

Présentation et agrément du sous-traitant dans les marchés privés, nouveaux modèles de courrier à adresser aux clients et au donneur d'ordre final

La FIM a récemment publié une note d'information sur la loi du 31 décembre 1975 garantissant les paiements du sous-traitant. Nous en rappelons à nouveau les grandes lignes et proposons de nouveaux modèles de courriers préparés à partir des retours d'expérience dont nous ont fait part les entreprises. Cette note ne vaut que pour les marchés privés.

BREF RAPPEL DE LA LOI.

Le principe d'une action directe en paiement.

La loi du 31 décembre 1975 impose au donneur d'ordre de présenter le sous-traitant au client final. A cette condition, le sous-traitant pourra demander le paiement directement au client final si le donneur d'ordre intermédiaire ne le paie pas. Cette action directe du sous-traitant fonctionne aussi bien dans le cadre d'un impayé ordinaire que dans celui d'un redressement judiciaire. Dans ce dernier cas, l'action directe du sous-traitant est opposable au redressement judiciaire. Cela n'empêche évidemment pas le sous-traitant de déclarer sa créance. La déclaration de la créance est vivement conseillée même si elle n'est pas une condition préalable à l'action directe.

Une mauvaise application dans l'industrie

Cette loi est souvent mal appliquée dans l'industrie, sauf dans les secteurs clients du bâtiment, de la chimie et du pétrole. Contrairement à une idée reçue, cette loi est pourtant applicable à l'industrie et doit être respectée dans l'ensemble des chaînes de sous-traitance industrielle.

Nécessité d'une chaîne de contrat

La loi ne s'applique que s'il existe une chaîne de contrat, c'est-à-dire un contrat principal entre le client final et le donneur d'ordre intermédiaire et un contrat entre ce dernier et le sous-traitant (et ainsi de suite).

Les contrats doivent être des contrats d'entreprise

Tous ces contrats doivent être des "contrats d'entreprise". La loi ne s'applique pas si un de ces contrats est un contrat de vente. Les contrats d'entreprise sont des contrats de "prestations de service" c'est-à-dire des contrats de service industriels (maintenance, réparation, étude), ou des contrats de travail à façon ou contrats de fabrication de produits spécifiques sur cahier des charges (par opposition aux contrats de vente qui s'appliquent uniquement aux produits catalogues).

Le sous-traitant doit être présenté au client final

La loi prévoit que l'action directe du sous-traitant ne peut être mise en oeuvre que si le sous-traitant a été "présenté" par le donneur d'ordre au client final. Les conditions de paiement du sous-traitant (les délais de paiement et évidemment pas le montant du contrat) doivent avoir été agréées par le client final.

Le donneur d'ordre a le monopole de la présentation

Le sous-traitant n'a pas le droit de se présenter tout seul, même si rien ne lui interdit de se manifester auprès du client final. Le client final ne peut pas non plus reconnaître le sous-traitant spontanément, alors que le donneur d'ordre n'a pas effectué la présentation. Le donneur d'ordre intermédiaire a donc le monopole de la présentation. Le donneur d'ordre intermédiaire profite donc du défaut d'agrément qui lui est pourtant imputable. Certains juges ont accepté de considérer qu'il y avait "agrément tacite" par le client final pour faire jouer l'action directe en l'absence d'une présentation formelle. Cette jurisprudence est loin d'être dominante. Il vaut donc mieux exiger la présentation et l'agrément. L'idéal est d'exiger la présentation et l'agrément au moment de la négociation du contrat. Si cela n'a pu être obtenu à ce stade, la présentation et l'agrément peuvent être régularisés à tout moment.

Impossibilité de l'action directe en cas d'absence de présentation

Si le sous-traitant n'est pas présenté, il ne pourra pas demander directement le paiement au client final. L'administrateur judiciaire du donneur d'ordre défaillant pourra demander au client final de lui verser le prix correspondant au travail réalisé par le sous-traitant.

Responsabilité du client final dans les contrats de BTP

Dans les contrats assimilables à des contrats de bâtiment et de travaux publics, le client final engage sa responsabilité envers le sous-traitant s'il ne fait pas diligence pour exiger du donneur d'ordre la présentation du sous-traitant et l'attribution d'une caution à ce dernier. Cette disposition de la loi est limitée aux contrats de BTP.

