

*Direction générale de l'urbanisme,  
de l'habitat et de la construction*

**Circulaire UHC/MA1 n° 2005-17 du 28 février 2005 relative aux conditions d'exercice des missions d'ingénierie publique concurrentielle dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises public/privé**

NOR : EQUU0510035C

*Textes sources :*

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 ;

Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004.

*Publication : BO*

*Le ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire du tourisme et de la mer à Mesdames et Messieurs les préfets de région ; Mesdames et Messieurs les préfets de départements ; direction régionale de l'équipement ; direction départementale de l'équipement ; centre d'études techniques de l'équipement ; service spécialisé de la navigation ; service spécialisé maritime ; service spécialisé maritime et de navigation ; services spéciaux des bases aériennes ; direction des affaires financières de l'administration centrale ; direction générale de l'urbanisme, de l'habitat et de la construction (pour attribution) ; centres interrégionaux de formation professionnelle ; services techniques centraux ; services à compétence nationale ; direction des affaires économiques et internationales ; direction de la recherche et des affaires scientifiques et techniques ; DPSM ; conseil général des ponts et chaussées (pour informations).*

La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF) a fait évoluer le cadre d'intervention de l'Etat dans ses prestations d'ingénierie publique pour compte de tiers, notamment auprès des collectivités, en le soumettant au respect du droit de la commande publique et du droit de la concurrence.

Face à la complexité croissante de certaines opérations, les collectivités souhaitent de plus en plus recourir à des équipes pluridisciplinaires, notamment en aménagement urbain. La mobilisation de compétences diversifiées et le dialogue entre professionnels de formations variées est en effet un facteur de développement de la qualité des projets.

Dans ce contexte, si les services ne trouvent pas en interne à l'administration les compétences requises pour des prestations d'ingénierie dans le champ concurrentiel, ils peuvent rechercher celles-ci auprès des acteurs économiques privés, notamment dans le domaine de la conception spatiale (architectes, urbanistes, paysagistes). En tout état de cause, le recours à un appui externe doit rester modéré en nombre et en ampleur.

Pour mobiliser l'ensemble des compétences nécessaires requises par une collectivité sur un projet donné, les services d'ingénierie concernés devront donc s'appuyer sur les dispositions du code des marchés publics qui permet la mise en œuvre de contrats regroupant plusieurs prestataires sous la forme de groupement momentané d'entreprises.

La présente circulaire, sur laquelle les avis de la direction de la modernisation et de l'action territoriale du MISILL et de la direction des affaires financières et de l'administration générale du METATTM ont été recueillis, a pour objet de préciser les conditions permettant aux services de l'Etat de mettre en place de tels contrats communs avec des intervenants privés pour des prestations d'ingénierie auprès de collectivités ou de tiers. Elle s'articule autour d'un rappel du cadre juridique de ce type de contrat (I) et des modalités pratiques de mise en œuvre de tels groupements, qu'il convient de respecter, compte tenu de la spécificité des services de l'Etat et de la nécessaire vigilance au regard des responsabilités inhérentes à ces groupements (II).

**I. - CADRE JURIDIQUE  
DU GROUPEMENT MOMENTANÉ D'ENTREPRISES  
1. Définition du groupement momentané d'entreprises**

La possibilité de constituer un groupement momentané d'entreprises figure à l'article 51 du code des marchés publics. Il s'agit d'un contrat permettant à des entreprises de présenter une candidature ou une offre commune dans le cadre de la consultation pour un marché public donné.

Ce groupement sans personnalité morale peut se présenter sous deux formes différentes : le groupement conjoint ou le groupement solidaire.

Le groupement conjoint permet aux prestataires membres de ne s'engager que pour la partie du marché public qu'ils exécutent, chacun restant responsable de la partie qui lui a été attribuée.

A l'inverse, le groupement solidaire oblige tous les prestataires membres à s'engager pour la totalité du marché public, indépendamment du travail effectué par chacun d'entre eux. Chaque prestataire membre doit donc prendre en charge l'éventuelle défaillance de son cotraitant.

Chacun de ces groupements se voit représenté, dans son ensemble, par un mandataire qui est lui-même un membre de

ce groupement.

En outre, l'article 51-V du code des marchés publics précise que « la composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la remise des candidatures et la remise des offres ».

## **2. Cadre d'intervention pour l'Etat**

La loi MURCEF du 11 décembre 2001 permet à l'Etat de se porter candidat à l'attribution d'un marché d'ingénierie dans le champ concurrentiel « dans les conditions prévues par le code des marchés publics ». Or ce dernier permet, dans son article 51 I., de constituer un groupement momentané d'entreprises « sous réserve du respect des règles relatives à la liberté des prix et à la concurrence ».

