

MARCHÉS PUBLICS

Le paiement direct d'un sous-traitant

Le sous-traitant direct peut bénéficier, à certaines conditions, d'un paiement direct de ses prestations par le pouvoir adjudicateur avec lequel il n'entretient pourtant pas de lien contractuel. Revue de détail des conditions de mise en place de ce mode de paiement, à jour des deux derniers décrets du 25 août et du 14 septembre 2011 modifiant le Code des marchés publics.

PAR CYRIL LAROCHE
Docteur en droit, avocat à la Cour

Comment définir le paiement direct d'un sous-traitant direct d'un marché public de travaux ?

La sous-traitance directe est l'opération par laquelle le titulaire d'un marché public de travaux confie par un contrat de sous-traitance (ou sous-traité), et sous sa responsabilité, à une autre personne, appelée sous-traitant, l'exécution d'une partie de son marché. Le sous-traitant n'a pas de lien contractuel avec le pouvoir adjudicateur. Il peut, toutefois, avoir droit au paiement direct de ses prestations par le pouvoir adjudicateur.

Le sous-traitant a-t-il droit au paiement direct de ses prestations pour tous les marchés publics de travaux ?

Le sous-traitant n'a pas droit au paiement direct lorsque le montant du contrat de sous-traitance est inférieur à 600 euros hors taxes. Il dispose alors d'une action directe contre le pouvoir adjudicateur si le titulaire du marché ne paie pas les sommes dues en application du contrat de sous-traitance, un mois après avoir été mis en demeure de le faire.

Si le contrat de sous-traitance a un montant supérieur ou égal à 600 euros hors taxes, à quelles conditions le sous-traitant d'un marché public de travaux a-t-il droit au paiement direct ?

Le sous-traitant doit être présenté par le titulaire du marché. Il a droit au paiement direct si le pouvoir adjudicateur accepte qu'une partie des travaux confiée au titulaire du marché soit mise à sa charge, d'une part, et s'il a agréé ses conditions de paiement, d'autre part.

Quand le titulaire du marché doit-il présenter son sous-traitant ?

Un sous-traitant ne peut pas régulièrement

commencer à exécuter des travaux s'il n'a pas été présenté au pouvoir adjudicateur par le titulaire du marché. Ce dernier doit donc présenter son sous-traitant dès qu'il considère sa présence sur le chantier opportune.

Comment le titulaire du marché présente-t-il son sous-traitant ?

Si le titulaire du marché présente son sous-traitant au pouvoir adjudicateur dans son offre, lors de la procédure de passation du marché, il indique le nom et l'adresse du sous-traitant ainsi que ses capacités professionnelles et financières. Il précise la nature et le montant maximum des prestations qu'il envisage de sous-traiter. Il remet au pouvoir adjudicateur une déclaration du sous-traitant indiquant qu'il ne tombe pas sous le coup d'une interdiction d'accéder aux marchés publics. Il précise les conditions de paiement des travaux prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, les modalités de variation des prix.

Quid de la présentation du sous-traitant après le dépôt de l'offre du titulaire du marché ?

Le titulaire du marché doit fournir au pouvoir adjudicateur, par lettre recommandée avec accusé de réception, les mêmes informations

que celles communiquées lorsqu'il présente un sous-traitant dans son offre. En outre, il remet l'exemplaire unique du marché ou le certificat de cessibilité du marché afin d'établir qu'il n'a pas cédé ou nanti des créances résultant du marché, ce qui obligerait le pouvoir adjudicateur à payer deux fois cette créance, tant à son sous-traitant qu'à son créancier ou garant. Si le titulaire du marché a partiellement cédé ou nanti les créances résultant du marché, il produit une mainlevée du bénéficiaire de la cession ou du nantissement de la créance ou, à défaut, un document de ce même bénéficiaire, qui atteste que cette cession ou ce nantissement n'empêchera pas le paiement du sous-traitant.

Le pouvoir adjudicateur a-t-il l'obligation d'accepter et d'agréer les conditions de paiement du sous-traitant ?

Le pouvoir adjudicateur ne doit pas accepter un sous-traitant qui n'a pas accès aux marchés publics. Il a l'obligation de ne pas agréer ses conditions de paiement s'il constate que le titulaire du marché a cédé ou nanti des créances résultant du marché, ce qui pourrait impliquer le double paiement du sous-traitant et de son créancier ou garant. En outre, le pouvoir adjudicateur

CE QU'IL FAUT RETENIR

- Le sous-traitant n'a pas de lien contractuel avec le pouvoir adjudicateur (PA). Il a toutefois droit au paiement direct de ses prestations par le PA, dès lors qu'il a été présenté par le titulaire du marché et que ce même PA l'a accepté et agréé ses conditions de paiement par une décision qui peut être implicite.
- Le sous-traitant peut avoir droit au versement d'une avance. Le PA a l'obligation de payer le sous-traitant directement dès lors que le titulaire du marché

a donné son accord pour ce paiement, sauf à ce que la demande de paiement présentée par le sous-traitant excède le montant du marché sous-traité ou à ce que les prestations sous-traitées n'aient manifestement pas été exécutées.

- Le sous-traitant est également fondé à demander le paiement direct de travaux complémentaires sous réserve de faire l'objet d'une nouvelle acceptation et d'un nouvel agrément de ses conditions de paiement.