Sanctions de la non-présentation

Le législateur n'a pas prévu de sanctions pénales pour imposer l'application du texte, d'où le manque d'empressement des acheteurs industriels pour le respecter. Des sanctions civiles existent cependant indirectement. Si les acheteurs ne sont généralement guère sensibles à l'impact juridique de la non-présentation, leur collègue juriste ou leur direction générale mesure mieux les conséquences.

Le donneur d'ordre ne peut plus se prévaloir du contrat

L'absence de présentation du sous-traitant interdit au donneur d'ordre de se prévaloir du contrat de sous-traitance à l'encontre de ce dernier. Cette formule permet au sous-traitant d'obtenir la résiliation du contrat avec l'obtention de dommages et intérêt. Le sous-traitant a donc le droit de renoncer à continuer le contrat sans que le donneur d'ordre puisse lui opposer ce dernier. Cette possibilité peut être intéressante dans le cas où le contrat de sous-traitance "dégénère" et devient trop pénalisant. Il s'agit donc d'une dérogation au droit commun des contrats qui oblige à exécuter ces derniers jusqu'au bout même s'ils deviennent pénalisants.

Cette formule très générale permet normalement au sous-traitant de faire échec aux demandes du donneur d'ordre visant à sanctionner la mauvaise exécution du contrat (dépassement des délais, non-conformités). Les juges hésitent toutefois à autoriser le sous-traitant à se retrancher artificiellement derrière la loi pour échapper à toutes ses responsabilités, surtout s'il a violé les règles de l'art de sa profession. La jurisprudence s'est surtout développée dans le domaine du bâtiment où l'on accepte pas que le sous-traitant livre un ouvrage vicié, puis invoque l'absence d'agrément.

S'ils n'acceptent pas les « abus de droit » du sous-traitant, les juges accepteront sans doute de moins en moins les abus de dépendance économique des donneurs d'ordre qui refusent délibérément de respecter la loi de 1975. Sauf violation délibérée du cahier des charges techniques ou manquement grossier aux règles de l'art, nous considérons que la loi interdisant au donneur d'ordre de se prévaloir du contrat à l'encontre du sous-traitant doit s'appliquer.

Le client final ne peut plus se prévaloir d'une faute du sous-traitant

Le client final a souvent connaissance de l'existence du sous-traitant. Cette connaissance est d'autant plus évidente que ce dernier a mis en place des systèmes d'assurance qualité lui permettant d'auditer le sous-traitant. En pratique, un lien direct existe souvent entre le sous-traitant et le client final. Cette relation ne suffit pas à établir l'existence d'un contrat. Ce dernier n'existe qu'avec le donneur d'ordre. Elle ne suffit pas à établir que le client final s'« accepte » le sous-traitant au sens de la loi de 1975. Le paradoxe est choquant. Le client final a explicitement « agréé » le sous-traitant pour la qualité, mais pas pour la garantie de paiement!

Les juges, considérant que le maître d'ouvrage n'ayant signé aucun contrat avec le sous-traitant, exigent la preuve d'une faute non-contractuelle. Une jurisprudence récente vient de contester au client final cette possibilité quand le sous-traitant n'a pas été accepté officiellement. Cet arrêt de la Cour de Cassation du 5 décembre 2000 est d'autant plus important que le sous-traitant était parfaitement connu du donneur d'ordre. Le juge a considéré que le sous-traitant, non présenté, n'avait pas d'obligation d'information à l'égard du client final. L'idée sous-jacente était que le client final était mal venu de lui reprocher une faute alors qu'il avait négligé la présentation et l'agrément. Il s'agit donc bien d'une forme de sanction à l'encontre du client final.

Le donneur d'ordre doit donner une caution au sous-traitant

La loi impose au donneur d'ordre de garantir ses paiements en donnant au sous-traitant une caution personnelle et solidaire. Cette obligation a toujours semblé irréaliste dans les relations intra-industrielles. C'est souvent le sous-traitant qui doit fournir une caution. Il n'empêche que les donneurs d'ordre respectent généralement cette obligation dans le bâtiment, les travaux publics, voire la pétrochimie.

