

Le mandat de maîtrise d'ouvrage, initialement prévu par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite « loi MOP », et aujourd'hui codifié aux articles L. 2422-5 et suivants du Code de la commande publique, permet au maître d'ouvrage public d'une opération de confier, par un contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage, à un mandataire l'exercice, en son nom et pour son compte, de certaines de ses attributions.

Au fil du temps, la jurisprudence est venue préciser le partage des responsabilités juridiques et financières entre le maître d'ouvrage et son mandataire dans le cadre de l'exécution de ce mandat et notamment vis-à-vis des tiers. L'arrêt commenté apporte une nouvelle pierre à cet édifice. Dans le cadre de la construction d'une station d'épuration sur le territoire de la commune de Capesterre-Belle-Eau, le syndicat intercommunal d'alimentation en eau et assainissement de la Guadeloupe (SIAEAG) a conclu une convention de mandat de maîtrise d'ouvrage publique avec la société communale de Saint-Martin (SEMSAMAR). La société Eiffage Energie Guadeloupe a été acceptée en qualité de sous-traitante en vue de la réalisation de prestations d'électricité et ses conditions de paiement ont été agréées. Aucune de ses factures n'ayant été honorées, la société a saisi le juge des référés d'une demande tendant à obtenir la condamnation solidaire de la SEMSAMAR, du SIAEAG et de la communauté d'agglomération Grand Sud Caraïbes (CAGSC), qui a succédé au SIAEAG dans ses compétences en matière d'eau et d'assainissement, à lui verser une provision. C'est dans ce contexte que la SEMSAMAR a formé un pourvoi en cassation contre l'ordonnance du juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux en tant qu'il l'a condamnée à verser solidairement avec la CAGSC une telle provision. Le mandataire du maître d'ouvrage soutenait notamment qu'il ne pouvait être tenu responsable d'obligations incombant au maître d'ouvrage. Le Conseil d'État a néanmoins rejeté son pourvoi en considérant que la SEMSAMAR était chargée, en vertu de la convention de mandat de maîtrise d'ouvrage, du règlement des prestations accomplies par les entreprises intervenant sur le chantier.

L'arrêt commenté conduit ainsi à bien distinguer, d'une part, l'impossibilité pour le constructeur ou le sous-traitant d'engager la responsabilité du mandataire pour des fautes commises dans le cadre de son contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage et, d'autre part, en revanche, la possibilité de condamner le mandataire à exercer les attributions qui lui ont été confiées dans le cadre de ce contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage.

L'impossibilité d'engager la responsabilité du mandataire pour les fautes commises dans le cadre du mandat de maîtrise d'ouvrage

Sur le terrain de la responsabilité contractuelle

Conformément à l'article L. 2422-5 du Code de la commande publique, 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 certaines attributions.

Le mandataire signe ainsi les contrats au nom et pour le compte du maître d'ouvrage mais ces contrats sont juridiquement passés entre le maître d'ouvrage et les entreprises(1).

Ce principe de représentation emporte deux conséquences sur le plan de la responsabilité du mandataire vis-à-vis des tiers : d'une part, les fautes commises par le mandataire sont opposables au maître de l'ouvrage(2) et, d'autre part, le maître d'ouvrage, et non le mandataire, est responsable envers le titulaire du marché de toute responsabilité contractuelle(3).

Dans un arrêt du 26 septembre 2016, le Conseil d'État avait ainsi rappelé qu'« 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 ; que, 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 »(4). Ainsi, en cas de recours des tiers contre le maître d'ouvrage, ce dernier pourra se retourner contre son mandataire, directement, ou l'appeler en garantie en démontrant que les conséquences financières résultent ou tout ou partie de ses manquements contractuels(5). Le Conseil d'État a jugé en ce sens que la responsabilité d'un mandataire devait être retenue (à hauteur de 50 %, les 50 % restant étant à la charge de l'entreprise ayant exécuté les travaux) dans la survenance de désordres affectant un parking souterrain en raison de son oubli de faire appel à un homme de l'art capable de s'assurer qu'aucune faute de conception n'était commise(6).

La responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage délégué ne peut donc être engagée que par le maître d'ouvrage et à raison des fautes commises dans l'exercice du mandat(7). À cet égard, la responsabilité contractuelle du mandataire s'étend à ce que le maître d'ouvrage est en droit d'attendre d'un mandataire qualifié de « professionnel diligent » qui a accepté sa mission(8).

Sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle

Dans son arrêt du 26 septembre 2016, le Conseil d'État rappelait également que « 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 ; qu'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 »(9).

Comme le relève le rapporteur public sous l'arrêt du 18 septembre 2019 commenté, le Conseil d'État a ainsi entendu « fermer toute recherche d'une responsabilité quasi-délictuelle propre du mandataire envers les tiers du fait d'une mauvaise exécution du contrat de mandat, contrairement à ce qu'a admis la Cour de cassation (Cass. Ass. Plén, 6 octobre 2006, Consorts L. et autre c/ société Myr'Ho SARL, n° 05-13.255 ; *Bull. civ.* 2006, Ass. Plén. n° 9) »(10). À titre d'illustration, la cour administrative d'appel de Paris avait jugé que la demande de condamnation, sur un fondement délictuel, du mandataire du maître d'ouvrage, en réparation du préjudice subi du fait du non-paiement des travaux réalisés en exécution d'un ordre de service, était mal dirigée et donc irrecevable dans la mesure où cette faute n'avait pu être commise par le mandataire que dans le cadre de l'exécution même du contrat de mandat le liant au maître d'ouvrage(11). De la même manière, il a récemment été jugé que le constructeur n'est pas fondé à rechercher la responsabilité du maître de l'ouvrage déléguée s'il ne démontre pas que ce dernier « aurait commis une faute quasi-délictuelle en dehors du mandat »(12). Le constructeur ne peut pas non plus demander la condamnation du maître d'ouvrage et du mandataire du maître d'ouvrage solidairement(13).

S'agissant des entreprises sous-traitantes, le Conseil d'État avait aussi eu l'occasion de se prononcer sur la responsabilité du maître d'ouvrage du fait du préjudice financier subi par ces dernières en raison de la négligence du mandataire du maître d'ouvrage en jugeant que le maître d'ouvrage « est responsable tant de ses fautes propres que de celles de son mandataire »(14).

La responsabilité du mandataire du maître d'ouvrage peut néanmoins être mise en cause par les constructeurs sur le terrain quasi-délictuel 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.

La possibilité de condamner le mandataire à exercer les attributions confiées dans le cadre du mandat de maîtrise d'ouvrage

Les attributions pouvant être confiées au mandataire du maître d'ouvrage

Conformément à l'article L. 2422-5 du Code de la commande publique, les attributions pouvant être exercées par le mandataire du maître d'ouvrage sont mentionnées à l'article L. 2422-6 du même code. Ces attributions sont les suivantes : 1° la définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ; 2° 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 ; 3° l'approbation des études d'avant-projet et des études de projet du maître d'œuvre ; 4° la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés publics de travaux, ainsi que le suivi de leur exécution ; 5° le versement de la rémunération du maître d'œuvre et le paiement des marchés publics de travaux ; 6° la réception de l'ouvrage. Ainsi, par exemple, la convention de mandat peut confier au mandataire une mission d'approbation et de notification du décompte général. Dans une telle hypothèse, il appartient au maître d'ouvrage délégué de s'assurer que le décompte général n'est pas entaché d'erreurs ou d'omissions qui ne devraient pas échapper à un professionnel(15). En revanche, les missions relatives à la définition du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération relèvent exclusivement de la compétence du maître d'ouvrage et ne peuvent être déléguées au mandataire. Le Conseil d'État a également jugé que le pouvoir de résiliation d'un marché relève de la seule compétence du maître d'ouvrage et ne peut être confié à un mandataire(16).

Dans l'arrêt commenté, la Haute juridiction relève ainsi que « le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux a relevé, sans dénaturer les faits qui lui étaient soumis, que la SENSAMAR, agissant en tant que mandataire du SIAEAG, avait accepté la société Eiffage Energie Systèmes - Guadeloupe comme sous-traitant et agréé ses conditions de paiement, que l'existence de la créance que celle-ci détenait du fait de l'exécution des prestations qui lui avaient été sous-traitées n'était pas contestée et que la SEMSAMAR était chargée, en vertu de la convention de mandat de maîtrise d'ouvrage conclue avec le SIAEAG, du règlement des prestations accomplies par les entreprises intervenant sur le chantier ».

