

Dossier - Responsabilité des acteurs : prévenir et gérer
CE 21 mai 2024, req. n° 490688

Jennifer Obrero

Avocate à la Cour

Cabinet Seban et associés

Par une décision du 21 mai 2024, le Conseil d'État a rappelé que le maître d'ouvrage délégué qui commet une faute dans l'exécution de son mandat ne peut pas voir sa responsabilité contractuelle engagée par le titulaire du marché public de travaux si les manquements allégués trouvent leur origine dans le champ du mandat confié par le maître d'ouvrage. Seule la responsabilité de son mandant, le maître d'ouvrage, est engagée.

Lorsque le maître d'ouvrage ne dispose pas de la compétence concernant les aspects techniques et financiers d'un projet de marché de travaux ⁽¹⁾, notamment lorsqu'il est occasionnel ⁽²⁾, il a la possibilité de déléguer cette mission à un mandataire appelé le maître d'ouvrage délégué. Ils concluent alors un mandat de maîtrise d'ouvrage afin que le mandataire puisse exercer au nom et pour le compte du maître d'ouvrage tout ou partie des responsabilités et prérogatives de ce dernier.

Ainsi, dès lors que ce contrat conclu est un mandat, en cas de manquement du maître d'ouvrage délégué dans le cadre de l'exécution du mandat, ce dernier ne peut pas voir sa responsabilité contractuelle engagée par le titulaire du marché public de travaux si les manquements allégués trouvent leur origine dans le champ du mandat confié par le maître d'ouvrage.

Et le Conseil d'État l'a récemment rappelé dans son arrêt du 21 mai 2024 ⁽³⁾.

Rappel du régime du mandat de maîtrise d'ouvrage délégué

Rappelons tout d'abord que le mandat ⁽⁴⁾ est un contrat par lequel une personne, appelée mandant, confie à une autre, appelée mandataire, la mission d'accomplir un ou plusieurs actes juridiques en son nom et pour son compte. Ainsi, le mandataire engage directement le mandant vis-à-vis des tiers. Et, il n'est tenu responsable qu'envers le mandant et uniquement pour ses propres fautes, sans répondre des erreurs des personnes avec lesquelles il a contracté au nom du mandant.

En droit de la commande publique, le mandat de maîtrise d'ouvrage est régi par les articles L. 2422-5 et suivants du Code de la commande publique.

En effet, l'article précité dispose à cet effet que « dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération qu'il a arrêtés, le maître d'ouvrage peut confier par contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage à un mandataire l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions mentionnées à l'article L. 2422-6, dans les conditions de la présente section » ⁽⁵⁾.

Le mandataire a un pouvoir de représentation qui lui permet d'accomplir des actes juridiques au nom et pour le compte du maître d'ouvrage tels que la signature des marchés, des modifications, l'acceptation d'un sous-traitant...

Le maître d'ouvrage peut donc confier les six attributions suivantes au maître d'ouvrage délégué ⁽⁶⁾ :

- – la définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ;
- – la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix de l'attributaire, du marché public de maîtrise d'œuvre ainsi que le suivi de son exécution ;
- – l'approbation des études d'avant-projet et des études de projet du maître d'œuvre ;
- – la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés publics de travaux, ainsi que le suivi de leur exécution ;
- – le versement de la rémunération du maître d'œuvre et le paiement des marchés publics de travaux ;
- – la réception de l'ouvrage.

Les conséquences du mandat de maîtrise d'ouvrage dans la mise en jeu de la responsabilité du maître d'ouvrage délégué

Le principe selon lequel le mandataire agit au nom et pour le compte du maître d'ouvrage emporte d'importantes conséquences.

Par principe, les maîtres d'ouvrage sont les responsables principaux de l'ouvrage. Ils ne peuvent déléguer cette fonction d'intérêt général sauf dans le cadre de la conclusion d'un mandat et d'un transfert de maîtrise d'ouvrage ⁽⁷⁾.