L'absence de caution permet au sous-traitant d'annuler le contrat. L'intérêt est de faire totalement échec aux actions en responsabilité contractuelle. Le contrat étant annulé, le cahier des charges techniques disparaît, une non-conformité au cahier des charges ne peut plus être invoquée. Le donneur d'ordre doit assumer seul le sinistre. L'intérêt de l'annulation du contrat est évident quand les dommages et intérêts potentiels sont très importants.

Limites de la loi de 1975

La loi de 1975 n'est pas un remède miracle aux impayés à la défaillance des clients. Le sous-traitant industriel qui aura obtenu sa présentation pourra agir directement en paiement auprès du client final, mais il ne sera payé que si ce dernier n'a pas déjà payé le donneur d'ordre.

Par ailleurs, le maître d'ouvrage pourra lui opposer les "exceptions" qu'aurait pu lui opposer le donneur d'ordre: livraison incomplète, produit non-conforme. Il faut évidemment que ces exceptions soient réelles.

Procédure de mise en oeuvre de l'action directe

Le sous-traitant met en demeure le donneur d'ordre de le payer immédiatement (modèle de mise en demeure). Cette mise en demeure peut-être envoyée dès le dépassement de l'échéance.

La copie de la mise en demeure est envoyée simultanément au client final. Il est important que le sous-traitant demande au client final de "geler" immédiatement les sommes correspondant au travail pour éviter qu'il ne règle le donneur d'ordre. Tant que le client final n'a pas reçu la copie de la mise en demeure, il reste libre de payer le donneur d'ordre défaillant.

Le sous-traitant ne peut pas mettre en demeure le client final de payer à la place du donneur d'ordre à ce stade. Il doit attendre trente jours. S'il n'a pas été payé dans ce délai, il demande le paiement au client final.

En cas de redressement judiciaire, la déclaration de créance vaut mise en demeure. Le sous-traitant est donc dispensé d'envoyer une mise en demeure. Il peut demander le paiement immédiatement au client final sans attendre trente jours.

Cas des longues chaînes de sous-traitance

Soit une chaîne de sous-traitance de cinq entreprises composée:

- du client final
- du donneur d'ordre (sous-traitant de rang 1)
- du sous-traitant (rang 2)
- d'un autre sous-traitant (rang 3)
- d'un autre sous-traitant (rang 4)

Le rang 4 demande sa présentation au rang 3. Le rang 3 adresse directement la présentation au client final sans passer par le rang 2. Le rang 4 fait jouer l'action directe directement auprès du client final après avoir mis en demeure le rang 3.

Le rang 3 se fait présenter par le rang 2 au client final. Il fait jouer l'action directe directement auprès de ce dernier.

Il n'y a pas de "remontée pas-à-pas" de la chaîne de sous-traitance.

Interdiction au donneur d'ordre de céder ou de nantir la part du marché du sous-traitant.

La loi interdit au donneur d'ordre de céder ou de nantir la part du marché qui revient au sous-traitant. Il n'a le droit de céder ou de nantir que les travaux qu'il exécute personnellement sans recourir à la sous-traitance. Le sous-traitant a priorité sur le créancier nanti. Le banquier ne peut pas avoir plus de droit que le donneur d'ordre lui-même. La solution vaut aussi pour le Dailly et l'affacturage. Le fait que le sous-traitant n'ait pas été présenté ne change rien.

La jurisprudence permet toutefois au donneur d'ordre de tirer une lettre de change sur la totalité des travaux, y compris la part du sous-traitant. On considère que le banquier a "gelé la créance à son profit. Il faut donc que le sous-traitant ait exercé son action directe avant que la traite n'ait été acceptée ou avant son échéance pour l'emporter sur le banquier.

Que faire si le donneur d'ordre refuse de présenter le sous-traitant?

Il est utile de faire pression auprès du client final pour lui faire connaître le refus du donneur d'ordre et les conséquences juridiques de ce refus.

(Si les relations d'affaires le permettent), le sous-traitant peut demander au juge des référés d'ordonner sous-astreinte au donneur d'ordre d'effectuer la présentation. La non présentation est une faute civile qui engage la responsabilité du donneur d'ordre et peut donner lieu à des dommages et intérêts.

