres d'œuvre ou entreprises, les plus pertinents ?

Dans tous les cas, l'AMO oriente le maître d'ouvrage vers la meilleure efficacité globale pour des coûts maîtrisés.

2.2 Conception et réalisation confiées au même acteur

2.2.1 Opérations en conception-réalisation

La conception-réalisation a l'avantage de donner accès au maître d'ouvrage à des solutions qui sont difficilement accessibles par le recours à la loi MOP. Cependant, elle présente des risques spécifiques qui doivent être pris en compte.

Un très fort besoin d'anticipation

Alors que dans le cas de la loi MOP, la consultation des entreprises est engagée après la finalisation et la validation de la conception par le maître d'ouvrage, dans le cas de la conception-réalisation, la conception est commencée lors de la préparation des offres des entreprises et finalisée après signature du marché. Le maître d'ouvrage dispose alors de moyens d'actions limités si la conception répond mal à des sujétions non anticipées dans le programme. Pour limiter les risques, il convient alors que l'AMO ait une démarche d'anticipation très forte. Il doit ainsi envisager les solutions de conceptions possibles, en déduire les conséquences sur le projet et en tenir compte dans l'établissement du programme.

Une répartition des responsabilités de maîtrise d'œuvre à organiser entre les acteurs

Le profil de l'AMO est proche de celui d'un maître d'œuvre, puisqu'il doit avoir à la fois la compétence technique du concepteur et la maîtrise des enjeux organisationnels et juridiques d'un marché de conception-réalisation.

2-2-2 Missions globales

Les contrats globaux permettent à des entreprises privées de proposer aux acheteurs publics les solutions techniques et financières qui répondent le mieux à leur besoin, tout en assumant des risques importants et en préfinançant une partie du projet. Elles sont ensuite rémunérées en fonction de la performance et des objectifs atteints durant toute la vie de l'ouvrage.

Les principaux types de mission globale sont actuellement :

- ❖ Le contrat de partenariat / futur marché de partenariat (Ordonnance du 23 juillet 2015 et décret d'application à venir)
- ❖ Nouveaux contrats globaux (Ordonnance du 23 juillet 2015 et décret d'application à venir)
- ❖ La concession (Ordonnance et décret d'application spécifiques à venir)

Dans le cas des contrats de partenariats et de la concession, la maîtrise d'ouvrage étant généralement portée par le partenaire privé, il convient de parler d'assistant à la personne publique et non d'assistant à maîtrise d'ouvrage.

Les enjeux suivants orientent les missions d'assistance :

Le besoin de justifier que le mode contractuel retenu est plus efficient que le mode de référence de la commande publique.

Les marchés de partenariats notamment sont conçus comme des contrats dérogatoires aux marchés publics. Pour y recourir, il faudra satisfaire à plusieurs conditions : d'une part, la valeur du marché doit être supérieure à un seuil qui sera fixé par voie réglementaire. D'autre part, la personne publique doit démontrer, pour un projet donné, que le recours au marché de partenariat présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier que celui des autres modes de réalisation.

Par ailleurs, aux termes de l'ordonnance du 23 juillet 2015 sur les marchés publics, la participation de l'entreprise à la conception n'est plus un élément obligatoire du marché de partenariat.

Les contrats globaux sont également rénovés dans le cadre de la réforme de la commande publique en cours. Leur champ devrait être étendu sous trois formes : contrats actuels de conception-réalisation (en dérogation à la loi MOP), contrats globaux de performance et certains contrats sectoriels dans le secteur du bâtiment.

Une souplesse essentielle dans l'établissement du programme

La réussite de contrats globaux suppose que le programme final résulte d'une discussion entre l'acheteur et le co-contractant. Cette discussion prend la forme d'un dialogue compétitif dans le cas des marchés de partenariats et souvent d'une négociation dans les montages concessifs. La directive concession adoptée par le Conseil de l'Union Européenne le 11 février 2014, et qui devrait être prochainement transposée en droit français, entérine ce principe.

Un risque de déséquilibre entre les partenaires publics et privés

Les montages globaux présentent une complexité sur l'ensemble des aspects techniques, organisationnels, juridiques et financiers qui pourraient faire courir un risque de déséquilibre de compétence avec des partenaires privés, si l'autorité publique ne s'entoure pas de compétences différentes qu'il rassemble et fédère dans son équipe d'assistance.

