



LA MAITRISE D'OUVRAGE DELEGUEE EN  
AFRIQUE SUBSAHARIENNE FRANCOPHONE:  
*Une analyse comparative*

**Foucaud Jaulin et Pierre-Benoît Drancourt**

Mai 2026

[www.SCL-France.org](http://www.SCL-France.org)

Les points de vue et opinions exprimés dans cet article sont ceux des auteurs uniquement et ne reflètent pas nécessairement ceux de SCL France. SCL France décline toute responsabilité quant aux déclarations, informations ou opinions contenues dans le présent document.

# LA MAITRISE D'OUVRAGE DELEGUEE EN AFRIQUE SUBSAHARIENNE FRANCOPHONE

**Foucaud Jaulin et Pierre-Benoît Drancourt**

## **Introduction**

La maîtrise d'ouvrage déléguée occupe une place croissante dans la conduite des projets d'infrastructure en Afrique subsaharienne francophone. En confiant à un tiers la conduite opérationnelle d'opérations dont la complexité technique ou financière excède leurs capacités propres, les autorités contractantes disposent d'un instrument de rationalisation et d'accélération de la commande publique. La Directive n°02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 (la « **Directive** ») a entrepris de systématiser ce mécanisme sur le plan communautaire, en poursuivant un objectif explicite : faire de la maîtrise d'ouvrage déléguée (« **MOD** ») un instrument d'accélération et de sécurisation de la commande publique, au service de la capacité d'absorption des crédits et de la performance des projets d'infrastructures tel que cela était alors énoncé dans son préambule<sup>1</sup>.

Douze ans plus tard, l'harmonisation textuelle n'a pas produit la convergence normative attendue. Les transpositions ont fait apparaître des architectures nationales hétérogènes : articulation avec le droit de la construction et exposition au régime de responsabilité des constructeurs en Côte d'Ivoire ; concentration de la délégation au profit d'agences publiques au Burkina Faso ; régime hybride consacré par le Code de la construction au Sénégal.

La réglementation gabonaise, extérieure à l'espace UEMOA mais construite sur des catégories juridiques analogues, offre un point de comparaison utile : ses convergences éclairent les fondements structurels communs aux régimes étudiés, tandis que ses silences révèlent les arbitrages propres au modèle communautaire<sup>2</sup>.

La MOD n'est pas, au demeurant, un instrument exclusif de la commande publique. Dans certains ordres juridiques, la catégorie de maîtrise d'ouvrage déléguée existe également en droit privé de la construction. Ce dédoublement conduit à confronter le statut du délégué aux règles de responsabilité applicables aux constructeurs, notamment à la responsabilité décennale, et invite à rapprocher cette figure de mécanismes contractuels connus de la pratique internationale des grands projets, en particulier le contrat EPCM (*Engineering, Procurement & Construction Management*).

La présente étude confronte les textes communautaires et nationaux à leur économie générale et aux exigences de la pratique contractuelle des grands projets. Elle examine les règles applicables en Côte d'Ivoire (*décret n° 2019-*

---

<sup>1</sup> Directive n° 02/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 relative à la maîtrise d'ouvrage déléguée. V. égal. le Règlement n° 04/2014/CM/UEMOA portant procédures applicables aux marchés publics et délégations de service public dans l'UEMOA.

<sup>2</sup>Code des marchés publics gabonais, art. 31 à 36.

268), au Burkina Faso (*décret n° 2017-0051*) et au Gabon (*Code des marchés publics, art. 31 à 36*), et évoque ponctuellement le Sénégal (*loi n° 2023-20, art. L.61-62*) et le Togo (*décret du 8 juillet 2019*).

L'article procède en trois temps : il examine le régime de la MOD dans la commande publique, tel que la Directive l'a systématisé et tel que les États l'ont transposé (1) ; il analyse ensuite, la maîtrise d'ouvrage déléguée en droit privé de la construction (2) ; il interroge enfin la qualification juridique du contrat EPCM au regard des catégories du droit privé et du droit de la construction (3).

## **1. La maîtrise d'ouvrage déléguée dans la commande publique**

### ***La qualification de mandataire : un mandat administratif sui generis***

Les textes étudiés qualifient la maîtrise d'ouvrage déléguée dans la commande publique de mandat. L'article 2 de la Directive définit le délégué comme agissant « *au nom et pour le compte* » de l'autorité contractante, et l'article 21 précise que la délégation « *revêt la forme d'un mandat confié à un tiers* »<sup>3</sup>. Les transpositions nationales et le régime gabonais reprennent cette qualification.