La faute civile sanctionnant l'inertie du client final vis-à-vis du donneur d'ordre pourrait être envisagée dans certains cas.

Application de la loi de 1975 dans les contrats internationaux

Il n'existe pas de jurisprudence sur l'application de la loi de 1975 aux relations de sous-traitance avec l'étranger.

- Du côté du sous-traitant français, si le donneur d'ordre est français et le client final étranger, on peut soutenir que la loi est applicable car il s'agit d'une loi de protection d'ordre public. Le sous-traitant, dans le doute, a intérêt à stipuler explicitement dans ses conditions générales et/ou dans le contrat signé, l'application de la loi de **1975**. La mention du respect de cette loi est utile même si le contrat de sous-traitance ou le contrat principal (liant le donneur d'ordre au client final) est soumis au droit étranger.
- Si le sous-traitant est situé à l'étranger et que le contrat de sous-traitance est soumis au droit français, le sous-traitant étranger pourrait demander l'application de la loi de 1975. Il existe dans certains pays des lois de protection du sous-traitant (Italie, Espagne). il est probable que le sous-traitant essaiera de se prévaloir de la protection de la loi locale.

Modèles de lettre

Nous retirons du modèle la mention du montant du contrat qui peut gêner le donneur d'ordre.

L'identification du contrat se fait par tout moyen. S'il s'agit d'une commande ouverte, on peut mentionner les références de la commande ouverte qui inclura donc toutes les commandes successives prises dans ce cadre.

Modèle I

Lettre adressée au donneur d'ordre par le sous-traitant pour demander sa présentation et son agrément

Modèle n°2

Lettre adressée par un donneur d'ordre au client final pour demander la présentation d'un sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Modèle n° 3

Modèle de mise en demeure adressée par le sous-traitant au donneur d'ordre qui n'est pas en redressement judiciaire.

Modèle n°4

Modèle de mise en demeure adressée par le sous-traitant au donneur d'ordre en redressement judiciaire.

Modèle n°5

Lettre d'envoi au client final de la copie de la mise en demeure.

Modèle n°6

Modèle demandant au client final de payer les travaux dans le cadre de l'action directe en l'absence de redressement judiciaire du donneur d'ordre intermédiaire.

Modèle n°7

Modèle demandant au client final de payer les travaux dans le cadre de l'action directe en cas de redressement judiciaire du donneur d'ordre intermédiaire.

MODELE N°1

LETTRE ADRESSEE AU DONNEUR D'ORDRE PAR LE SOUS-TRAITANT POUR DEMANDER SA PRESENTATION ET SON AGREMENT

EXPEDITEUR: LE SOUS-TRAITANT
DESTINATAIRE: LE DONNEUR D'ORDRE INTERMEDIAIRE
COPIE EVENTUELLE: LE CLIENT FINAL

Nous sommes en relations d'affaires dans le cadre d'un contrat de sous-traitance. Ce contrat est régi par une loi particulière qui garantit les paiements du sous-traitant. La loi oblige le donneur d'ordre à présenter son sous-traitant au client final. Cette loi du 31 décembre 1975 est souvent méconnue dans l'industrie, alors que son application est obligatoire.

Elle est cependant appliquée de plus en plus souvent car les tribunaux tirent de son non-respect des conséquences juridiques importantes pour toutes les parties à la chaîne de sous-traitance.

Nous vous demandons de bien vouloir procéder à l'envoi de ce courrier au client final la société XXX¹.

Variante 1 : si votre donneur d'ordre est un sous-traitant de rang 1 et n'a pas donné le nom du client final.

Nous vous demandons d'adresser ce courrier au client final dont nous ignorons le nom mais que vous connaissez nécessairement.

Variante 2: si votre donneur d'ordre est un sous-traitant de rang 2.

Nous vous demandons d'adresser ce courrier au client final dont nous ignorons le nom.

Si vous ne le connaissez pas, il est important de demander à votre propre donneur d'ordre de vous le révéler pour procéder à notre agrément et bénéficier vous-même de la protection de la loi de 1975.

Nous vous joignons un modèle de demande d'acceptation et d'agrément du sous-traitant qui émane de notre fédération professionnelle.

