

Jugement du 1er décembre 2016 - 3è ch

N° 1411174

Sté EURL INTEGRALE c/ Cne de Gennevilliers

*MP - Exécution - droit au paiement direct des sous-traitants*

Le droit au paiement direct des sous-traitants et la sous-traitance en chaîne...

## CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Cette affaire va vous donner l'occasion de vous prononcer sur la question du paiement direct des sous-traitants et de la sous-traitance en chaîne.

La commune de Gennevilliers a attribué le 7 novembre 2011 à la société Demathieu et Bard Ile-de-France un marché public de travaux portant sur la construction d'un centre culturel et social. L'entreprise titulaire va ensuite présenter au maître d'ouvrage un sous-traitant, la société Krystal Climat, qui sera accepté et dont les conditions de paiement seront agréées le 22 février 2013. Cette sous-traitance de 1er rang portait sur une somme de 672 785,25 euros HT. Ce sous-traitant va ensuite à son tour présenter un sous-traitant, dit de 2ème rang, la société EURL Intégrale qui sera à son tour par un acte de sous-traitance signé le 6 mai 2013 par la commune de Gennevilliers. La sté Krystal Climat, sous-traitant de 1er rang, va cependant être placée en redressement judiciaire puis en liquidation judiciaire. La société EURL Intégrale, son sous-traitant de 2ème rang, va alors déclarer sa créance à hauteur de 24 281,08 euros TTC et 19 867,35 euros TTC, correspondant à des factures portant sur des prestations effectuées dans le cadre du contrat de sous-traitance. Vous percevez aisément la suite de l'affaire : ne parvenant pas à récupérer cette créance, la sté EURL Intégrale va, le 5 décembre 2013, demander au maître d'ouvrage, la commune de Gennevilliers, de lui verser la somme correspondant au règlement de ces deux factures à laquelle s'ajouteront une clause pénale et une indemnité forfaitaire.

En l'absence de règlement, la sté EURL Intégrale vous demande désormais de condamner la commune de Gennevilliers à lui verser la somme de 50 000 euros en réparation du préjudice subi du fait de la méconnaissance par le maître d'ouvrage des dispositions de la loi du 31 décembre 1975.

Vous aurez à titre liminaire à vous prononcer sur une FNR soulevée par la commune. Selon elle, les conclusions de la société EURL Intégrale présentées dans son mémoire en réplique et tendant à la réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi sont irrecevables dès lors qu'elles constituent à la fois des demandes nouvelles et des conclusions nouvelles, fondées sur une cause juridique distincte de celle soulevée dans son recours introductif.

Dans ses premières écritures la sté requérante recherchait la responsabilité du maître d'ouvrage sur le fondement des dispositions de l'art 6 de la loi du 31 décembre 1975

relative à la sous-traitance en évoquant le droit au paiement direct. Puis par son mémoire en réplique elle se fondait sur les dispositions de l'art 14-1 de cette même loi, en soulevant l'action directe. Pour autant s'agit-il de causes juridiques distinctes ? Nous ne le pensons pas : dans les 2 cas la sté requérante se place sur le même terrain, celui de la responsabilité quasi-délictuelle pour faute (CE 7 novembre 1980 SA Schmid-Valenciennes 12060 au Rec). Par suite ses conclusions relèvent bien de la même cause juridique.

Vous pourrez donc écarter cette FNR.

Rappelons le principe que le titulaire d'un MP de travaux ou de services peut sous-traitant une partie de l'exécution du marché dont il est titulaire à une autre entreprise qui sera alors qualifiée de sous-traitant. Celui-ci pourra à son tour sous-traiter une partie des prestations qui lui ont été confiées à une autre entreprise qui sera alors qualifiée de sous-traitant de 2ème rang, et ainsi de suite, étant précisé qu'un sous-traitant sera lui même regardé comme entrepreneur à l'égard de ses propres sous-traitants (art 2 loi 1975).

Bien que le maître d'ouvrage et le ou les sous-traitants ne soient pas liés par un contrat, la loi 75-1334 du 31 déc 1975 relative à la sous-traitance a institué un mécanisme original dit du paiement direct. Selon ce principe institué aux articles 3 et 6 de la loi, le sous-traitant a droit au paiement des prestations qu'il a effectué, paiement émanant directement du maître d'ouvrage. Ce paiement direct est toutefois subordonné à la double condition que, sur demande de l'entrepreneur principal, le maître d'ouvrage ait à la fois "accepté" le sous-traitant et "agréé" ses conditions de paiement (CE 2 juin 1989 Ville de Boissy-Saint-Léger 65631 aux T ; CE 6 mai 1988 Cne d'Hérin 51316 aux T). Ce principe est bien connu, mais nous ne sommes pas dans cette hypothèse.