La convergence de cette qualification repose sur un socle commun de technique juridique : le mandat comme instrument de représentation dans les actes juridiques, le cantonnement de la responsabilité du délégué, envers le maître de l'ouvrage, aux seules attributions dont il a été personnellement chargé, sans préjudice de la responsabilité personnelle du mandataire à l'égard des tiers au titre de ses propres fautes, délits ou quasi-délits commis dans l'accomplissement de sa mission. Ces trois fonctions se retrouvent dans l'ensemble des régimes étudiés. La Directive les a systématisées sur le plan communautaire ; elle ne les a pas créées. Le régime gabonais, qui partage ces caractéristiques sans être lié par la Directive, confirme que la convergence est structurelle plutôt que communautaire<sup>4</sup>.

La qualification appelle une précision essentielle. Le mandat de MOD ne se confond pas avec le mandat civil des articles 1984 et suivants du Code civil<sup>5</sup>. En droit civil, le mandat suppose un rapport privé, en principe librement révocable, dont l'objet est la réalisation d'actes juridiques au nom et pour le compte du mandant. Le mandat de MOD partage cette essence représentative, mais s'en distingue puisque la sélection du mandataire est soumise aux règles de la commande publique<sup>6</sup>. En droit administratif français, cette spécificité a suscité la construction doctrinale du « mandat administratif »<sup>7</sup>. Les ordres

---

<sup>3</sup>Directive, art. 2 et 21. L'article 2 définit le maître de l'ouvrage délégué comme la personne morale qui agit « au nom et pour le compte » de l'autorité contractante.

<sup>4</sup>En droit français, le mécanisme a été consacré par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, puis codifié aux art. L. 2422-1 et s. du Code de la commande publique. La comparaison est mobilisable car la Directive UEMOA utilise des catégories analogues, tout en les inscrivant dans un cadre normatif autonome.

<sup>5</sup>Sur le mandat en droit civil : C. civ., art. 1984 ; Malaurie, Aynès et Gautier, *Contrats civils et commerciaux*, § 625 et s. L'avant-projet de réforme des contrats spéciaux ([commission Stoffel-Munck, consultation juillet 2022-janvier 2023](#)) retient à son article 1984 une formulation proche.

<sup>6</sup>CE, 5 mars 2003, annulant l'art. 3, 7° CMP 2001 (Canedo, préc., n° 5). V. T. confl., 5 mars 2012, n° 3843, *Sté Baryflor c/ Sté EDF* : le mandataire est soumis aux règles de passation applicables au mandant.

<sup>7</sup>En droit administratif français : M. Canedo, *Le mandat administratif*, LGDJ, 2001 ; A. Roussel et Ch. Nicolas, « Le mandat administratif à son crépuscule », *AJDA 2018*, p. 267. Le Tribunal des conflits a resserré la notion dans l'arrêt Commune de Capbreton (T. confl. 11 déc. 2017, n° 4103). V. F. Lombard, « Que reste-t-il de la

juridiques étudiés, sans nécessairement reprendre cette qualification doctrinale, inscrivent le mandat de MOD dans une logique similaire.

Le mandataire agissant au nom et pour le compte d'une personne publique, les actes qu'il passe sont réputés être ceux de cette personne publique. Cette logique explique que le mandataire soit soumis aux règles de passation applicables au mandant<sup>8</sup>.

### ***La responsabilité cantonnée aux attributions effectivement exercées***

L'article 25, alinéa 2, de la Directive limite la responsabilité du MOD à la « bonne exécution des attributions dont il a été personnellement chargé », principe réaffirmé à l'article 51. Les transpositions nationales et le régime gabonais reprennent cette formule à l'identique. L'emploi systématique de l'adverbe « personnellement » traduit une règle commune : le cantonnement de la responsabilité du délégué, envers le maître de l'ouvrage, aux seules attributions dont il a été effectivement chargé.

Ce cantonnement ne doit pas être confondu avec la question, distincte, de l'effet représentatif du mandat : les actes juridiques passés par le délégué dans les limites de sa mission engagent directement l'autorité contractante à l'égard des tiers, conformément au mécanisme de la représentation. Le cantonnement de la responsabilité concerne dès lors exclusivement le rapport interne entre le mandant et le mandataire, et ne fait pas obstacle à la responsabilité personnelle du délégué envers les tiers au titre de ses propres fautes, délits ou quasi-délits commis dans l'accomplissement de sa mission.

