

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1982-1983

Annexe au procès-verbal de la séance du 6 juin 1983.

PROPOSITION DE LOI

*tendant à interpréter la loi n° 75-534 du 31 décembre 1975
relative à la sous-traitance.*

PRÉSENTÉE

Par MM. Louis SOUVET, Christian PONCELET
et les membres du groupe du R.P.R. (1),
apparentés (2) et rattachés administrativement (3),

Sénateurs.

(Renvoyée à la commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

(1) *Ce groupe est composé de* : MM. Michel Allouche, Jean Amelin, Hubert d'Andigné, Henri Belcour, Amédée Bouquerel, Jacques Braconnier, Michel Caldaguès, Pierre Carous, Jean Chamant, Jacques Chaumont, Michel Chauty, Jean Chérioux, François Collet, Henri Collette, Charles de Cuttoli, Jacques Delong, Marcel Fortier, Philippe François, Lucien Gautier, Michel Giraud, Adrien Gouteyron, Bernard-Charles Hugo (Ardèche), Paul Kauss, Christian de La Malène, Jean-François Le Grand, Maurice Lombard, Michel Maurice-Bokanowski, Geoffroy de Montalembert, Roger Moreau, Jean Natali, Paul de Nanno, Sosefo Makape Papilio, Charles Pasqua, Alain Pluchet, Christian Poncelet, Henri Portier, Georges Repiquet, Roger Romani, Maurice Schumann, Jacques Valade, Edmond Valcin.

(2) *Apparentés* : MM. Yvon Bourges, Raymond Brun, Paul Malassagne.

(3) *Rattachés administrativement* : MM. Marc Bécam, Louis Souvet.

Entreprises. — Sous-traitance.

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

En adoptant à l'unanimité la loi du 31 décembre 1975, le Parlement a voulu apporter aux sous-traitants une protection absolue en cas de défaillance de l'entreprise principale.

Les débats ont fait apparaître la nécessité et l'urgence de l'intervention législative, car la défaillance de l'entreprise principale provoque le plus souvent de façon épidémique des dépôts de bilan dans les entreprises sous-traitantes, de sorte que les disparitions d'emploi sont aggravées par un effet démultiplicateur évident.

La loi nouvelle répondait à des préoccupations qui visaient principalement les entreprises de bâtiment et de travaux publics. Elle prenait conscience dans ce domaine de la dépendance des sous-traitants, souvent des petites et moyennes entreprises de second œuvre, vis-à-vis de grandes entreprises de gros œuvre qui donnent et refusent le travail, dépendance qui n'a fait que s'accroître avec la récession.

Le système mis en place aurait dû mettre totalement à l'abri les entreprises sous-traitantes. Il prévoyait :

— le paiement direct dans les marchés publics (et même privés, lorsque le maître de l'ouvrage est un établissement ou une entreprise public) institué par le titre II :

— la caution ou la délégation de paiement à fournir par l'entrepreneur principal pour les autres sous-traités (art. 14 du titre III).

Innovation supplémentaire : l'action directe instituée au profit du sous-traitant qui lui permet de se faire payer par le maître de l'ouvrage, un mois après une mise en demeure, mais dans les limites des prestations restant dues à l'entrepreneur principal. Ainsi, le sous-traitant pouvait se faire payer par le débiteur de son débiteur, sans que le maître de l'ouvrage n'ait jamais à payer deux fois (art. 12 et 13 du titre III).

Cette « action directe » n'aurait dû être utile que pour liquider les situations antérieures à la loi, si les règles nouvelles avaient été respectées par chacun. Malheureusement, les entreprises ont souvent

continué à contraindre les sous-traitants à renoncer au bénéfice du paiement direct dans les marchés publics et assimilés, et à se résigner à être privés de la caution ou de la délégation de paiement dans les marchés privés.

La menace de la nullité du sous-traité ou de toute convention contraire à la loi s'est révélée dérisoire.

