

- **Sous-traitance : (1) Absence de garantie de paiement en violation de l'article 14 al. 1 de la loi 75-11334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, nullité relative du sous-traité et confirmation ; (2) Violation par le maître de l'ouvrage de l'article 14-1 tiret 1 et tiret 2 de la loi 75-11334 du 31 décembre 1975 et appréciation du préjudice**

L'on aurait pu penser que le droit de la sous-traitance, conçu et édifié, au fil des années, afin de protéger les sous-traitants, était désormais bien balisé. Mais trois arrêts récents de la Cour de cassation en ont fait bouger les lignes (*Civ. 3^{ème}, 23 nov. 2023, n°22-21.463, publié au Bulletin ; Civ. 3^{ème}, 18 janv. 2024, n°22-20.995, publié au Bulletin ; Civ. 3^{ème}, 7 mars 2024, n°22-23.309, publié au Bulletin*).

1. Alors que la nullité pour défaut de garantie de paiement (cautionnement ou délégation de paiement) pouvait - parfois - être utilisée par le sous-traitant comme un véritable couperet visant à remettre en cause le prix (contractuel, et souvent forfaitaire) du sous-traité/contrat de sous-traitance, la Cour, dans un raisonnement de bonne logique, juge qu'en présence d'une nullité *relative*, de protection des intérêts dudit sous-traitant, une *confirmation* (au sens de l'article 1182 du Code civil) est possible (*Civ. 3^{ème}, 23 nov. 2023, n°22-21.463*). « *La confirmation de l'acte nul, qui ne peut résulter de la seule exécution des travaux, doit être caractérisée, à défaut d'une confirmation expresse, par leur exécution volontaire en connaissance de la cause du vice l'affectant* » (souligné par nous).

Gageons que des débats ne manqueront pas d'avoir lieu devant les juges du fond au sujet de la connaissance du vice par le sous-traitant (l'absence de garantie de paiement) et de la confirmation, sinon expresse du moins non équivoque, de la nullité par le même.

S'agissant du premier aspect, la Cour d'appel de Paris¹ avait relevé que le sous-traitant était une « *entreprise de renommée internationale et professionnelle en matière de construction, qui intervient régulièrement – notamment en sous-traitance – sur de gros chantiers, connaissant nécessairement l'obligation posée par l'article 14 de la loi de 1975, qu'elle a d'ailleurs rappelée...* ». Cela suffisait-il à prouver la « *nécessaire* » connaissance de la violation de l'article 14 et ce, qui plus est, à la date de la conclusion du contrat ou, même, avant l'achèvement des travaux ? L'avocat général près la Cour de cassation pouvait en douter² mais la Cour ne l'a pas suivi et a rejeté le pourvoi.

Faudra-t-il en déduire *a contrario* qu'une PME, ou une TPE, intervenant en qualité de sous-traitant (*a fortiori* si elle est étrangère ?) ne serait, elle, pas *nécessairement* censée la connaître ? Sauf à considérer, à l'extrême, que nul n'est censé ignorer la loi (et, en particulier, celle *relative à la sous-traitance* et son article 14) - mais alors la confirmation sera aisément acquise -, ce critère paraît assez délicat à mettre en œuvre.

¹ CA Paris, Pôle 4, Ch. 5, 29 juin 2022, RG 21/00044 ;

² Dont l'avis nous a été aimablement communiqué par Me Antoine Delvolvé, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, ayant soutenu le pourvoi dans cette affaire ;

S'agissant du second aspect, l'avocat général avait considéré : « *Cette appréciation laissée au pouvoir du juge du fond sous le contrôle de la Cour n'est pas aisée. Elle implique que les indices examinés en vue de confirmer le contrat litigieux ne soient pas équivoques, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas s'expliquer par un autre motif que de confirmer l'acte nul* ».

Cela n'est-il pas assez mystérieux ? Si la seule exécution des travaux par le sous-traitant n'est pas, en soi, suffisante pour emporter confirmation - ce qui paraît sage -, que faudra-t-il, en pratique, de plus ? La référence par la Cour à *leur exécution volontaire* (cf. *supra*) paraît être pour le moins ambiguë. Une exécution de travaux n'est-elle pas, sauf quelques exceptions (mise en demeure, injonction de faire sous astreinte etc.), volontaire ? La Cour d'appel de Paris s'était contentée de relever : « *Le fait qu'elle ne justifie pas s'être inquiétée de cette absence pour réaliser ses travaux démontre une exécution volontaire du contrat en connaissance de cause* ».