Il conviendra d'adapter ce guide suivant la date de parution des décrets d'application de l'ordonnance du 23 juillet 2015. L'ensemble de ces dispositifs doit entrer en vigueur en avril 2016.



2.3 Contenu des missions d'AMO suivant le mode de conception séparé ou intégré

PHASE AMONT
<ul style="list-style-type: none">◆ Définir le besoin◆ Etudier la faisabilité et l'impact◆ Préparer la décision de faire◆ Proposer une approche contractuelle

PHASE OPERATIONNELLE
<ul style="list-style-type: none">◆ Etablir le programme◆ Retenir les acteurs : maître d'œuvre et entreprises de travaux ou concepteur-réalisateur ou titulaire du PPP◆ Suivre et accepter la réalisation

MAITRISE D'ŒUVRE ET MARCHES DE TRAVAUX
AMO Générale
Mission d'assistance générale financière, administrative et technique (conduite d'opération telle que définie par la loi MOP)
Missions générales Missions spéciales Missions partielles AMO Développement durable
<i>Cf « 51 missions d'AMO pour vos projets » de CINOV</i>

AMO

Missions d'assistance générale aux études pré-opérationnelles

Missions spéciales

Etudes d'opportunité

Etudes de faisabilité

Etudes prospectives

Etudes de pré programmation (études d'Avant-Programme)

CONCEPTION REALISATION (ou marchés globaux comprenant la conception)

Mission de gestion du projet

Préparation de la consultation
(objectifs, contraintes, critères de design)

Analyse des offres de concepteurs réalisateurs

Suivi de la réalisation

Missions spéciales
Missions partielles
AMO Développement durable

PPP (DSP ou Contrat/Marché de partenariat)

Mission d'assistance à la personne publique

Préparation de la consultation
Négociation et finalisation du programme en cours avec les entreprises
Vérification des documents contractuels

Assistance pendant la période de conception-construction

Assistance au cours de la vie de l'ouvrage lors des clauses de revoyure



Eléments juridiques sur l'AMO

Les contrats d'AMO sont des contrats de prestations intellectuelles (étude ou conseil) qui ont pour objet d'assister un maître d'ouvrage dans l'exercice de ses missions.

Ces contrats sont peu ou pas réglementés mais s'exécutent dans un environnement réglementaire complexe et doivent respecter certaines conditions juridiques.

3.1 Rôle et responsabilité du Maître d'Ouvrage (MAO)

La loi MOP impose au maître d'ouvrage de s'assurer « de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'œuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux. (...) Le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage. » (Article 2 de la loi MOP)

3.2 Les conditions juridiques de l'AMO

L'AMO se distingue d'autres acteurs de la construction, co-contractants du maître d'ouvrage qui peuvent, au titre de leurs missions, être également amenés à réaliser des prestations intellectuelles pour le maître d'ouvrage. Afin de conserver son indépendance, une mission d'AMO est parfois incompatible avec d'autres missions.

3.2.1. Participation d'un AMO en phase amont au marché de maîtrise d'oeuvre et aux marchés d'AMO en phase opérationnelle

La directive 2014/24/UE⁽¹⁾ sur la passation des marchés codifie la jurisprudence européenne en la matière, (notamment les solutions dégagées par les arrêts CJUE⁽²⁾, 3 mars 2005, Affaires C-21/03 et C-34/03, Fabricom SA, Cour de justice de l'Union Européenne) et dispose que le maître d'ouvrage est tenu de prévenir les situations de distorsion de concurrence.

⁽¹⁾ UE : Union Européenne.

⁽²⁾ CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne

L'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics confirme cette règle en précisant que peuvent être exclues de la procédure de passation d'un marché public « *les personnes qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens* ».

Il en résulte que lorsqu'un AMO est intervenu en amont de la consultation du marché de maîtrise d'oeuvre, notamment pour la réalisation d'études préalables, il ne peut en aucun cas voir sa candidature au marché de maîtrise d'oeuvre être éliminée d'office pour ce motif. Cette règle vaut uniquement pour les missions d'AMO en phase amont.