Ce mécanisme transpose en droit de la commande publique la règle d'interprétation stricte des pouvoirs du mandataire<sup>9</sup> : celui-ci « *est lié par les termes et les limites de son mandat, autrement dit par la volonté du mandant qu'il représente* », de sorte que seul le mandant est engagé par les actes du mandataire accomplis dans les limites de sa mission<sup>10</sup>.

Le corollaire est une fragmentation de la chaîne de responsabilité : en cas de sinistre sur l'ouvrage, l'imputation du dommage suppose de déterminer si le préjudice relève d'une faute de surveillance du délégué, d'une faute d'exécution de l'entreprise ou d'une carence dans la conception imputable au maître d'œuvre. Cette fragmentation impose aux praticiens une délimitation précise des interfaces entre le délégué, le maître d'œuvre et les entrepreneurs (interface matrix), des obligations de reporting et d'alerte (duty to warn), et un calibrage des couvertures d'assurance en conséquence. À défaut, le risque est celui d'une incertitude dans la répartition des responsabilités entre les périmètres contractuels adjacents, source de contentieux et de difficultés probatoires en cas de sinistre sur l'ouvrage.

---

théorie du mandat administratif ? », *RTD Com.* 2018, p. 72.

<sup>8</sup>CE sect. 18 déc. 1936, Prade ; CE 2 juin 1961, Leduc ; T. confl. 16 mai 1983, SA Compagnie toulousaine de transports publics ; T. confl. 11 déc. 2017, n° 4103, Commune de Capbreton, préc.

<sup>9</sup>En droit français, C. civ., art. 1889. Sur l'interprétation stricte : Mekki, préc., § 33-34. [où] V. Cass. 1re civ., 6 mars 1996, *D.* 1997, p. 223, obs. Amar-Layani : « *Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat.* » En droit français de la commande publique : art. L. 2422-5 et L. 2422-7 du Code de la commande publique.

<sup>10</sup>Canedo, préc., n° 13 : « Le mandataire est lié par les termes et les limites de son mandat, autrement dit par la volonté du mandant qu'il représente. » Malaurie, Aynès et Gautier, op. cit., § 629.art. 1989 : « Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat... »

### ***Le formalisme ad validitatem***

Les régimes étudiés soumettent la convention de délégation à un formalisme assorti d'une sanction de nullité. L'article 27 de la Directive impose huit catégories de clauses obligatoires, à peine de nullité<sup>11</sup>. Le Code gabonais établit un régime comparable à son article 35<sup>12</sup>. Les transpositions nationales font varier l'amplitude : neuf catégories en Côte d'Ivoire, sept au Burkina Faso.

Ce formalisme *ad validitatem* procède d'une double logique. En droit civil, le mandat est en principe un contrat consensuel, mais des exigences de forme peuvent être imposées *ad validitatem*, soit par la loi, soit par le mécanisme du formalisme d'emprunt ou du parallélisme des formes : la forme du mandat emprunte alors celle de l'acte projeté<sup>13</sup>. En droit de la commande publique, le formalisme provient d'une logique propre, liée aux exigences de transparence et de contrôle de la dépense publique : la convention de délégation doit définir avec précision les attributions déléguées, l'enveloppe financière, les modalités de contrôle et les conditions de rémunération, sous peine de nullité. La convergence de ces exigences dans les régimes étudiés constitue le troisième pilier du socle commun.

L'examen des convergences révèle que l'unité du régime de maîtrise d'ouvrage déléguée en Afrique subsaharienne francophone repose sur des fondements structurels : la qualification mandataire, le cantonnement de la responsabilité et le formalisme de nullité procèdent d'une tradition juridique civiliste partagée et d'exigences fonctionnelles communes en matière de commande publique. La Directive a systématisé ce socle sur le plan communautaire. L'apport propre de la Directive réside non dans ces fondements, mais dans les mécanismes spécifiques examinés ci-après.

### ***Rémunération du Délégué***

La Côte d'Ivoire se démarque par un encadrement strict de la rémunération. L'article 42 du décret n° 2019-268 impose un barème de tarification et plafonne l'ensemble des rémunérations à 10 % du montant total des travaux hors taxes, sauf autorisation ministérielle<sup>14</sup>. La Directive, ainsi que les réglementations burkinabè et gabonaise, se bornent à exiger que la rémunération tienne compte de l'étendue de la mission et du coût prévisionnel, sans fixation de plafond.