Et, en cas de préjudice allégué dans le cadre de l'exécution d'un marché public en présence d'un maître d'ouvrage délégué, il résulte de la jurisprudence et de l'article L. 2422-5 du Code de la commande que : « Il appartient aux constructeurs, s'ils entendent obtenir la réparation de préjudices consécutifs à des fautes du mandataire du maître d'ouvrage dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées, de rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage, seule engagée à leur égard, et non celle de son mandataire, y compris dans le cas où ce dernier a signé les marchés conclus avec les constructeurs, dès lors qu'il intervient au nom et pour le compte du maître d'ouvrage, et n'est pas lui-même partie à ces marchés. Le cas échéant, le maître d'ouvrage dont la responsabilité est susceptible d'être engagée à ce titre peut appeler en garantie son mandataire sur le fondement du contrat de mandat qu'il a conclu avec lui. La responsabilité du mandataire du maître d'ouvrage à l'égard des constructeurs, qui ne peut jamais être mise en cause sur le terrain contractuel, ne peut l'être, sur le terrain quasi-

délictuel, que dans l'hypothèse où les fautes alléguées auraient été commises en dehors du champ du contrat de mandat liant le maître d'ouvrage et son mandataire. En revanche, les constructeurs ne sauraient rechercher la responsabilité du mandataire du maître d'ouvrage en raison de fautes résultant de la mauvaise exécution ou de l'inexécution de ce contrat. » [\(8\)](#).

Condition d'engagement de la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage par le titulaire du marché

La récente décision du Conseil d'État du 21 mai 2024, est, comme le décrit Gilles Pellissier, « une illustration du principe selon lequel le mandat de maîtrise d'ouvrage ne transfère aucune responsabilité au mandataire, le maître d'ouvrage demeurant le seul débiteur de ses obligations contractuelles » [\(9\)](#).

Dès lors que le maître d'ouvrage délégué signe les marchés de travaux et les contrats au nom et pour le compte du maître d'ouvrage, il n'est pas lui-même partie à ces contrats. En conséquence, le maître d'ouvrage doit être mis en cause pour les manquements commis par son maître d'ouvrage délégué dans le champ du mandat et ayant causé un préjudice aux entreprises. Et de ce fait, les constructeurs ne peuvent pas rechercher sa responsabilité en raison de fautes résultant de la mauvaise exécution ou de l'inexécution de leur contrat.

Ce principe est constant et le Conseil d'État tend à le préciser au fur et à mesure de ses décisions. Par exemple, en 2016 [\(10\)](#), la société Dumez Île-de-France avait réalisé des travaux pour la reconstruction d'un lycée technique, dans le cadre d'un marché conclu pour le compte de la région Île-de-France. Le département agissait en tant que mandataire du maître d'ouvrage.

La société Dumez invoquait des fautes commises lors de l'exécution du marché et sollicitait une indemnisation. Le tribunal administratif avait partiellement accédé à cette demande, mais la cour administrative d'appel avait ensuite annulé ce jugement, déclarant la requête irrecevable au motif que la société aurait dû engager une action en responsabilité contractuelle contre le mandataire considéré comme partie au marché.

Or, le Conseil d'État annule l'arrêt de la cour administrative d'appel, précisant que le mandataire du maître d'ouvrage, même s'il signe le marché de travaux, agit au nom et pour le compte du maître d'ouvrage et n'est pas lui-même partie audit marché et rappelle que les constructeurs doivent, en principe, diriger leurs actions en responsabilité contre le maître d'ouvrage. Toutefois, il précise que la responsabilité quasi-délictuelle du mandataire peut être engagée si des fautes sont commises en dehors du cadre du mandat.

À cette occasion, le Conseil d'État distingue ainsi clairement les actions qui relèvent de la responsabilité contractuelle, imputable au maître d'ouvrage, et celles qui pourraient engager la responsabilité quasi-délictuelle du mandataire pour des fautes commises en dehors du cadre de son mandat.

Ainsi, si le mandataire commet une faute dépassant le cadre de son mandat, il peut voir sa responsabilité quasi-délictuelle engagée directement (cf. : schéma n° 1). Cet apport est essentiel pour définir les limites de responsabilité et protéger les mandataires de réclamations qui relèvent en réalité du maître d'ouvrage.