En effet, il incombe au maître d'ouvrage de garantir l'égalité de traitement des candidats et de permettre une concurrence non faussée entre les différents opérateurs économiques, qu'ils aient ou non participé à des phases préalables à la consultation.

3.2.2. Recommandations

Dans ces conditions, pour s'assurer que tous les opérateurs aient accès au même niveau d'informations, le maître d'ouvrage devra joindre au DCE l'ensemble des éléments et études produits par les AMO dans la phase amont de la procédure. Sur ce point, on pourra se référer utilement à la fiche « question-réponse » rédigée par la Direction des Affaires Juridiques du Ministère de l'Economie, publiée le 7 juin 2011 et répondant à la question suivante : « Un bureau d'étude ayant procédé à l'évaluation d'un projet d'ouvrage public peut-il se porter candidat au marché de maîtrise d'oeuvre correspondant ? ».

L'exclusion d'un AMO qui a préalablement participé à la préparation du marché ne peut être décidée que s'il apparaît que la diffusion de l'ensemble des informations auxquelles il a eu accès en phase amont ne suffit pas à rétablir l'égalité de traitement entre lui et les autres opérateurs économiques candidats.

Le maître d'ouvrage devra être particulièrement vigilant sur les conditions de mise en concurrence car l'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre à un candidat qui a participé à des études préalables de nature à lui donner un avantage anticoncurrentiel peut fonder la demande de réparation de candidats évincés (ex : Conseil d'Etat 8 juillet 1991 OPHLM du département de l'Aisne).

3.2.3 Incompatibilités spéciales

En phase amont et opérationnelle : Le contrôle technique

Le contrôle technique vise à prévenir des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés et qui menacent la solidité des ouvrages. Afin de garantir l'impartialité des contrôleurs techniques dans l'exercice de leur fonction, la loi et le règlement organisent l'indépendance de la profession par une règle d'incompatibilité générale et absolue avec toute activité d'étude, d'exécution ou d'expertise d'ouvrage.

Ainsi, le Code de la Construction et de l'Habitation dispose que :

- L 111-25 : « *L'activité de contrôle technique est soumise à agrément. Elle est incompatible avec l'exercice de toute activité de conception, d'exécution ou d'expertise d'un ouvrage.* »
- R 111-31 : « *Les personnes et organismes agréés, les administrateurs ou gérants et le personnel de direction de ces organismes, ainsi que le personnel auquel il est fait appel pour les contrôles, doivent agir avec impartialité et n'avoir aucun lien de nature à porter atteinte à leur indépendance avec les personnes, organismes, sociétés ou entreprises qui exercent une activité de conception, d'exécution ou d'expertise dans le domaine de la construction.* »

Il est donc interdit aux contrôleurs techniques agréés par le ministère en charge de la construction d'effectuer des missions d'AMO dès lors qu'elles comportent de la conception ou des préconisations. En outre, les prestataires qui effectuent ces missions d'AMO doivent être indépendants de tout contrôleur technique agréé.

En phase opérationnelle : Le mandat de maîtrise d'ouvrage

Le mandat de maîtrise d'ouvrage prévu par les articles 3 à 5 de la loi MOP permet au maître d'ouvrage de confier certaines de ses obligations à un mandataire qui en assumera les responsabilités en son nom et pour le compte du maître d'ouvrage. L'AMO se distingue du mandat de maîtrise d'ouvrage par cette absence de pouvoir de représentation. C'est le maître d'ouvrage qui décide de tout ce qui relève de ses prérogatives, éclairées par les conseils et études de son AMO.

L'AMO n'est pas le mandataire du maître d'ouvrage

Attention, la mission définie par l'article 2. I de la loi MOP peut être un élément d'un contrat d'AMO ou de mandat de maîtrise d'ouvrage. La distinction se fait en fonction des pouvoirs confiés aux contractants du maître d'ouvrage :

- ◆ Dans le cas de l'AMO, l'assistant ne peut que proposer des solutions et conseiller le maître d'ouvrage qui prend toutes les décisions relevant de sa compétence
- ◆ Dans le cas du mandat, le mandataire peut prendre certaines décisions relevant de la maîtrise d'ouvrage au nom et pour le compte du maître d'ouvrage

Article 2. I : « *Le maître de l'ouvrage peut confier les études nécessaires à l'élaboration du programme et à la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle à une personne publique ou privée.* »

3.2.4. La maîtrise d'œuvre

a. Objets des prestations

Le maître d'œuvre doit apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme du maître d'ouvrage.