L'écart a des implications directes sur la structuration des projets. En droit civil, le mandat est présumé gratuit en l'absence de convention contraire<sup>15</sup>, même si la jurisprudence admet une présomption d'onérosité lorsque le mandataire agit à titre professionnel<sup>16</sup>. En droit de la commande publique, la détermination du prix obéit à des règles plus strictes. Le plafond ivoirien de 10 % peut décourager les bureaux d'études internationaux dans les projets

---

<sup>11</sup>Directive, art. 27.

<sup>12</sup>Code gabonais, art. 35.

<sup>13</sup>Sur le formalisme *ad validitatem* du mandat et le parallélisme des formes : Mekki, préc., § 30. En droit administratif : Canedo, préc., n° 6 ; CPP, art. L. 2422-5 s. Malaurie, Aynès et Gautier, op. cit., § 629.

<sup>14</sup>Décret ivoirien, art. 42.

<sup>15</sup>Article 1986 du Code civil français.

<sup>16</sup>Sur la rémunération du mandataire : Mekki, préc., § 50 ; C. civ., art. 1986 et 1999. présomption d'onérosité en présence d'un mandat professionnel : Cass. 1re civ., 11 févr. 1981, n° 79-16.473.

complexes impliquant une pluralité de prestataires, particulièrement lorsque la complexité de la mission de coordination justifierait une rémunération supérieure en proportion. Le Burkina Faso plafonne les avances à 30 % de l'enveloppe prévisionnelle, le Togo retient un plafond identique.

### ***Les incompatibilités***

Les régimes divergent sur le traitement des incompatibilités. Le Burkina Faso présente une logique d'étatisation. En droit, le décret ouvre la délégation aux opérateurs privés ; en pratique, la désignation des agences d'exécution exerçant les prérogatives de MOD se fait par décret conformément à l'article 28, de sorte que l'AGETIB et l'ACOMOD-Burkina concentrent les délégations. Ce modèle soulève un risque d'altération de la concurrence et, lorsque la délégation inclut la supervision technique des travaux, un risque de confusion fonctionnelle avec la maîtrise d'œuvre que la seule incompatibilité posée à l'article 52 ne suffit pas à prévenir.

La Côte d'Ivoire consacre trois articles distincts (article 24 à 26), incluant le cas des « entreprises liées », c'est-à-dire les personnes morales qui détiennent ou contrôlent directement ou indirectement l'une des parties au contrat de MOD, ou sont détenues ou contrôlées par elle, étant observé que le décret ivoirien ne définit pas la notion de « contrôle » aux fins de cette incompatibilité, ce qui laisse ouverte la question de savoir si cette notion doit être appréciée au regard du droit des sociétés de l'OHADA, notamment de l'article 174 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, ou selon des critères autonomes propres au droit de la commande publique.

Les articles 31 à 36 du Code gabonais ne comportent aucune disposition expresse sur les incompatibilités. Ce silence n'emporte pas nécessairement absence de règle : des principes généraux, notamment l'interdiction du conflit d'intérêts du mandataire, pourraient fonder une incompatibilité en dehors de tout texte spécifique<sup>17</sup>.

### ***Contrôle exercé par la personne publique***

Les textes étudiés établissent une liste d'attributions déléguables largement comparables. Mais le Burkina Faso offre la souplesse la plus grande : son article 21, alinéa 3, autorise le maître de l'ouvrage à déléguer ses prérogatives « sans condition » ou « sous réserve de son accord ». Le Gabon introduit un mécanisme différent : l'article 33 du Code des marchés publics gabonais subordonne la signature des marchés par le MOD à « l'approbation du choix du titulaire par l'Autorité Contractante », constituant un droit de regard *a priori* absent des régimes UEMOA. L'approbation est une condition de validité de la signature, non une faculté. La Directive (article 24) et le décret burkinabè (article 21) connaissent un mécanisme voisin, la non-objection sur le choix des entrepreneurs, mais dans les deux cas le maître de l'ouvrage peut y renoncer. A l'inverse, le régime gabonais ne lui laisse pas ce choix.