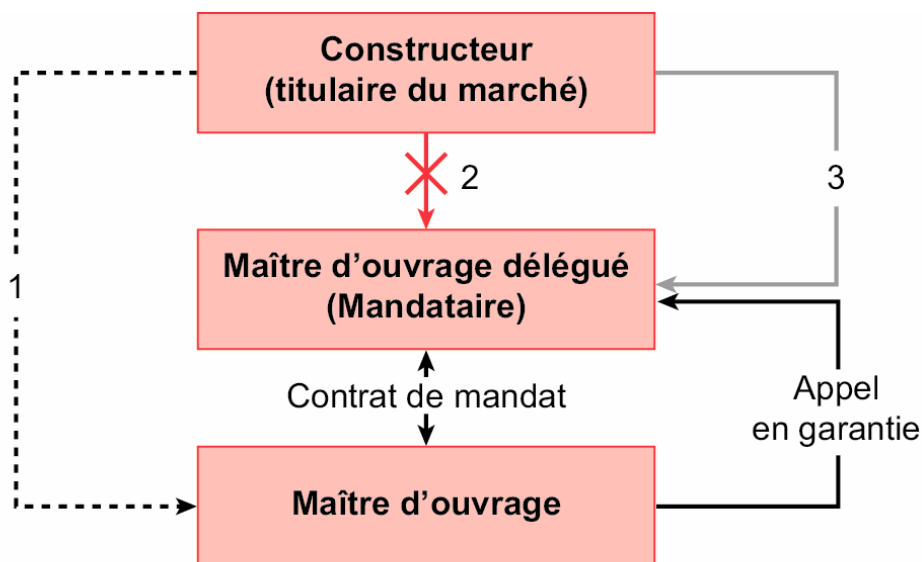
Dans l'affaire du 21 mai 2024 [\(11\)](#), la commune des Abymes avait attribué à la société GTM Guadeloupe un lot n° 2, intitulé « Bâtiment » dans le cadre d'un marché public de travaux portant sur la reconstruction d'une école. La société avait signé l'acte d'engagement avec la société Icade Promotion, qui agissait en tant que mandataire de la commune.

La société avait réalisé les travaux qui avaient été réceptionnés avec réserves. Ces réserves avaient été levées en octobre 2020, et un solde de 273 164,14 euros TTC avait été établi en sa faveur en juin 2021.

En l'absence de réponse à sa demande de paiement, la société avait saisi le juge des référés du tribunal administratif de Guadeloupe d'une demande de provision dirigée contre la commune sur le fondement des dispositions de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative. Le tribunal administratif avait fait droit à sa demande, mais la cour administrative d'appel de Bordeaux avait ensuite annulé cette décision, au motif que la commune avait confié à son mandataire le soin de payer les constructeurs et que celui-ci avait reçu les fonds lui permettant de s'acquitter de cette mission.

Or, sans surprise, le Conseil d'État annule l'arrêt de la cour administrative d'appel en estimant que celle-ci avait commis une erreur de droit en considérant que même si le mandataire de la commune avait reçu les fonds nécessaires pour le paiement, la société était fondée à engager la responsabilité de la commune et non du mandataire. L'affaire a été renvoyée à la cour administrative d'appel pour qu'elle statue à nouveau notamment sur les conclusions reconventionnelles présentées par la commune à l'encontre de son maître d'ouvrage délégué.

Plus récemment, le tribunal administratif de Bordeaux a jugé [\(12\)](#) qu'une société, titulaire de marchés de travaux pour la rénovation et la création d'outils de formation au Campus de la Formation Professionnelle, ne pouvait engager la responsabilité de la SCI en sa qualité de mandataire du maître d'ouvrage.



- Action en responsabilité contractuelle possible en cas d'absence de paiement du solde du marché
- Action en responsabilité contractuelle impossible si les fautes alléguées ont un lien avec le contrat de mandat
- Action en responsabilité quasi-délictuelle possible si les fautes alléguées n'ont pas de lien avec le contrat de mandat

Le mandataire n'est pas non plus considéré comme une partie dans le cadre d'une action en annulation d'un marché

S'agissant des litiges relatifs à la passation des marchés, la cour administrative d'appel de Lyon a pu juger que, dans une procédure initiée par le préfet visant à obtenir l'annulation d'un marché, seule la collectivité soumise au contrôle de légalité et son ou ses cocontractants peuvent être considérés comme parties à l'instance. Le mandataire, n'étant pas partie au marché, ne peut donc pas être partie à cette procédure, et ce, même si le tribunal administratif l'a invité à présenter des observations :

« Considérant que, dans le cadre d'une instance engagée par le préfet en vue d'obtenir, sur le fondement des dispositions précitées du Code général des collectivités territoriales, l'annulation d'un contrat, seuls la collectivité soumise au contrôle de légalité et son ou ses cocontractants ont la qualité de parties à l'instance ; qu'une personne signataire d'un marché pour le compte d'une collectivité publique maître d'ouvrage, en vertu d'une convention de mandat conclue dans le cadre des dispositions de la loi susvisée du 12 juillet 1985, n'a ni la qualité de partie à ce marché ni, par suite, et alors même qu'elle serait par ailleurs elle-même soumise à un contrôle de légalité, la qualité de partie à l'instance introduite par le préfet pour demander l'annulation du marché au titre du contrôle de légalité s'exerçant sur la collectivité maître d'ouvrage » [\(13\)](#).