Il est en tout cas certain que l'articulation entre la loi du 31 décembre 1975 qui « *n'impose pas au sous-traitant [...] d'exiger de l'entrepreneur principal un délégation de paiement ou la fourniture d'une caution* » (Civ. 3^{ème}, 5 juin 1996, n°94-17.371) et l'article 1182 du Code civil qui dispose que « *l'exécution volontaire du contrat, en connaissance de la cause de nullité, vaut confirmation* » n'est pas si aisée.

2. La société Agrégats du Centre Recycling (ACR), intervenue sur plusieurs chantiers pour des prestations d'enlèvement, de transport et de traitement de terres, se heurtait à l'insolvabilité de son donneur d'ordre en liquidation judiciaire, la société Nossol, sous-traitant de premier rang.

Elle faisait grief à l'arrêt d'appel d'avoir rejeté sa demande de versement d'un complément de prix dirigée contre le maître d'ouvrage, au visa de l'article 14-1 tiret 1 de la loi *relative à la sous-traitance*.

La Cour de cassation juge que le manquement du maître de l'ouvrage qui, ayant eu connaissance de l'existence d'un sous-traitant sur un chantier, s'est abstenu de mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter des obligations qui lui incombent en lui présentant le sous-traitant, fait perdre à celui-ci le bénéfice de l'action directe. Il en résulte que le préjudice du sous-traitant s'apprécie au regard de ce que le maître d'ouvrage restait devoir à l'entrepreneur principal à la date à laquelle il a eu connaissance de la présence de celui-ci sur le chantier (Civ. 3^{ème}, 18 janv. 2024, n°22-20.995, *publié au Bull*).

Ce faisant, la Cour s'inscrit dans le mouvement jurisprudentiel le plus récent restreignant le préjudice réparable au sous-traitant³. Si les maîtres d'ouvrage s'en réjouiront en ce que leur risque d'avoir à « payer deux fois » leurs travaux diminue, reste qu'il ne paraît pas certain que cette jurisprudence soit respectueuse de la volonté protectrice du législateur.

La Cour a précisé, par ailleurs, que *le sous-traitant dont le contrat n'est pas annulé ne peut prétendre, pour l'indemnisation du coût de ses travaux, à d'autres sommes que celles prévues par le sous-traité*. La Cour de cassation, après substitution de motifs, juge donc que la Cour d'appel avait, à raison, rejeté cette demande de versement d'un complément de prix.

³ Civ. 3^{ème}, 21 nov. 2019, n°18-23.080 ; Civ. 3^{ème}, 13 juill. 2016, n° 15-20.779 ; Civ. 3^{ème}, 17 juin 2015, n°14-20.051 ;

Il nous paraît, à cet égard, justifié d'écarter une action en responsabilité quasi-délictuelle au visa de l'article 14-1 portant sur des travaux supplémentaires, travaux modificatifs, demandes de rémunération complémentaire... n'ayant pas fait l'objet d'un avenant ou d'un ordre de service modificatif entre le sous-traitant et son donneur d'ordre et ne relevant donc pas du *sous-traité*, sauf à prouver que le maître d'ouvrage avait connaissance non seulement de la présence du sous-traitant sur le chantier, mais encore de la réalisation par ce dernier des travaux supplémentaires ou modificatifs dont le paiement est réclamé⁴.

Enfin, et s'agissant de la responsabilité du maître d'ouvrage sur le fondement de l'article 14-1 tiret 2, en cas d'absence de garantie de paiement (cautionnement ou délégation de paiement), la Cour a récemment jugé (Civ. 3^{ème}, 7 mars 2024, n°22-23.309, publié au Bulletin) :

lorsque le sous-traitant est agréé et que ses conditions de paiement ont été acceptées, le manquement du maître de l'ouvrage à son obligation d'exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie, sauf délégation de paiement, d'avoir fourni une caution prive le sous-traitant du bénéfice du cautionnement ou de la délégation de paiement lui assurant le complet paiement du solde de ses travaux. Il en résulte que le préjudice réparable est alors égal à la différence entre les sommes que le sous-traitant aurait dû recevoir si une délégation de paiement lui avait été consentie ou si un établissement financier avait cautionné son marché et celles effectivement reçues.