A l'issue d'échanges interministériels, la possibilité pour l'Etat d'accéder à la forme de groupement momentané d'entreprises est confirmée dans la mesure où le terme « d'entreprises » doit être pris au sens large, à savoir qu'il peut s'agir aussi bien de personnes publiques que de personnes privées. De la même manière, la réglementation actuelle permet à l'Etat d'accepter le rôle de mandataire du groupement.

### **II. - LES MODALITÉS APPLICABLES POUR METTRE EN PLACE UN GROUPEMENT MOMENTANÉ D'ENTREPRISES**

Lorsque l'Etat est membre d'un groupement momentané, il doit s'entourer de diverses précautions, notamment pour pallier une éventuelle défaillance du ou des cotraitants.

#### **1. Principes d'intervention**

Préalablement, comme toute opération d'ingénierie dans le champ concurrentiel, il convient d'évaluer l'opportunité de proposer une offre sur l'opération concernée (cohérence avec les orientations du document stratégique local en matière d'ingénierie).

La mise en place d'un groupement ne constitue qu'une modalité afin :

Soit de pallier l'absence de certaines compétences dont ne disposent pas les services de l'Etat au regard de l'exigence du cahier des charges du maître d'ouvrage, ou de l'intérêt pour la qualité du projet lui-même (cas général) ;

Soit de mobiliser sur un projet particulier des compétences spécialisées ou d'expertise dont disposent les services de l'Etat (cas spécifique).

Cette deuxième situation, correspond plus particulièrement aux interventions des services du réseau scientifique et technique dont la vocation est justement de valoriser leurs compétences sur ces champs. Les recommandations ci-après sont alors à décliner de façon adaptée en cohérence avec cette vocation et la part relative de l'intervention de l'Etat au regard du marché public correspondant.

Dans tous les cas, la particularité que constitue la mise en œuvre d'un groupement doit être prise en compte dans la décision en opportunité de proposer une offre.

#### **2. Le choix du cotraitant**

Les services de l'Etat doivent choisir leur cotraitant en veillant au respect des principes de neutralité, de transparence et d'égalité de traitement des éventuels cotraitants. Ils doivent donc diversifier le nombre de cotraitants auxquels ils ont recours afin d'éviter toute pratique qui pourrait être jugée anticoncurrentielle (entente ou abus de position dominante) ou contraire à des principes déontologiques.

Le code des marchés publics ne s'appliquant pas dans la relation entre cotraitants, une marge de manœuvre quant à la sélection de ceux-ci est laissée aux services sous réserve de traçabilité dans le choix du cotraitant.

Il appartient aux services de vérifier la situation financière et professionnelle de leur cotraitant potentiel pour apprécier la capacité de ce dernier à tenir ses engagements. Notamment, dans la mesure où ces documents pourront être exigés par l'acheteur public lors de la présentation des candidatures ou de la finalisation du marché, les services doivent disposer au minimum des pièces et renseignements visés aux articles 45 et 46 du code des marchés publics.

En outre, pour prévenir tout risque survenant dans le cadre du groupement, il est demandé aux services de vérifier que le prestataire privé est assuré pour l'opération envisagée.

#### **3. Répartition des missions**

Sauf cas spécifique correspondant à des projets particuliers, il est recommandé aux services d'avoir une part majoritaire dans la rémunération du groupement, dans la mesure où le principe d'intervention de l'ingénierie des services de l'Etat dans le champ concurrentiel est de participer à la mise en œuvre des politiques publiques et qu'il convient d'avoir une part prépondérante pour bien assurer cette démarche.

Cette part majoritaire devient obligatoire dans le cadre d'un groupement solidaire, par mesure de précaution juridique et pratique. Cette recommandation vise à limiter l'ampleur des conséquences, sur les plans opérationnel et financier, d'une défaillance éventuelle du prestataire privé lié à l'Etat dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises.

#### **4. Choix de la forme de groupement**

Au-delà des cas où ce choix s'impose de toute façon pour des questions de compétence (monopole) et d'assurances, ainsi que cela peut se présenter notamment lorsque le cotraitant est un architecte, seul compétent pour le dépôt du permis

de construire, les services donneront priorité au groupement conjoint.

Le groupement solidaire (entre cotraitant et/ou mandataire) n'interviendra que lorsque le maître d'ouvrage le demande explicitement dans son règlement de consultation (conformément à l'article 51-VI du code des marchés publics) ou bien que l'opération le nécessite. Cette modalité doit être prise en compte dans la décision en opportunité de présenter une offre.