Cette règle du paiement direct du sous-traitant de 1er rang s'impose t-elle au maître d'ouvrage à l'égard des sous-traitants de rang inférieur comme ici de deuxième rang ? Si la généralisation de la règle du paiement direct avait été dégagée à leur profit par la JP de la Cour de cassation et par le CE (CE 10 février 1997 SEM d'équipement et d'aménagement de l'Aude 115608 aux T) la loi 2001-1168 du 11 décembre 2001 dite MURCEF est revenu sur cette pratique, puisque son art 6 a lui même modifié l'art 6 de la loi de 1975 qui limite désormais le droit au paiement direct au seul sous-traitant direct du titulaire du marché. Et cet article ajoute que "*Le sous-traitant qui confie à un autre sous-traitant l'exécution d'une partie du marché dont il est chargé est tenu de lui délivrer une caution ou une délégation de paiement dans les conditions définies à l'article 14.*" : c'est donc bien que les sous-traitants de rang inférieur ne bénéficient pas, ou ne bénéficient plus du paiement direct.

Par suite, et au regard de ces dispositions d'ordre public, la société requérante ne peut exiger le paiement direct de ses factures par la commune.

En revanche, la loi MURCEF a prévu un autre mécanisme, exclusif du précédent, de nature à protéger les sous-traitants de rang inférieur : le paiement de ces sous-traitants sera garanti par une caution ou délégation de paiement destinée à remplacer la fin du paiement direct : nous venons de la citer, elle est énoncée à la fin de l'article 6 : "*Le sous-traitant qui confie à un autre sous-traitant l'exécution d'une partie du marché dont il est chargé est tenu de lui délivrer une caution ou une délégation de paiement dans les conditions définies à l'article 14.*"

Et pour protéger le sous-traitant de rang inférieur qui n'aurait pas bénéficié de ces garanties (caution ou délégation de paiement), l'article 12 a prévu un autre mécanisme : celui de l'action directe, régi par les art 11 et suivants de la loi de 1975 modifiée. Ainsi le sous-traitant de rang inférieur bénéficie d'une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal ne paie pas, un mois après en avoir été mis en demeure, les sommes qui sont dues en vertu du contrat de sous-traitance. Et la loi ajoute que cette action directe subsiste même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites.

Bien qu'ils ne bénéficient pas du paiement direct de la part du maître d'ouvrage public, les sous-traitants de 2ème rang et + sont finalement soumis à la même obligation d'acceptation et d'agrément de leurs conditions de paiement par le maître d'ouvrage. Celui-ci doit alors vérifier que le paiement des prestations réalisées par les sous-traitants de rang inférieur est bien garanti par une caution ou délégation de paiement : il doit même exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution (art 14-1 loi de 1975). Et cette obligation s'impose aux maître d'ouvrages publics, selon les termes mêmes de cet article qui vise les contrats de travaux de bâtiment et de travaux publics (voyez CE 15 novembre 2012 Caval 354255 aux T). Bien entendu, le maître d'ouvrage ne sera redevable de cette obligation, que s'il a eu connaissance de l'existence d'un sous-traitant de rang inférieur.

C'est le bénéfice de ce second mécanisme que la sté requérante réclame dans ses nouvelles écritures. Et il nous semble que la sté EURL Intégrale soulève à juste titre le comportement fautif de la commune au regard des dispositions précitées puisque, alors que ce sous-traitant de 2ème rang lui avait été déclaré, elle a accepté et agréé ses conditions de paiement sans vérifier que l'entrepreneur principal, la sté Krystal Climat, s'était acquittée de ses obligations. Par suite vous pourrez accueillir les conclusions de la sté EURL Intégrale à l'encontre de la commune de Gennevilliers.

Pour autant n'y a-t-il pas une faute de la société requérante, faute de nature à exonérer partiellement le maître d'ouvrage de sa responsabilité ? Nous le croyons aussi, puisqu'elle a fait preuve d'une grande imprudence pour ne pas s'être assurée que la Sté Krystal Climat avait instauré à son bénéfice une caution ou délégation de paiement. Elle invoque certes sa bonne foi, indiquant qu'elle pensait en réalité être sous-traitant de 1er rang et pouvoir ainsi bénéficier du paiement direct de la part de la commune. Cependant, à la lecture du formulaire de sous-traitance DC4 (prod 4) signé par le

maître d'ouvrage et par les 2 sociétés, la rubrique E "identification du sous-traitant" permettant le paiement direct n'a pas été remplie, pas plus que la rubrique G "conditions de paiement" du sous-traitant nécessaire à son règlement.

Nous vous inviterons à juger que la faute de la société requérante exonère la commune de Gennevilliers à hauteur de 50% des sommes dues.

Enfin, ce sera notre dernière observation, contrairement à ce que soutient la commune, une personne publique peut-être condamnée à payer deux fois la même somme pour les mêmes prestations. Il en sera ainsi si elle a payé par erreur l'entrepreneur principal de sommes qu'elle devait régler directement au sous-traitant, si ces sommes ont été actées dans le DGD elle ne pourra pas en obtenir le remboursement. Cela n'empêchera pas le sous-traitant de lui réclamer ensuite le paiement direct de sa facture en application de la loi de 1975 voyez pour une illustration : CE 30 juillet 2014 Région IdF 364967.

**PCMNC :**

- **Condamnation de la commune de Gennevilliers à verser à la société EURL Intégrale la somme de 22 074, 71 euros + 1500 € FIR sur L761-1 CJA**
- **Rejet du surplus**