Ce mécanisme présente un intérêt particulier en ce qu'il se rapproche des procédures de *no objection* des bailleurs multilatéraux, dans lesquelles la

---

<sup>17</sup> En droit civil français : C. civ., art. 1596 et de façon plus générale art. 1161 ; en droit français de la commande publique : Code de la commande publique, art. L. 2422-11.

Banque mondiale ou la BAD conditionne l'attribution des marchés à une revue préalable.

En matière de contrôle, la Directive instaure une double tutelle : financière, par le mécanisme d'approbation préalable du budget et de contrôle des dépenses du délégué par le maître de l'ouvrage (article 24 et 29), et technique, par l'agrément des capacités du délégué et le suivi de l'exécution des attributions déléguées (article 22 et 25). Cette double tutelle est transposée par la Côte d'Ivoire et le Togo, mais ni par le Burkina Faso (qui se borne à prévoir des mécanismes de contrôle, article 37 à 39) ni par le Gabon (qui soumet la sélection du MOD aux procédures de marchés de prestations intellectuelles, mais n'impose pas de procédure d'habilitation préalable visant à vérifier les capacités techniques et financières du candidat, à la différence du régime d'agrément prévu par la Directive). L'agrément constitue un marqueur de divergence significatif au sein même de l'espace communautaire.

## **2. La maîtrise d'ouvrage déléguée en dehors du champ de la commande publique**

La maîtrise d'ouvrage déléguée n'est pas, dans tous les ordres juridiques étudiés, cantonnée à la commande publique. En Côte d'Ivoire comme au Sénégal, la catégorie a également été reçue en droit privé de la construction, ce qui déplace immédiatement les enjeux de qualification et de responsabilité.

### *Trois régimes distincts en termes d'application de la responsabilité décennale*

La MOD en droit privé de la construction en Côte d'Ivoire et au Sénégal soulève la question de l'articulation entre le statut du délégué et les régimes nationaux de responsabilité décennale des constructeurs. L'examen des textes nationaux en vigueur révèle que chaque juridiction a construit son propre système, avec des conséquences très différentes pour le maître de l'ouvrage délégué.

**En Côte d'Ivoire**, le Code de la Construction et de l'Habitat de 2019 définit de manière autonome le « constructeur de l'ouvrage » à son article 3 : tout architecte, ingénieur, entrepreneur, promoteur ou technicien lié au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, et toute personne qui vend après achèvement un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire<sup>18</sup>. Le Code ne comporte aucun équivalent du mécanisme français de requalification du mandataire en constructeur. Le mandataire dont la mission est assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage n'est pas prévu dans le texte. Le régime de responsabilité décennale ivoirien existe mais ne concerne que les constructeurs au sens de l'article 3<sup>19</sup>. La conséquence juridique est nette selon nous : en droit ivoirien, le MOD ne peut pas être requalifié en constructeur au seul motif que

---

<sup>18</sup>Loi n° 2019-576 du 26 juin 2019 instituant Code de la Construction et de l'Habitat (Côte d'Ivoire), art. 3 : est « constructeur de l'ouvrage » « tout architecte, ingénieur, entrepreneur, promoteur, technicien lié au maître de l'ouvrage, par un contrat de louage d'ouvrage ou lié par un cahier des charges déclaré conforme par les services compétents du ministère en charge de la Construction et de l'Urbanisme. Toute personne physique ou morale qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ». La définition ne comporte pas d'équivalent de l'art. 1792-1, 3° du Code civil français.

<sup>19</sup>Code de la Construction et de l'Habitat (Côte d'Ivoire), art. 238 à 240 (responsabilité décennale), art. 536 (sanctions). Le régime ivoirien de responsabilité décennale est autonome et ne reproduit pas le dispositif des art. 1792 et s. du Code civil français, même s'il partage avec lui l'architecture générale d'une présomption de responsabilité de plein droit des constructeurs.

sa mission intègre des actes matériels de surveillance ou de contrôle.

**Au Sénégal**, le Code de la construction traite expressément la question. L'article L. 47 pose le principe de la responsabilité de plein droit du constructeur<sup>20</sup>. L'article L. 48 vise ensuite spécifiquement le mandataire dont la mission est assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage, mais lui impose un régime différent de celui du droit français : une « *responsabilité contractuelle de même nature que celle des constructeurs en cas de manquement au devoir de conseil ou à l'obligation d'informer, de renseigner ou de contrôler* »<sup>21</sup>. Le législateur sénégalais a donc opté pour un régime de responsabilité pour faute, impliquant la démonstration par le demandeur d'un manquement du maître de l'ouvrage délégué à ses obligations (conseil, information, contrôle). Ce n'est donc pas une présomption de responsabilité : c'est un régime intermédiaire.