La cour administrative d'appel [\(14\)](#) a également précisé que, bien que le mandataire agisse au nom du maître d'ouvrage vis-à-vis des tiers, il n'est pas habilité à répondre au préfet dans le cadre du contrôle de légalité [\(15\)](#).

Le maître d'ouvrage condamné pourra rechercher la garantie du maître d'ouvrage délégué

En cas de condamnation, le maître d'ouvrage recherchera la garantie de son maître d'ouvrage délégué sur le fondement contractuel [\(16\)](#).

En effet, il résulte de la jurisprudence que le maître d'ouvrage a la possibilité de mettre en cause la responsabilité du maître d'ouvrage délégué, soit de manière directe, soit en engageant une procédure d'appel en garantie [\(17\)](#). À ce titre, le juge administratif rappelle régulièrement le principe selon lequel le maître d'ouvrage délégué est tenu, dans le cadre de la mission définie par la convention de mandat qui l'unit au maître d'ouvrage, de réaliser les démarches et les actions qu'un professionnel compétent, ayant accepté cette mission, est en droit d'exécuter pour satisfaire les attentes légitimes de son mandant. Par exemple, le Conseil d'État le rappelle dans un arrêt en 2015 : « Considérant qu'un maître d'ouvrage délégué doit, dans l'exercice de sa mission définie par la convention de mandat qui le lie au maître d'ouvrage, accomplir les diligences que son mandant est en droit d'attendre d'un professionnel ayant accepté cette mission ; que si, en application de ce principe, il appartient à un maître d'ouvrage délégué auquel est confiée une mission d'approbation du décompte, de s'assurer que ce document n'est pas entaché d'erreurs ou d'omissions qui ne devraient pas échapper à un professionnel » [\(18\)](#).

Action du sous-traitant contre le mandataire du maître d'ouvrage pour le paiement direct des sommes dues

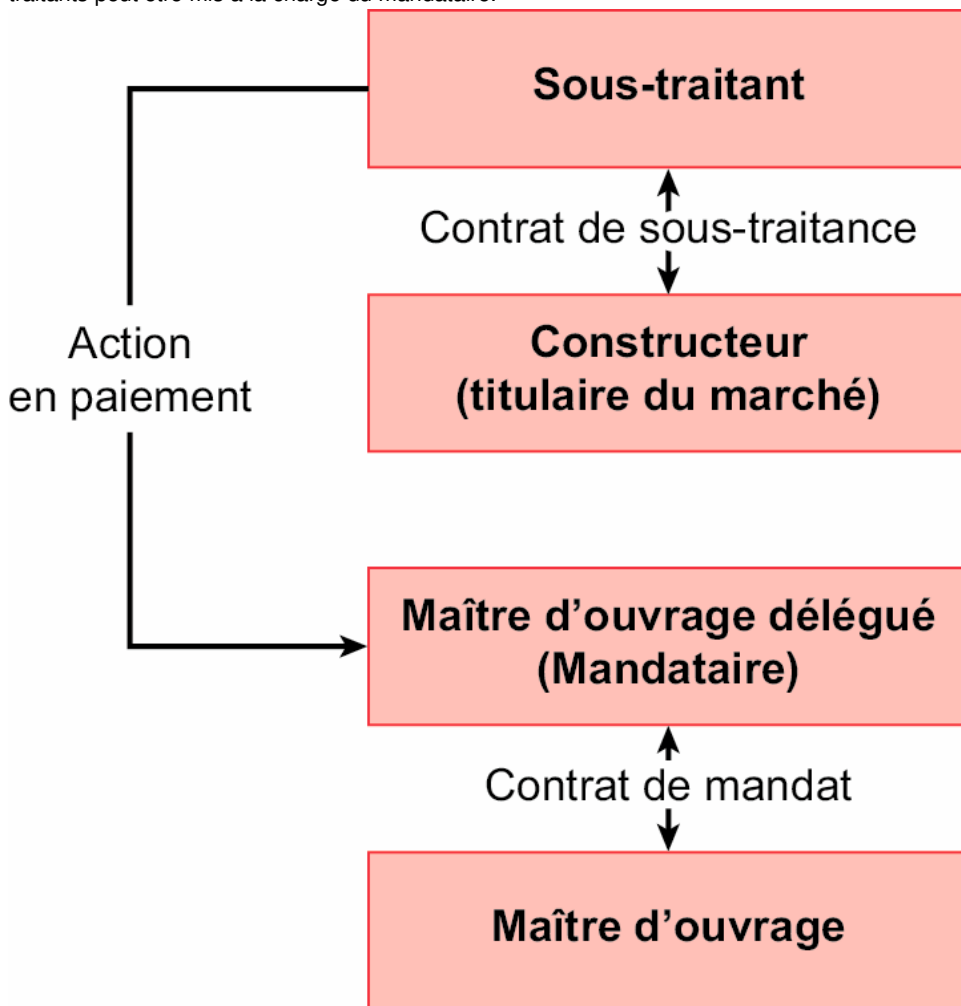
En 2019 [\(19\)](#), le Conseil d'État a pu considérer que l'action du sous-traitant du constructeur, admis au paiement direct, pouvait être dirigée contre le mandataire du maître de l'ouvrage aux fins de versement des sommes dues si ce paiement fait partie des missions du mandataire.