Nous vous remercions de bien vouloir nous faire parvenir une copie de cet envoi pour que nous puissions suivre notre présentation.

MODELE N°2

LETTRE ADRESSEE PAR UN DONNEUR D'ORDRE AU CLIENT FINAL POUR DEMANDER LA PRESENTATION D'UN SOUS-TRAITANT ET L'AGREMENT DE SES CONDITIONS DE PAIEMENT.

EXPEDITEUR: LE DONNEUR D'ORDRE INTERMEDIAIRE
DESTINATAIRE: LE CLIENT FINAL
COPIE: LE SOUS-TRAITANT

Objet: présentation du sous-traitant

Conformément à l'article 3 alinéa 1 de la loi française n° 75-1334 du 31 décembre 1975, relative à la sous-traitance (Journal officiel du 3 janvier 1976) nous vous prions de procéder à l'acceptation en qualité de sous-traitant de la société susvisée ainsi qu'à l'agrément de ses conditions de paiement.

Dénomination du sous-traitant : XXX²

Des travaux spécifiques ont été confiés à cette entreprise dans le cadre du marché suivant.....(définir la nature du marché)³

Auquel se rapportent les références suivantes :⁴

- date et libellé du contrat.
- ou référence du cahier des charges et date,
- ou référence de l'offre et date
- ou référence de la commande ouverte globale
- ou références des commandes successives.

Les conditions de paiement du sous-traitant sont de⁵

Veuillez agréer

Signature

Copie à l'entreprise sous-traitante

² Faire figurer ici le nom et l'adresse du sous-traitant

³ Par exemple: traitement thermique de vos pièces, fourniture de composants, fourniture d'un équipement spécial, fourniture d'une machine spéciale, fourniture de pièces embouties

⁴ Si un contrat existe en bonne et due forme, mentionner ici les références. A défaut, les éléments permettant d'identifier le contrat sont cités: numéro de commandes, référence de cahiers des charges etc. Si vous travaillez dans le cadre d'une commande ouverte la référence du cahier des charges d'origine auquel se rattachent les commande d'origine ou les références de chaque commande.

⁵ Mentionner les conditions de paiement du sous-traitant (exemple 90 jours fin de mois) et joindre, si possible, un document les mentionnant: une commande, une facture etc.

MODELE N° 3

**MODELE DE MISE EN DEMEURE ADRESSEE PAR LE SOUS-TRAITANT
AU DONNEUR D'ORDRE QUI N'EST PAS EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE.**

**LETTRE RECOMMANDEE AVEC ACCUSE DE RECEPTION
EXPEDITEUR : LE SOUS-TRAITANT
DESTINATAIRE: LE DONNEUR D'ORDRE INTERMEDIAIRE
COPIE INDISPENSABLE : LE CLIENT FINAL**

OBJET : Mise en demeure de payer / loi de 1975

REFERENCES : Contrat de sous-traitance : commande du
Notre facture.....

Messieurs,

En date du, nous vous avons fait parvenir notre facture citée en référence qui, selon les conditions du contrat de sous-traitance également citées, devait être payée au.....

Or, à ce jour, nous ne sommes toujours pas payés.

En application de l'article 12 de la loi 75-1334 modifiée du 31 décembre 1975, nous vous mettons en demeure de nous payer immédiatement.

Conformément à la loi, nous adressons copie, ce jour, de la présente mise en demeure au client final, la société X

Veuillez agréer

Copie à la société X..... (client final)

MODELE N°4

**MODELE DE MISE EN DEMEURE ADRESSEE PAR LE SOUS-TRAITANT
AU DONNEUR D'ORDRE EN REDRESSEMENT JUDICIAIRE.**

**LETTRE RECOMMANDEE AVEC ACCUSE DE RECEPTION
EXPEDITEUR : LE SOUS-TRAITANT
DESTINATAIRE : LE DONNEUR D'ORDRE INTERMEDIAIRE
COPIE INDISPENSABLE : LE CLIENT FINAL**

OBJET: Mise en demeure de payer / loi de 1975

REFERENCES : Contrat de sous-traitance : commande du
Notre facture

Messieurs,

En date du....., nous vous avons fait parvenir notre facture citée en référence qui, selon les conditions du contrat de sous-traitance également citées, devait être payée au

Or, à ce jour, nous ne sommes toujours pas payés.