**Au Burkina Faso**, le Code de l'urbanisme et de la construction de 2006 impose la responsabilité décennale à l'entrepreneur sur les ouvrages exécutés. Le maître de l'ouvrage délégué, défini comme « le mandataire exclusif du maître de l'ouvrage », n'est pas inclus dans le périmètre des débiteurs de la décennale<sup>22</sup>. Le code ne prévoit aucun mécanisme de requalification du mandataire en constructeur.

Le droit français offre à cet égard un contrepoint instructif. L'article 1792-1, 3° du Code civil répute constructeur toute personne qui, agissant en qualité de mandataire, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage<sup>23</sup>. La jurisprudence récente de la Cour de cassation a progressivement abaissé le seuil de déclenchement de cette requalification, jusqu'à admettre qu'une société de gestion de patrimoine chargée de « superviser le travail de l'architecte » était réputée constructeur<sup>24</sup>. Mais ce mécanisme est propre au droit français.

### ***Conséquences pour la rédaction de la convention de délégation***

Sur le plan rédactionnel, la parade consiste à cantonner strictement la mission

---

<sup>20</sup>Code de la construction du Sénégal (loi n° 2009-23), art. L.47 : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit [...] des dommages [...] qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui [...] le rendent impropre à sa destination. La responsabilité [...] s'étend à toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire. »

<sup>21</sup>Code de la construction du Sénégal, art. L.48 : « *Le mandataire, dont la mission est assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage, encourt une responsabilité contractuelle de même nature que celle des constructeurs en cas de manquement au devoir de conseil ou à l'obligation d'informer, de renseigner ou de contrôler.* » Le texte instaure un régime de responsabilité pour faute, conditionné à la preuve d'un manquement à des obligations spécifiques. Il se distingue fondamentalement du mécanisme français de l'art. 1792-1, 3° C. civ. qui crée une présomption de responsabilité de plein droit.

<sup>22</sup>Loi n° 017-2006/AN du 18 mai 2006 portant Code de l'urbanisme et de la construction au Burkina Faso, art. 43 et 44. L'entrepreneur assume une responsabilité décennale sur les ouvrages exécutés. Le MOD, défini à l'art. 2 comme « le mandataire exclusif du maître de l'ouvrage », n'est pas inclus dans le périmètre des débiteurs de la décennale.

<sup>23</sup>En droit français, l'art. 1792-1, 3° C. civ. répute constructeur « toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ». La doctrine y voit une « disposition balai, pour être sûr qu'on n'a oublié personne » (Ph. Jestaz et Ph. Malinvaud, Commentaire de la loi du 4 janvier 1978, JCP G 1978, I, 2900, n° 56, cité in S. Bertolaso, « Sujets des garanties légales des constructeurs », JCI Construction, Fasc. 201-42, 7 mai 2025, n° 46).

<sup>24</sup>V. les arrêts récents en droit français sur la requalification du mandataire en constructeur : Cass. 3e civ., 10 oct. 2012, n° 11-17.627 ; Cass. 3e civ., 13 avr. 2023, n° 22-11.024 ; Cass. 3e civ., 5 déc. 2024, n° 22-22.998 (v. S. Bertolaso, note, Resp. civ. et assur. 2025, comm. 39) ; Cass. 3e civ., 3 avr. 2025, n° 23-21.080. Cette jurisprudence est propre au droit français et n'a pas vocation à être « reçue » dans les ordres juridiques étudiés, qui disposent de leurs propres régimes de qualification.

du délégué aux actes juridiques (passation, gestion financière, *contrôle*) et à exclure expressément les actes techniques relevant de la maîtrise d'œuvre ou du contrôle technique. La distinction entre le mandat (actes juridiques) et le contrat d'entreprise (prestations matérielles ou intellectuelles) reste le critère de qualification classique dans les traditions civilistes<sup>25</sup>.

Les actes susceptibles de faire basculer le maître de l'ouvrage délégué dans la sphère des constructeurs sont identifiables : validation des plans d'exécution, émission d'ordres de service, direction effective du chantier, participation à la réception des ouvrages. La convention de délégation devrait les traiter expressément, non pour prévenir une requalification qui n'existe pas nécessairement en droit positif local, mais pour sécuriser la répartition des responsabilités entre les intervenants.