Cette définition légale de la maîtrise d'œuvre implique une activité de conception. L'article 1792-1 du Code Civil reconnaît aux concepteurs la qualité de constructeurs au sens de la responsabilité légale des constructeurs prévue aux articles 1792 et suivants du Code Civil.

L'AMO ne doit pas intervenir dans la conception ou la réalisation de l'ouvrage au risque de requalification du contrat d'AMO et de la possible mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs. Or, il n'est pas prévu que l'AMO garantisse une telle responsabilité et il est possible qu'il ne soit pas assuré pour cela.

b. Les missions complémentaires

La loi MOP et ses arrêtés et décrets d'application prévoient que le maître d'ouvrage peut confier au maître d'œuvre un certain nombre de missions complémentaires, qui feront l'objet d'une rémunération distincte de la rémunération forfaitaire relative aux missions de base (en bâtiment) et à la mission témoin (en infrastructure).

Certaines de ces missions complémentaires peuvent être accomplies soit par le maître d'oeuvre soit par un maître d'ouvrage indépendant.

Il revient donc au maître d'ouvrage de choisir s'il préfère recourir aux missions complémentaires de la maîtrise d'oeuvre, ce qui unifie les procédures de consultations et limite le nombre d'intervenants, ou à un AMO pour des raisons d'indépendance ou de spécificités par rapport à son projet.

En conclusion : L'AMO est un conseil du maître d'ouvrage indépendant des autres acteurs du projet. Notamment, il ne peut exercer sur un même projet des prestations de :

- ◆ Maîtrise d'oeuvre
- ◆ Travaux
- ◆ Contrôle technique
- ◆ CSPS⁽¹⁾
- ◆ Mandataire du maître d'ouvrage
- ◆ Exploitant

3.2.5 La conduite d'opération

Il existe une mission d'AMO nommée par la loi qui doit respecter certaines conditions juridiques particulières : la conduite d'opération.

La loi MOP prévoit une incompatibilité étendue entre la mission de conduite d'opération et d'autres missions concourant à l'acte de construire : *« La mission de conduite d'opération exercée par une personne publique ou privée est incompatible avec toute mission de maîtrise d'oeuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur le ou les mêmes ouvrages, exercée par cette personne directement ou par une entreprise liée ».*

Précisons que l'article 4 de la loi MOP donne une définition très large de l'entreprise liée dès lors qu'elle *« 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 ».*

Attention, toutes les missions d'AMO pendant la phase de réalisation de l'ouvrage ne sont pas des missions de conduite d'opération. Sa définition, légale, la définit comme une assistance générale à caractère administratif, financier et technique.

⁽¹⁾ CSPS : Coordination Sécurité et Protection de la Santé

Rappel des dispositions de l'article 6 de la loi MOP sur la conduite d'opération

« I. - Le maître de l'ouvrage peut recourir à l'intervention d'un conducteur d'opération pour une assistance générale à caractère administratif, financier et technique.

II. - La mission de conduite d'opération exercée par une personne publique ou privée est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur le ou les mêmes ouvrages, exercée par cette personne directement ou par une entreprise liée au sens de l'article 4 de la présente loi.

III. - La mission de conduite d'opération fait l'objet d'un contrat écrit ».

3.2.6 Compétences de l'AMO : assistance administrative, technique, juridique et financière

Vérification des compétences des candidats AMO

L'AMO nécessite le plus souvent de disposer de compétences très spécifiques. Pour s'assurer de retenir un opérateur économique réunissant les compétences nécessaires à la mission envisagée, ce dernier peut exiger des certificats de qualité ou leur équivalent dans les conditions de l'article 45. II du Code des Marchés Publics (CMP). Dans le domaine de l'ingénierie il peut s'agir, par exemple, des certificats de qualification professionnelle délivrés par l'OPQIBI.