Les maîtres d'ouvrage public, malgré le caractère d'ordre public de la loi, malgré certaines circulaires ministérielles attirant leur attention sur la nécessité de ne pas laisser travailler les sous-traitants privés du paiement direct, se sont désintéressés de la question et ont laissé intervenir sur les chantiers des sous-traitants connus d'eux, tacitement acceptés, mais non reconnus comme admis au paiement direct favorisant ainsi la survivance de la sous-traitance occulte que le législateur en 1975 avait espéré faire disparaître.

Les créanciers nantis et les syndics ont également altéré les effets de la loi.

♦♦

Les litiges se sont multipliés et sont toujours nombreux. La jurisprudence a achevé de réduire la portée du texte aussi bien par des prises de position peu cohérentes, hors de la réalité économique, qu'en laissant sans réponse des questions essentielles.

C'est ainsi que la Cour de cassation a mis comme condition à l'exercice de l'action directe l'acceptation du sous-traitant par le maître de l'ouvrage et l'agrément de ses conditions de paiement, ce qui permet à l'entrepreneur principal de priver le sous-traitant de la protection de la loi en ne le présentant pas au maître de l'ouvrage. Mais la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur la portée de l'acceptation tacite qui semblerait opposable au maître de l'ouvrage.

Pendant, pour couvrir les maîtres d'ouvrage public, le décret du 31 mai 1976 a modifié l'article 2 du Code des marchés, et prévu que le silence gardé pendant vingt et un jours à la présentation d'un sous-traitant vaut décision de rejet par le maître d'ouvrage (alors qu'auparavant le silence valait une acceptation).

Par ailleurs, partant du texte de l'article 11 de la loi aux termes duquel le titre « de l'action directe » s'applique à « tous les contrats de sous-traitance qui n'entrent pas dans le champ d'application du titre II », des tribunaux de commerce, avec bon sens, en déduisaient que l'action directe, qui n'oblige jamais le maître d'ouvrage à payer deux fois, s'applique à tous les marchés pour lesquels le sous-traitant ne bénéficie pas du paiement direct du titre II, qu'ils soient publics ou privés. A l'inverse, la Cour de cassation et les tribunaux administratifs ont jugé que l'action directe n'était pas recevable dans le cas des marchés publics ou assimilés.

On ne saurait mieux encourager la sous-traitance occulte, imposée par l'entrepreneur principal, qui peut continuer à nantir la totalité du marché, y compris les lots exécutés par les sous-traitants auprès de banquiers ou du C.E.P.M.E. qui ne courent pas le risque du concours avec les sous-traitants lésés. Conséquence néfaste, le débat s'est déplacé sur le terrain de la responsabilité des maîtres d'ouvrage que les sous-traitants, privés du système de protection impérativement fixé par la loi, se sont mis à rechercher et à faire sanctionner par les tribunaux.

Ne tenant aucun compte du fait que, pour avoir de l'ouvrage, le sous-traitant en passe généralement par la volonté de l'entrepreneur principal, le Conseil d'Etat, tout en reconnaissant au maître d'ouvrage public une responsabilité pour avoir laissé travailler un sous-traitant sans paiement direct, la réduit à un tiers, laissant un tiers à l'entrepreneur général défaillant (donc pratiquement au sous-traitant) pour ne pas avoir présenté le sous-traitant, et un dernier tiers au sous-traitant directement pour avoir pris le risque de travailler sans paiement direct. Certains tribunaux administratifs ont même écarté toute responsabilité du maître d'ouvrage public en jugeant simplement que le maître d'ouvrage public n'avait commis aucune faute puisque la loi ne créait à son égard aucune obligation pour l'acceptation du sous-traitant. La Cour de cassation, en revanche, a considéré qu'aucune part de responsabilité ne pouvait être retenue contre le sous-traitant qui a accepté de travailler sans exiger la protection des dispositions légales.