Dans le cadre de la construction d'une station d'épuration, un syndicat intercommunal d'alimentation en eau et assainissement avait conclu une convention de mandat de maîtrise d'ouvrage publique avec la société SEMSAMAR. Les travaux ont été confiés à un groupement, qui en

a sous-traité une partie. Le sous-traitant, qui n'était plus payé depuis juin 2013, avait saisi le juge des référés d'une demande de condamnation solidaire de la SEMSAMAR, du syndicat intercommunal et de la communauté d'agglomération (succédant au syndicat), à lui verser une provision au titre de la rémunération de ses prestations et des intérêts moratoires. Le juge des référés du tribunal administratif rejeta cette demande. Néanmoins, le juge des référés de la cour administrative d'appel a fait droit à sa demande. Le mandataire s'était donc pourvu en cassation contre cette décision.

Le Conseil d'État confirme la solution de la cour administrative d'appel en ce que saisi d'une action en paiement direct par un sous-traitant, qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, le juge peut mettre à la charge du mandataire le versement des sommes dues, lorsque ce versement est au nombre des missions qui incombent au mandataire en vertu du contrat qu'il a conclu avec le maître d'ouvrage : « Dans le cas où, en application de l'article 3 de la loi du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage et à ses rapports avec la maîtrise privée, aujourd'hui codifié à l'article L. 2422-5 du Code de la commande publique, le maître d'ouvrage a confié à un mandataire l'exercice de certaines attributions en son nom et pour son compte, le juge, saisi d'une action en paiement direct par un sous-traitant, peut mettre à la charge du mandataire le versement des sommes éventuellement dues si et dans la mesure où il résulte de l'instruction devant lui que ce versement est au nombre des missions qui incombent au mandataire en vertu du contrat qu'il a conclu avec le maître d'ouvrage. ».

Dans cette décision, le juge distingue clairement l'action en paiement direct de la créance du sous-traitant et l'engagement de la responsabilité quasi-délictuelle du maître d'ouvrage délégué ; le droit au paiement direct n'étant pas subordonné à une faute du maître d'ouvrage ou de son mandataire. En conséquence, c'est parce que le mandat inclut la mission de rémunération des travaux, que le paiement direct des sous-traitants peut être mis à la charge du mandataire.



1) F. Dannenberger, « Convention de maîtrise d'ouvrage déléguée », Fasc. 200-51.

2) R. Rouquette, « Délégation de maîtrise d'ouvrage », Fasc. IV.324, janvier 2020,

3) CE 21 mai 2024, req. n° 490688.

4) C. civ. art. 1984 et s.

5) CCP, art. L. 2422-5.

6) CCP, art. L. 2422-6.

7) CCP, art. L. 2411-1.

8) CE 21 mai 2024, req. n° 490688.

9) G. Pellissier, commentaire sur CE 21 mai 2024, Société GTM Guadeloupe, req. n° 490688, *Contrats publics*, n° 255, juillet 2024.

10) CE 26 septembre 2016, req. n° 390515.

11) CE 21 mai 2024, req. n° 490688.

12) TA Bordeaux 1^{er} octobre 2024, req. n° 2105338.

- 13) CAA Lyon 22 novembre 2001, SA d'économie mixte d'aménagement des territoires de l'Isère, req. n° 97LY02017, *BJCP* 2002, n° 21, p. 134, concl. Bourrachot.
- 14) CAA Lyon 27 juin 2002, Ville de Romans-sur-Isère, req. n° 02LY00046.
- 15) C. Grange, *Maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée*, Éditions du Moniteur, mai 2021.
- 16) CAA Bordeaux 16 septembre 2019, req. n° 18BX04386.
- 17) CE 17 mars 2010, Commune de Saint Rémy-sur-Durolle, req. n° 319563.
- 18) CE 23 mars 2015, Société Eiffage construction, req. n° 356790.
- 19) CE 18 septembre 2019, SEMSAMAR, req. n° 425716.