[...] l'indemnisation accordée à un sous-traitant agréé et accepté mais ne bénéficiant pas d'une garantie de paiement est déterminée par rapport aux sommes restant dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant, peu important que les travaux aient été acceptés par le maître de l'ouvrage dès lors qu'ils avaient été confiés au sous-traitant pour l'exécution du marché principal.

Cet arrêt s'inscrit dans le mouvement jurisprudentiel faisant droit à une réparation intégral du sous-traitant par le maître d'ouvrage en l'absence de garantie de paiement (cf. Civ. 3^{ème}, 5 juin 1996, n°94-17.371 ; Civ. 3^{ème}, 18 févr. 2015, n°14-10.604).

Il existe toutefois une difficulté liée au fait que les sommes que le sous-traitant aurait dû recevoir si une garantie de paiement avait été consentie sont nécessairement limitées (ou plafonnées) au montant du sous-traité.

Le maître d'ouvrage délégué au paiement ou la banque caution ne s'engage, en effet, que pour les travaux sous-traités et, surtout, dans la limite du prix du sous-traité, sauf à revoir à la hausse leur obligation de payer, en cas de travaux supplémentaires, en régularisant, alors, un avenant.

Il est, en d'autres termes, fort probable qu'en présence d'une telle garantie de paiement, le sous-traitant n'aurait pas été payé, par le délégué au paiement ou par la banque caution, des travaux supplémentaires⁵ dont il obtient, en l'absence d'une telle garantie, paiement par le maître d'ouvrage fautif ...

⁴ Voir, par ex., Civ. 3^{ème}, 29 juin 2017, n° 16-20.187 ; Civ. 3^{ème}, 10 mars 2015, n° 13-28.052 ;

⁵ Voir par ex. CA Versailles, 23 septembre 2013, 4^{ème} chambre, 11/08287 ;

Élément d'équipement installé sur un ouvrage existant – Responsabilité contractuelle de droit commun

Au motif que la jurisprudence initiée en 2017 (Civ. 3^{ème}, 15 juin 2017, n°16-19.640, Bull. civ. III, n°71 [à propos d'une pompe à chaleur] ; Civ. 3^{ème}, 14 sept. 2017, n°16-17.323, Bull. civ. III, n°100⁶ [à propos d'un insert]) (abondamment critiquée alors par la doctrine) ne s'était pas traduite par une protection accrue des maîtres d'ouvrage, la Cour de cassation, dans un arrêt du 21 mars 2024 (Civ. 3^{ème}, 21 mars 2024, n°22-18.694, destiné à être publié au Rapport), a jugé :

si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumise à l'assurance obligatoire des constructeurs.

En bref, ce revirement est le bienvenu, d'une part en ce qu'il prend acte du fait que de simples installateurs ne souscrivaient pas plus, avant qu'après 2017, à l'assurance obligatoire des constructeurs, d'autre part en ce qu'il est plus respectueux des termes de l'article 1792 du Code civil.

Imprescriptibilité de l'action en démolition d'un ouvrage public empiétant sur une propriété privée (CE, 27 sept. 2023, Société Enedis, n°466321)

La société Enedis s'étant pourvue contre un arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles ayant fait droit à une demande de procéder à la dépose d'un pylône et au déplacement ou à l'enfouissement d'une ligne électrique (surplombant la voie d'accès à une maison et longeant sa façade à moins de 4 mètres), le Conseil d'Etat juge que l'action, spécifique, en démolition d'un ouvrage public empiétant irrégulièrement sur une propriété privée n'est soumise à aucun délai de prescription puis, en considération, d'une part, des inconvénients que la présence de l'ouvrage entraîne pour les divers intérêts publics ou privés en présence, d'autre part, des conséquences de la démolition pour l'intérêt général, casse l'arrêt d'appel, pour erreur dans la qualification juridique des faits.

Dans son contrôle du bilan des intérêts en présence, le Conseil d'Etat tient en particulier compte du « *temps écoulé depuis l'acquisition de la propriété supportant les ouvrages en cause* » pour apprécier l'importance des inconvénients allégués, le temps (ici plusieurs décennies) jouant alors contre la victime. Il peut, enfin, être remarqué que l'appréciation qu'il fait des intérêts en présence est diamétralement opposée à celle faite par la Cour.

Contact

Bertrand LIONEL-MARIE, Avocat associé
bertrand.lionel-marie@labruyereavocats.com
M. 06 50 26 24 08

⁶ « *Les désordres affectant des éléments d'équipements dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination* »