La question qui se posait était de savoir si le sous-traitant pouvait exercer son droit au paiement direct auprès du mandataire du maître d'ouvrage qui s'est notamment vu confier comme attribution le paiement

des travaux du marché.

La responsabilité du mandataire du maître d'ouvrage dans l'exercice de ses attributions

En l'espèce, le Conseil d'État a considéré que « 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 codifiée 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. Il en va de même lorsque le sous-traitant demande, en application des dispositions précitées de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, une provision ».

En effet, il convient de distinguer deux choses : d'une part, l'impossibilité de rechercher la responsabilité du mandataire du maître d'ouvrage pour des actes accomplis dans le cadre de son mandat et, d'autre part, l'opposabilité aux intervenants à l'opération (constructeurs et sous-traitants) de la répartition des attributions dans la conduite du marché qui résulte de ce mandat. Comme le souligne le rapporteur public dans ses conclusions, « condamner le mandataire du maître d'ouvrage à payer un prestataire ne revient pas à engager sa responsabilité personnelle pour un acte accompli au nom du maître de l'ouvrage mais à faire application de la répartition des attributions résultant de la convention de mandat, qui s'impose aux tiers en leur désignant le maître d'ouvrage mandataire comme leur interlocuteur pendant l'exécution du marché, à condition bien entendu que la convention de mandat ait été portée à leur connaissance ».

L'arrêt commenté confirme ainsi une jurisprudence relativement ancienne, dans laquelle le Conseil d'État avait jugé que le sous-traitant était fondé à diriger sa demande de provision d'honoraires contre le mandataire du maître d'ouvrage dans la mesure où la convention de délégation de maîtrise d'ouvrage avait confié au mandataire le soin de liquider les décomptes des marchés et d'en assurer le paiement(17).

Cette solution peut néanmoins étonner à certains égards ; il est surprenant en effet de constater la condamnation du mandataire du maître d'ouvrage et du maître d'ouvrage solidairement à verser la provision demandée alors qu'en principe, les constructeurs ne peuvent pas demander la condamnation solidaire du maître d'ouvrage et de son mandataire(18). Le rapporteur public relève à cet égard qu'il n'y avait pas lieu de condamner le maître d'ouvrage, y compris solidairement, dès lors que le mandataire n'était pas insolvable.

Toutefois, cette décision mérite d'être saluée ; elle constitue en effet un rappel à l'ordre du mandataire sur ses obligations et la nécessité d'exécuter les tâches qui lui sont confiées avec diligence.

(1) CE 17 février 1993, req. n° 80515.

(2) CE 30 juin 1999, n° 163435.

(3) TA Nice 30 janvier 2017, req. n° 1500685.

(4) CE 26 septembre 2016, Société Dumez Ile-de-France, req. n° 390515.

(5) Pour un exemple d'appel en garantie : CAA Bordeaux 16 février 2012, req. n° 08BX00909.

(6) CE 12 janvier 1994, req. n° 70954.

(7) CAA Marseille 19 décembre 2016, req. n° 15MA01522.

(8) CE 7 juin 2010, req. n° 313638.

(9) CE 26 septembre 2016, Société Dumez Ile-de-France, req. n° 390515.

(10) Gilles Pellissier, rapporteur public, conclusions sous CE 18 septembre 2019, req. n° 425716.

(11) CAA Paris 27 juin 2018, req. n° 16PA02988.

(12) CAA Bordeaux 5 mars 2019, req. n° 17BX00182.

(13) CAA Nantes 24 mai 2019, req. n° 17NT02717.

(14) CE 6 mai 1988, req. n° 51338.

(15) CE 7 juin 2010, req. n° 313638.

(16) CE 9 novembre 2011, req. n° 349911.

(17) CE 10 février 1997, req. n° 115608.

(18) CAA Nancy 11 avril 2011, req. n° 09NC00377.

Références

CE 18 septembre 2019, Sté communale de Saint-Martin, req. n° 425716

Mots clés

Sous-traitance - Mandat de maîtrise d'ouvrage - Droit au paiement direct - Responsabilité contractuelle - Responsabilité quasi-délictuelle - Référé-provision