FICHE PRATIQUE

peut refuser d'accepter un sous-traitant s'il considère que ce dernier n'a pas les capacités professionnelles ou financières pour exécuter la partie du marché de travaux mise à sa charge. Il peut également refuser d'accepter un sous-traitant s'il estime que le marché ne peut pas être sous-traité compte tenu de ses caractéristiques techniques. La décision de refus d'acceptation ou d'agrément des conditions de paiement du sous-traitant doit être motivée.

Comment le pouvoir adjudicateur accepte-t-il le sous-traitant et agrée-t-il ses conditions de paiement ?

Si le titulaire du marché a présenté son sous-traitant dans son offre lors de la procédure de passation du marché de travaux, le pouvoir adjudicateur accepte et agrée les conditions de paiement du sous-traitant en lui notifiant le marché. Il appartient ensuite, au titulaire du marché de notifier à son sous-traitant la partie du marché qui l'intéresse, et au pouvoir adjudicateur, au titulaire du marché et au sous-traitant, de signer l'acte spécial par lequel l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement seront opposables à ses signataires.

Qu'en est-il de l'acceptation et de l'agrément du sous-traitant lorsque le titulaire du marché a déjà déposé son offre ?

Le pouvoir adjudicateur notifie au titulaire du marché et à son sous-traitant l'acte spécial susmentionné aux termes duquel il accepte et agrée les conditions de paiement du sous-traitant. En outre, en cas de silence pendant vingt et un jours à compter de la réception de la présentation du sous-traitant par le titulaire du marché, le pouvoir adjudicateur est considéré avoir accepté ce sous-traitant et avoir agréé ses conditions de paiement. Le sous-traitant est alors fondé à demander au pouvoir adjudicateur la notification de l'acte spécial.

Le sous-traitant accepté, et dont les conditions de paiement ont été agréées, a-t-il droit au versement d'une avance ?

Le sous-traitant a droit, sur sa demande, au versement par le pouvoir adjudicateur d'une avance dès lors que le montant des prestations sous-traitées excède 50000 euros hors taxes et que la durée d'exécution desdites prestations est supérieure à deux mois.

Quelle procédure le sous-traitant doit-il suivre pour obtenir le paiement direct de ses prestations ?

Le sous-traitant adresse par lettre recom-

mandée avec accusé de réception au titulaire du marché – et au maître d'œuvre si le CCAG travaux du 8 septembre 2009 est une pièce contractuelle – sa demande de paiement libellée au nom du pouvoir adjudicateur accompagnée de tous les justificatifs nécessaires.

A compter de la réception de la demande de paiement, le titulaire du marché dispose d'un délai de quinze jours pour notifier au pouvoir adjudicateur et au sous-traitant son accord pour le paiement du sous-traitant ou son refus motivé de donner cet accord. Passé ce délai de quinze jours, le titulaire du marché est considéré comme ayant donné son accord pour le paiement direct du sous-traitant.

En cas d'accord du titulaire du marché pour le paiement du sous-traitant, le pouvoir adjudicateur a-t-il l'obligation de payer ce dernier ?

Le pouvoir adjudicateur a l'obligation de procéder au paiement du sous-traitant, sous réserve que la somme à régler n'excède pas le montant du marché qu'il était prévu de sous-traiter et que le titulaire du marché n'ait pas donné son accord pour le paiement de travaux manifestement inexécutés.

Le pouvoir adjudicateur doit payer le sous-traitant dans un délai de trente jours pour les marchés passés par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics. Le délai de paiement est porté à cinquante jours pour les marchés publics des établissements publics de santé. Ce délai court à compter de la réception de l'accord du titulaire du marché ou de l'expiration du délai de quinze jours imparti au titulaire du marché pour répondre à la demande de paiement. Passé ce délai de paiement, le sous-traitant peut réclamer le paiement d'intérêts moratoires.

Qu'en est-il si le titulaire du marché refuse de donner son accord sur la demande de paiement ?

Le sous-traitant peut contester cette décision devant le juge compétent pour statuer sur les litiges relatifs à l'exécution du contrat de sous-traitance.

Le sous-traitant peut-il réclamer le paiement direct de travaux exécutés en dehors des missions qui lui avaient été initialement confiées par le titulaire du marché ?

Le juge administratif a considéré que le sous-traitant a droit au paiement direct des travaux supplémentaires exécutés avec ou sans l'accord du titulaire du marché, dès lors qu'ils sont indispensables ou qu'ils sont justifiés par des sujétions imprévues. Le sous-traitant a également droit au paie-

ment direct des travaux complémentaires exécutés à la demande du titulaire du marché à la condition d'avoir fait l'objet d'une nouvelle acceptation et d'un nouvel agrément de ses conditions de paiement.

Le sous-traitant qui a droit au paiement direct peut-il céder ou nantir sa créance ?

Il peut céder ou nantir cette créance à concurrence du montant des sommes qui lui sont réglées directement.

Le décret n° 2011-1104 du 14 septembre 2011 relatif à la passation et à l'exécution des marchés publics de défense ou de sécurité, entré en vigueur le 16 septembre, a-t-il modifié le régime juridique du paiement direct du sous-traitant direct ?

L'article 4 de ce décret dispose que la présentation d'un sous-traitant par un candidat à l'attribution d'un marché public doit mentionner dans son offre les capacités techniques de ce sous-traitant à exécuter la partie du marché dont il aura la charge en plus de ses capacités professionnelles et financières. ■

TEXTES DE RÉFÉRENCES

- *Loi n° 75-1134 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.*
- *Code des marchés publics : articles 112 à 117.*
- *CCAG travaux du 8 septembre 2009 : article 3.6.*