L'article 45. II du Code des Marchés Publics (CMP)

Le pouvoir adjudicateur peut demander aux opérateurs économiques qu'ils produisent des certificats de qualité. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes européennes. Pour les marchés qui le justifient, le pouvoir adjudicateur peut exiger la production de certificats, établis par des organismes indépendants, et attestant leur capacité à exécuter le marché.

Pour les marchés de travaux et de services dont l'exécution implique la mise en œuvre de mesures de gestion environnementale, ces certificats sont fondés sur le système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou sur les normes européennes ou internationales de gestion environnementale.

Dans les cas prévus aux trois alinéas précédents, le pouvoir adjudicateur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres.

Les règles déontologiques

Les fédérations professionnelles ont élaboré des codes de déontologie qui encadrent l'exercice de l'activité professionnelle. Par exemple, certaines sociétés d'ingénierie s'engagent à respecter un code de déontologie qui promeut l'impartialité et l'indépendance de l'ingénierie professionnelle :

◆ « **Impartialité** : Agir en toutes circonstances de façon impartiale dans la conduite de la mission confiée. Informer le client de tout conflit d'intérêt qui pourrait survenir dans l'accomplissement de sa mission ».

◆ « **Indépendance du jugement** : N'accepter, pour un contrat donné, aucune rémunération susceptible d'entacher l'indépendance du jugement, en dehors de celle convenue avec le client ».

Il existe d'autres chartes de déontologie propres à certains domaines comme la charte d'engagement des bureaux d'études dans le domaine de l'évaluation environnementale élaborée sous l'égide du CGDD⁽¹⁾.

L'exercice du droit à titre accessoire

Les consultations juridiques et la rédaction d'actes sous seing privé relèvent d'un monopole des professions juridiques organisé par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Certaines missions d'AMO peuvent être exclusivement ou principalement à caractère juridique. Mais il est fréquent que des professionnels de l'ingénierie aient à conseiller le maître d'ouvrage y compris sur les aspects réglementaires de l'opération envisagée ou de l'acte à rédiger.

Pour tenir compte des besoins de nombreux professionnels en matière de pratique du droit, des exceptions existent. Il s'agit notamment de la pratique du droit à titre accessoire de son activité principale. Les professionnels de l'ingénierie peuvent en bénéficier à certaines conditions obligatoires définies par les arrêtés du 19/12/2000 et 01/12/2003.

⁽¹⁾CGDD : Commissariat Général au Développement Durable



Terminologie

- ❖ Décideur
- ❖ Maîtrise d'ouvrage (MOA)
- ❖ Donneur d'ordre
- ❖ Conduite d'opération
- ❖ Maîtrise d'œuvre (MOE)
- ❖ Contrat
- ❖ Mandat

❖ **Décideur**

Suivant le stade d'avancement, les rôles à assurer sont très différents. Ils peuvent être caractérisés suivant les trois phases principales d'avancement d'un projet donné :

- ◆ En phase amont, le décideur est un donneur d'ordre
- ◆ En phase opérationnel, le décideur est un maître d'ouvrage
- ◆ En phase d'exploitation, le décideur est un gestionnaire

❖ **Maîtrise d'ouvrage (MOA)**

Le maître d'ouvrage est la personne, publique ou privée, qui décide de réaliser l'opération, qui en est responsable quant à ses objectifs de contenu, son programme, son calendrier de réalisation, son équilibre financier et la conduite à bonne fin.

Dans ce cadre, il passe commande (il ne fait pas, il fait faire), choisit les professionnels qui réalisent les études et exécutent les travaux (maître d'œuvre, concepteurs, entrepreneurs,...), contrôle le respect des objectifs de l'opération, reçoit les ouvrages terminés pour les gérer ou les remettre au concédant ou à son client.

Dans la plupart des cas, le maître d'ouvrage en est également le financeur. La responsabilité financière et de programmation ne peut pas être déléguée, même s'il est fait appel aux conseils de spécialistes.

❖ **Donneur d'ordre**

Le donneur d'ordre a pour rôles principaux :

- ◆ De mener une réflexion en vue de traduire les différentes orientations politiques en fonction des besoins à assurer (en services, équipements, aménagements des territoires...)
- ◆ De préciser une perspective de projet : besoins prioritaires à satisfaire, définition et organisation de la maîtrise d'ouvrage, études d'impact et de faisabilité économique, sociale ou environnementale, afin de conforter sa décision d'engager une réalisation.