La sécurité que le législateur voulait instaurer débouche ainsi sur l'insécurité juridique et l'objectif économique et social de protection des petites et moyennes entreprises sous-traitantes est manqué.



La proposition de loi qui vous est présentée tend à rétablir la protection des sous-traitants voulue par le Parlement en apportant trois éclaircissements essentiels à la loi actuelle :

- 1° L'un relatif à l'acceptation du sous-traitant ;
- 2° L'autre relatif aux acceptations du maître de l'ouvrage dans le paiement direct ;
- 3° Le dernier, relatif au champ d'application de l'action directe qui reste le secours indispensable dans tous les cas.

Il s'agit d'éviter de cette façon les désordres, nés de l'interprétation jurisprudentielle de la loi, c'est-à-dire d'adopter une loi à caractère interprétatif, qui devrait s'appliquer aux instances en cours.

1. L'acceptation.

Il s'agit d'écartier toute restriction quant à la forme de l'acceptation et de restituer à l'agrément des conditions de paiement son rôle limité, purement comptable, qu'il a dans la pratique, car la loi ne donne pas au maître de l'ouvrage le moyen de modifier ou de faire modifier les conditions de paiement du sous-traitant.

— *L'article 3* serait modifié et complété en conséquence.

2. Les obligations du maître de l'ouvrage.

— *L'article 7* serait complété afin de caractériser dans les marchés publics la faute du maître de l'ouvrage.

3. L'action directe.

— *L'article 11* devrait être rédigé de la façon suivante :

« *Art. 11.* — L'action directe peut être exercée, dans tous les cas, suivant les modalités fixées ci-après, sauf refus d'acceptation du sous-traitant, notifiée par le maître de l'ouvrage dans les conditions prévues à l'article 3 ci-dessus. »

4. Mise en ordre.

Pour une mise en ordre du texte, l'article 14 doit être précédé d'un titre IV intitulé : *De la caution ou de la délégation de paiement*, de sorte que le titre IV devient titre V. L'article 14, en outre, doit préciser que la caution ou la délégation de paiement sont prévues en faveur des sous-traitants « ne bénéficiant pas de paiement direct du titre II ». Bien que la loi, objet de la proposition, puisse être considérée comme interprétative, il serait préférable de préciser de toute façon qu'elle s'applique aux instances en cours.

Pour les raisons qui précèdent, nous vous demandons, Mesdames et Messieurs, de bien vouloir adopter la présente proposition de loi.

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

Le premier alinéa de l'article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance est ainsi rédigé :

« L'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant par le maître de l'ouvrage et porter à sa connaissance les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance. L'acceptation du sous-traitant peut intervenir à tout moment et être tacite. Le refus opposé par le maître de l'ouvrage doit être exprimé par écrit et notifié au sous-traitant proposé pour lui être opposable. »

Art. 2.

Au début de l'article 7 il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Le maître de l'ouvrage est tenu de ne pas laisser participer à l'exécution d'un contrat ou d'un marché entrant dans le champ d'application du présent titre un sous-traitant sans paiement direct. »

Art. 3.

L'article 11 de la loi précitée est ainsi rédigé :

« L'action directe peut être exercée, dans tous les cas, suivant les modalités fixées ci-après, sauf refus d'acceptation du sous-traitant, notifiée par le maître de l'ouvrage dans les conditions prévues à l'article 3 ci-dessus. »

Art. 4.

Avant l'article 14 de la loi précitée est inséré un titre IV intitulé : « De la caution ou de la délégation de paiement ». En conséquence, avant l'article 15, le titre IV devient le titre V.

Art. 5.

Dans la première phrase du premier alinéa de l'article 14 de la loi précitée, après les mots :

« au sous-traitant »,

sont insérés les mots :

« ne bénéficiant pas du paiement direct prévu au titre II ».

Art. 6.

La présente loi s'applique aux instances en cours.