### **3. Maîtrise d'ouvrage déléguée et contrat EPCM : convergence fonctionnelle et instabilité de qualification**

Les questions de qualification se posent avec une acuité particulière au regard du contrat EPCM, fréquemment mobilisé dans les secteurs minier et énergétique africains, par exemple dans le cadre du projet Simandou, du Nacala Corridor Railway and Port Project au Mozambique, de l'expansion de Tasiast en Mauritanie et du projet Ambatovy à Madagascar. La comparaison avec la maîtrise d'ouvrage déléguée n'a cependant de sens qu'à condition d'en préciser l'objet : dans ces opérations, le prestataire EPCM est généralement engagé par une société de projet, et non par l'État.

Le contrat EPCM confie à un prestataire la conception, la gestion des approvisionnements et la supervision de la construction, sans lui transférer, en principe, la responsabilité directe de l'exécution des travaux. La pratique distingue deux modèles. Dans le premier, dit de représentation, le prestataire agit au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage ; les contrats de travaux sont conclus par ce dernier ou en son nom. Dans le second, le prestataire contracte en son propre nom et organise lui-même les relations contractuelles avec les entreprises. Cette distinction commande l'ensemble de l'analyse qui suit.

#### ***La convergence fonctionnelle entre MOD et logique EPCM***

Lorsqu'il est structuré selon un modèle de représentation, le contrat EPCM se rapproche fonctionnellement de la maîtrise d'ouvrage déléguée. Dans les deux cas, le prestataire agit pour le compte du maître de l'ouvrage, organise les contrats nécessaires à la réalisation du projet, coordonne leur exécution et n'assume pas, en principe, le risque matériel d'exécution des travaux. La doctrine internationale décrit d'ailleurs le contrat EPCM, dans cette configuration, comme une forme de mandat de projet<sup>26</sup>.

La question est alors de savoir si, dans les ordres juridiques où la MOD existe en droit privé de la construction, un prestataire EPCM structuré selon ce modèle pourrait être exposé à des risques de qualification comparables à ceux du maître de l'ouvrage délégué, et en particulier au risque de requalification

<sup>25</sup>V. Mauraie, Aynès et Gautier, op. cit., § 703.

<sup>26</sup> Ph. Loots et D. Charrett, *Practical Guide to Engineering and Construction Contracts*, CCH, 3e éd., 2009. V. J. Jenkins, *International Construction Law*, Informa, 2014, p. 247; D. Charrett, *Contracts for Construction and Engineering Projects*, Informa, 2nd ed., 2022, ch. 12.

en constructeur au titre de la responsabilité décennale. La réponse dépend du droit applicable. En Côte d'Ivoire, l'absence de mécanisme légal de requalification du mandataire en constructeur conduit à écarter, en principe, une telle assimilation. Au Sénégal, la réponse est plus nuancée, dès lors que le mandataire dont la mission se rapproche de celle d'un locateur d'ouvrage peut voir sa responsabilité engagée pour faute au titre de ses obligations de conseil, d'information ou de contrôle.

### ***L'instabilité de la qualification : mandat ou contrat d'entreprise***

Le contrat EPCM n'est toutefois pas réductible à une seule figure. Sa qualification dépend étroitement de sa rédaction. Lorsqu'il prévoit que le prestataire conclut les contrats de travaux au nom et pour le compte du maître de l'ouvrage, il s'apparente à un mandat de représentation. Lorsqu'il place au contraire le prestataire au centre de la chaîne contractuelle, en son propre nom, il se rapproche d'un contrat d'entreprise ou, plus exactement, d'un contrat innomé de gestion de projet.

Les contrats-types récents reflètent cette dualité. Le IChemE Blue Book de 2023, premier standard EPCM formalisé à l'échelle du marché, retient une logique où le prestataire est soumis à une obligation de moyens (*reasonable skill and care*) et où sa responsabilité est plafonnée et cantonnée à ses propres services, à l'exclusion des défauts d'exécution des entreprises. Le Blue Book introduit en outre une clause de contribution nette (*net contribution clause*), limitant la responsabilité du consultant à sa part proportionnelle de faute. Ce choix ne contredit pas la doctrine internationale ; il privilégie l'une des deux constructions disponibles, celle d'un prestataire autonome, distinct du pur représentant. Il s'explique par la volonté de stabiliser contractuellement la position du gestionnaire de projet, sans lui faire porter le risque d'exécution qui demeure attaché aux entreprises chargées des travaux.