❖ Conduite d'opération

Elle est définie comme « *une mission d'assistance technique, administrative et financière au maître d'ouvrage, en vue de la définition et de la mise en œuvre optimale des moyens nécessaires à la bonne réalisation d'une opération déterminée* ». C'est une mission qui se rapproche dans son contenu de ce qui peut être contractualisé dans le mandat sauf pour la délégation de signature, le versement des rémunérations au maître d'œuvre et des travaux.

❖ Maîtrise d'œuvre (MOE)

Le maître d'œuvre a la responsabilité, pour le compte du maître d'ouvrage, de la conception et de la réalisation d'un projet. Le maître d'œuvre est un professionnel des études, de l'aménagement ou de la construction : architectes, cabinet d'études (urbanisme, conception), bureaux d'études (VRD, paysage, structures,...). Les missions peuvent être complètes ou partielles, et il peut y avoir plusieurs équipes techniques de maîtrise d'œuvre.

Le rôle de la maîtrise d'œuvre consiste à :

- ◆ Confirmer que le programme est viable et réalisable eu égard au terrain et à son environnement
- ◆ Concevoir le projet et en établir les pièces écrites et dessinées en respectant la réglementation, les règles de l'art, le programme et le coût d'objectif fixé par le maître de l'ouvrage
- ◆ Introduire les demandes d'autorisation administrative (permis de construire par ex)
- ◆ Préparer le dossier de consultation des entreprises
- ◆ Participer à la négociation avec les entreprises et à la mise au point du marché
- ◆ Proposer les versements d'acompte aux entreprises
- ◆ Participer aux opérations de réception des travaux

Les marchés de maîtrise d'œuvre sont régis par la loi MOP du 12 juillet 1985 et son décret d'application.

❖ **Contrat** (source : art.1101 du Code Civil)

Acte par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, faire ou ne pas faire quelque chose.

Le contrat administratif est un contrat passé par une personne publique, ou une personne privée agissant pour le compte de celle-ci, et conclu pour l'exécution même du service public ou contient des clauses exorbitantes du droit commun ou déterminer par la loi. Les marchés publics sont des contrats administratifs lorsqu'ils sont passés par des personnes publiques (cf. Ordonnance du 23 juillet 2015 sur les marchés publics).

❖ **Mandat**

Contrat par lequel une personne (mandant) donne à une autre (mandataire) le pouvoir de faire quelque chose pour son compte et en son nom.

Le mandat se caractérise par le pouvoir du mandataire d'engager juridiquement son mandant. En vue de la réalisation d'un équipement, le mandataire effectue les missions d'études, d'acquisition de terrains, d'exécution de travaux et de construction d'ouvrages ou de bâtiments de toute nature.

Le mandant assure l'intégralité de l'engagement financier, même si le mandataire peut faire des avances de trésorerie. La convention de mandat fixe les conditions de mise à disposition du mandataire des fonds nécessaires et les modalités de remboursement des dépenses exposées par lui ; le mandat peut habiliter le mandataire à solliciter et à percevoir directement les subventions ou les prêts susceptibles d'être accordés. La passation du contrat de mandat avec une personne publique relève du Code des Marchés Publics.

Bibliographie

- ❖ Loi MOP : loi n° 85-704 du 12/07/1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.
- ❖ « *Missions d'assistance à décideur et à maître d'ouvrage. Terminologie et repères pratiques* », publié en septembre 2005 par la Direction Générale de l'Urbanisme de l'Habitat et de la Construction du Ministère de l'équipement avec les concours de Syntec Ingénierie et de l'AITF
- ❖ « *51 missions d'AMO pour vos projets* », publié en mai 2014 par la fédération CINOV.
- ❖ La directive 2014/24/UE sur les marchés publics
- ❖ L'ordonnance du 23 Juillet 2015 sur les marchés publics



9, rue de Berri - 75008 Paris - Tél : +33 1 44 13 32 99

www.idrrim.com - idrrim@idrrim.com

 @IDRRIM

Association loi 1901