Quelle que soit la forme du groupement, ce dernier ne dispose pas de la personnalité juridique. Les liens contractuels n'existent donc que entre les membres du groupement et le maître d'ouvrage.

La solidarité du groupement ne se présume pas et doit donc faire l'objet d'une stipulation expresse dans la convention de groupement et dans le marché concerné.

## **5. Choix du mandataire commun**

Compte tenu des recommandations précédentes, il est recommandé que l'Etat soit désigné comme mandataire représentant le groupement auprès de la collectivité.

Dans le cas spécifique où l'Etat n'a qu'une mission d'expertise ou de prestation spécialisée au sein du groupement, et que celle-ci ne représente pas la mission essentielle fixée dans le marché public, il est alors cohérent de désigner le prestataire privé comme mandataire du groupement.

## **6. Signature de la convention de groupement**

Une convention de groupement doit être signée entre l'Etat prestataire et le(s) cotraitant(s) afin de fixer l'ensemble des règles applicables pour le bon fonctionnement du groupement. Elle définit notamment les rôles respectifs de chaque cotraitant, ainsi que celui du mandataire, et ce pendant les différentes phases de la mission du groupement (présentation de la candidature et de l'offre, exécution du marché de prestations intellectuelles...).

Concernant la signature de ces conventions de groupement, les services de l'équipement prendront attache auprès du préfet territorialement compétent, qui décidera des conditions éventuellement spécifiques d'application de la circulaire interministérielle du 1<sup>er</sup> octobre 2001 relative à la délégation de signature.

Les services doivent communiquer les éléments de cette convention du groupement au maître d'ouvrage, en annexe de l'offre qui lui est remise, afin qu'il ait connaissance des prestations respectives de chaque membre du groupement. Cela permet aux tribunaux, en cas de litige, d'évaluer la juste répartition des responsabilités entre les membres du groupement, notamment dans le cadre d'une garantie décennale, si une telle garantie existe au regard du type de mission confiée au groupement.

## **7. Signature des contrats**

La convention visée au point 6 ci-dessus prévoit normalement la personne habilitée à signer le marché : il peut s'agir soit du mandataire commun, soit de chacun des membres du groupement.

Dans les deux cas, concernant l'État, les règles de la délégation de signature arrêtées en application de la circulaire interministérielle susvisée sont applicables.

En cas de délégation de signature, sauf directive contraire du préfet, les services sont invités à faire copie de la convention et du marché au préfet de département ou de région dont ils ont reçu délégation de signature.

## **8. Sous-traitance**

Le recours à la sous-traitance est possible d'un point de vue réglementaire.

Le cas de la sous-traitance peut être abordé sous deux aspects : soit l'Etat sous-traite une partie de sa mission à un autre prestataire, soit l'Etat est lui-même sous-traitant pour le compte d'un autre prestataire.

Dans le premier cas, la sous-traitance met à la charge du titulaire du marché (donc de l'Etat) une responsabilité accrue dans la mesure où, pour l'acheteur public, il est le seul responsable de la bonne exécution du marché.

Aussi, il est fortement recommandé aux services de privilégier la cotraitance, en réservant la sous-traitance à des cas particuliers. Le sous-traitant devra alors être connu et le montant de sa rémunération précisé avant la remise d'une offre.

Dans le second cas, la qualité d'Etat sous-traitant doit être exceptionnelle et clairement justifiée, notamment en regard de la spécificité des compétences publiques mobilisées.

\*  
\* \*

Pour accompagner la mise en œuvre de cette circulaire, la DGUHC mettra à votre disposition, dans une rubrique dédiée à cet effet sur le site intranet de l'ingénierie publique, un mode d'emploi complémentaire et des modèles de convention afin d'harmoniser les pratiques. Elle effectuera, par ailleurs, un suivi particulier des opérations pour lesquelles des groupements momentanés d'entreprises sont mis en place. A fin de capitalisation des pratiques, vous ferez remonter au bureau de l'ingénierie publique DGUHC/MA1 tout document que vous jugerez important de partager entre services en matière de contrat conjoint avec un prestataire privé.

Vous voudrez bien faire part au service d'ingénierie publique de la DGUHC (MA1) de toutes les difficultés que vous pourriez rencontrer dans la mise en place d'un groupement momentané d'entreprises public-privé, notamment en cas de

défaillance éventuelle de cotraitant. De plus, en cas de difficultés spécifiquement de nature juridique, les services pourront s'adresser au service juridique de la DAFAG (bureau AJ 1).

Pour le ministre et par délégation :

*Le directeur général de  
l'urbanisme,  
de l'habitat et de la construction,  
F. Delarue*