Les travaux préparatoires de la FIDIC paraissent s'orienter, pour leur part, vers un modèle plus proche de la représentation. L'intérêt de la comparaison tient précisément à cette hésitation : le contrat EPCM oscille entre deux logiques, l'une représentative, l'autre entrepreneuriale, là où la maîtrise d'ouvrage déléguée de droit public repose plus fermement sur la première.

### ***Vers une qualification fonctionnelle autonome***

Ni le droit communautaire de l'UEMOA ni les droits nationaux étudiés n'ont construit de catégorie juridique pleinement adaptée à la figure hybride du gestionnaire de projet qui, sans assumer le risque d'exécution, exerce une influence déterminante sur la conduite de l'opération. Le IChemE Blue Book et les travaux de la FIDIC tentent de répondre à cette difficulté par la voie contractuelle. La question redevient cependant proprement publiciste lorsqu'une personne publique entend recourir, pour une opération relevant de la commande publique, à un montage fonctionnellement proche de l'EPCM. Le caractère mixte des prestations EPCM, qui associent conception intellectuelle, coordination logistique et supervision technique, rend alors la qualification dominante incertaine. La difficulté est encore redoublée par les exigences des bailleurs multilatéraux, dont les Procurement Regulations distinguent consultant services et non-consulting services selon des critères

qui ne recourent pas nécessairement les catégories des droits nationaux<sup>27</sup>.

## Conclusion

L'examen comparé des régimes de maîtrise d'ouvrage déléguée en Afrique subsaharienne francophone confirme l'existence d'un socle commun, mais aussi la persistance de divergences substantielles. La Directive n° 02/2014/CM/UEMOA a incontestablement structuré un socle commun dans la commande publique, articulé autour de la qualification mandataire, du cantonnement de la responsabilité et du formalisme *ad validitatem*. Mais la transposition nationale de ce cadre a donné naissance à des architectures normatives sensiblement différentes, et la réception de la MOD en droit privé de la construction, en Côte d'Ivoire et au Sénégal, a fait entrer le délégué dans l'orbite du droit de la construction sans que les régimes nationaux de responsabilité décennale ne convergent sur son sort. La comparaison avec le contrat EPCM confirme l'ampleur de la difficulté : selon que le consultant est structuré selon un modèle de représentation ou en prestataire autonome, sa qualification oscille entre le mandat et le contrat d'entreprise, avec des conséquences que ni les textes communautaires ni les droits nationaux ne traitent encore de manière satisfaisante.

À défaut d'une évolution normative portant à la fois sur la reconnaissance d'une catégorie fonctionnelle de gestionnaire de projet, sur la clarification du régime de responsabilité et d'assurance du délégué intervenant dans le secteur privé et sur l'articulation entre droit de la commande publique, droit de la construction et standards contractuels internationaux, la maîtrise d'ouvrage déléguée risque de demeurer un instrument juridiquement fragmenté, dont la mise en œuvre dépendra moins d'un cadre harmonisé que de l'habileté contractuelle des praticiens chargés de structurer les projets.

**Foucaud Jaulin** est un associé du cabinet CMS Francis Lefebvre Avocats (Paris). Il conseille des sponsors, des entrepreneurs, des États et des institutions financières de développement sur le financement de projets, ainsi que sur des opérations dans les domaines de l'énergie et des infrastructures, dans toute l'Afrique francophone et anglophone.

**Pierre-Benoît Drancourt** est un collaborateur au sein du cabinet CMS Francis Lefebvre Avocats (Paris). Il conseille les sponsors, les entrepreneurs et les organismes publics dans le cadre de projets liés à l'énergie et aux infrastructures en Afrique francophone.

*L'Association française du droit de la construction a pour objet de promouvoir l'étude et la compréhension du droit de la construction auprès de tous les acteurs du secteur, en mettant particulièrement l'accent sur le droit civil.*

## QUESTIONS RELATIVES À L'ADHÉSION ET À L'ADMINISTRATION

email: [contact@scl-france.org](mailto:contact@scl-france.org)

---

<sup>27</sup> Banque mondiale, *Procurement Regulations for IPF Borrowers*, 5e éd., nov. 2020, Section III ; BAD, *Règles et procédures pour l'acquisition des biens et travaux*, 2015.