Bien que la déclaration de notre créance vaille mise en demeure, nous vous invitons par la présente à nous payer immédiatement.

Nous adressons copie, ce jour, de la présente mise en demeure au client final, la société X

Veuillez agréer,

Copie à la société X (client final)

MODELE N°5

LETTRE D'ENVOI AU CLIENT FINAL DE LA COPIE DE LA MISE EN DEMEURE

LETTRE RECOMMANDEE AVEC ACCUSE DE RECEPTION
EXPEDITEUR : LE SOUS-TRAITANT
DESTINATAIRE : LE CLIENT FINAL

OBJET : copie d'une mise en demeure de payer / loi de 1975

RÉFÉRENCES : votre commande à la société..... (entreprise principale)⁶
notre contrat de sous-traitance.....

Messieurs,

(Le début de cette lettre dépend de la connaissance que peut avoir le destinataire du sous-traitant. Si cette connaissance est acquise la lettre peut se dérouler ainsi:)

Nous avons l'honneur de vous adresser copie de la mise en demeure de payer adressée à..... au titre de l'article 12 de la loi 75-1334 modifiée du 31 décembre 1975.

Conformément à la jurisprudence, nous vous demandons de bloquer immédiatement les sommes correspondant à nos travaux.

Nous vous signalons que.....est redevable au titre de notre contrat de sous-traitance d'une somme de€.

Si dans le délai légal de 30 jours, nous n'étions toujours pas payés, nous exercerions l'action directe conformément aux articles 12 et 13 de la loi susvisée.

Veuillez agréer.....

⁶ Si cette référence est connue du sous-traitant

MODELE N° 6

**MODELE DEMANDANT AU CLIENT FINAL DE PAYER LES TRAVAUX
DANS LE CADRE DE L'ACTION DIRECTE EN L'ABSENCE DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE
DU DONNEUR D'ORDRE INTERMEDIAIRE**

**LETTRE RECOMMANDEE AVEC ACCUSE DE RECEPTION ADRESSEE TRENTE JOURS
APRES LA MISE EN DEMEURE
EXPEDITEUR : LE SOUS-TRAITANT
DESTINATAIRE : LE CLIENT FINAL**

OBJET : Action directe

RÉFÉRENCES : Copie de notre mise en demeure du

Messieurs,

Vous avez reçu copie de notre mise en demeure de payer adressée à notre client, la
Société....., en date du....., en application de la loi 75-1334 du 31.12.1975 relative
à la sous-traitance.

30 jours se sont écoulés depuis cette mise en demeure et la Société.....ne nous a
toujours pas payé.

Par conséquent, en notre qualité de sous-traitant, nous exerçons à votre égard l'action directe en paiement
stipulée par les articles 12 et 13 de ladite loi.

Nous vous demandons en conséquence de nous régler la somme de.....€ en vertu de cette loi.

MODELE N°7

**MODELE DEMANDANT AU CLIENT FINAL DE PAYER LES TRAVAUX
DANS LE CADRE DE L'ACTION DIRECTE EN CAS DE REDRESSEMENT JUDICIAIRE
DU DONNEUR D'ORDRE INTERMEDIAIRE**

**LETTRE RECOMMANDEE AVEC ACCUSE DE RECEPTION ADRESSEE IMMEDIATEMENT
APRES LA DECLARATION DE CREANCE
EXPEDITEUR : LE SOUS-TRAITANT
DESTINATAIRE : LE CLIENT FINAL**

OBJET : Action directe

**RÉFÉRENCES DU CONTRAT DE SOUS-TRAITANCE
REFERENCES DES COURRIERS DE PRESENTATION ET D'AGREMENT**

Messieurs,

La société X est en redressement judiciaire.

Nous avons déclaré notre créance le

Par conséquent, en notre qualité de sous-traitant, nous exerçons à votre égard l'action directe en paiement stipulée par les articles 12 et 13 de ladite loi.

Nous vous demandons en conséquence de nous régler la somme de.....€ en vertu de cette loi.

Veillez