

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE LYON**

N° 16LY03025

SELARL EMJ, es qualité de liquidateur judiciaire
de la SOCIÉTÉ DG ENTREPRISE

Mme Camille Vinet
Rapporteuse

M. Jean-Paul Vallecchia
Rapporteur public

Audience du 10 juillet 2018
Lecture du 30 août 2018

39-05-01-01-03
C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Lyon

2^{ème} chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure

La SELARL EMJ, es qualité de liquidateur judiciaire de la société DG Entreprise, a demandé au tribunal administratif de Grenoble de condamner le département de la Haute-Savoie au paiement de la somme de 93 661,77 euros HT assortie de la TVA au taux en vigueur à la date du jugement, outre intérêts de droit à compter du 22 février 1999, capitalisés, en indemnisation des préjudices et en rémunération des prestations supplémentaires ayant résulté de sa participation en tant que sous-traitante de la société Bianco aux travaux de construction d'une galerie paravalanche sur la RD 106 à Corbalanche.

Par un jugement n° 1306523 du 30 juin 2016, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour

Par une requête enregistrée le 31 août 2016, la SELARL EMJ, es qualité de liquidateur judiciaire de la société DG Entreprise, représenté par Me Druine, demande à la cour :

1°) d'annuler ce jugement du tribunal administratif de Grenoble du 30 juin 2016 ;

2°) de condamner le département de la Haute-Savoie au paiement de la somme de 93 661,77 euros HT assortie de la TVA au taux en vigueur à la date du jugement, outre intérêts de droit à compter du 22 février 1999 et capitalisation ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SELARL EMJ, es qualité de liquidateur judiciaire de la société DG Entreprise soutient que :

- les conséquences financières subies au titre des postes II A, II C, II E et II G du mémoire de réclamation préalable sont imputables à une faute de la personne publique signataire du marché, d'ailleurs déjà reconnue par la juridiction administrative et non contestée par le département de la Haute-Savoie ;
- les changements dans l'importance des diverses natures d'ouvrage, notamment la paroi clouée, lui ont causé un préjudice ;
- elle a réalisé des travaux supplémentaires à la demande de la maîtrise d'ouvrage, se rapportant à des coulis pour micropieux, des captages d'eau et la reprise de la paroi clouée, et leur caractère indispensable a été reconnu par le comité consultatif interrégional et par l'expert judiciaire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 20 décembre 2016, le département de la Haute-Savoie, représenté par Me Tousset, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SELARL EMJ, es qualité de mandataire judiciaire de la société DG Entreprise, à lui payer la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le département de la Haute-Savoie soutient que :

- l'action de la SELARL EMJ, es qualité de liquidateur judiciaire de la société DG Entreprise, se heurte à l'autorité de la chose jugée, la société Bianco l'ayant représentée au titre d'instances déjà jugées définitivement et présentant la même cause et le même objet ;
- la créance invoquée par la requérante est par ailleurs prescrite ;
- subsidiairement, une des causes essentielles des retards dont se plaint la requérante résulte des erreurs commises par l'autre sous-traitant de la société Bianco et la requérante ne démontre pas le lien entre la part de retard imputable au département et les préjudices qu'elle indique avoir subi ;
- la diminution de la paroi clouée résulte du projet d'exécution qui incombe à l'entreprise, les montants revendiqués mélangent d'autres aspects du chantier insuffisamment précisés et ses calculs ne prennent pas en compte, en tout état de cause, que l'écart entre les quantités réellement exécutées et les quantités prévues ne peut donner lieu à indemnisation qu'après réduction d'un quart de la différence ;
- s'agissant des surconsommations de coulis, elles ne sont prises en compte qu'au-delà de l'émission de trois fois le volume théorique en vertu de l'article 3.8.25 du livret du CCTP et les surconsommations observées en semaine 55 sont liées à l'action de l'entreprise titulaire ;
- en ce qui concerne le captage d'eau, l'entreprise a été indemnisée à hauteur de la fraction justifiée de son préjudice, le surplus de la somme ne correspondant à aucun préjudice identifié ;
- en ce qui concerne la paroi clouée, sa reconstruction est due à une erreur d'implantation de l'entreprise.

Par un courrier du 6 juin 2018, les parties ont été informées que la cour était susceptible de retenir le moyen d'ordre public tiré de ce que la demande de paiement direct de la société DG Entreprise, sous-traitante, n'a pas été adressée en temps utile au maître d'ouvrage.

Par un mémoire enregistré le 28 juin 2018, la Selarl EMJ, es qualité de liquidateur de la société EMJ, a présenté ses observations en réponse au courrier du 6 juin 2018 visé ci-dessus.

Vu :

– les autres pièces du dossier ;

Vu :

– le code des marchés publics ;
– la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 ;
– le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

– le rapport de Mme Vinet, première conseillère,
– et les conclusions de M. Vallecchia, rapporteur public ;

Considérant ce qui suit :

1. Par marché signé le 13 mars 1997, le département de la Haute-Savoie a confié l'exécution des travaux de construction d'une galerie paravalanche sur la RD 106 à Corbalanche à la société Bianco, laquelle a sous-traité à la société Seco/DG la réalisation d'une paroi clouée et la pose des tirants et micro-pieux. Le 9 décembre 2013, la SELARL EMJ, agissant es qualité de mandataire judiciaire de la société DG Entreprise, qui a succédé à la société Seco/DG, a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'une demande tendant à la condamnation du département à lui verser la somme de 93 661,77 euros HT assortie de la TVA, outre intérêts de droit à compter du 22 février 1999 et capitalisation, en indemnisation des préjudices ayant résulté du déroulement du chantier et en rémunération des prestations supplémentaires exécutées pour la livraison de la partie d'ouvrage qu'elle avait réalisée en sa qualité de sous-traitante agréée. Elle relève appel du jugement par lequel le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande.

2. Aux termes de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, dans sa rédaction applicable au marché litigieux en vertu de son article 4 : « *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 et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage (...)* ». Aux termes de l'article 5 de la même loi, dans sa rédaction alors applicable : « *Sans préjudice de l'acceptation prévue à l'article 3, l'entrepreneur doit, lors de la soumission, indiquer au maître d'ouvrage la nature et le montant de chacune des prestations qu'il envisage de sous-traiter, ainsi que les sous-traitants auxquels il envisage de faire appel.* ». Aux termes de l'article 6 de la même loi, dans sa version applicable « *Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le maître de l'ouvrage, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution. (...) Ce paiement est obligatoire même si l'entrepreneur principal est en état de liquidation des biens, de*

règlement judiciaire ou de suspension provisoire des poursuites. ». Aux termes de l'article 8 de ladite loi : « L'entrepreneur principal dispose d'un délai de quinze jours, comptés à partir de la réception des pièces justificatives servant de base au paiement direct, pour les revêtir de son acceptation ou pour signifier au sous-traitant son refus motivé d'acceptation. / Passé ce délai, l'entrepreneur principal est réputé avoir accepté celles des pièces justificatives ou des parties de pièces justificatives qu'il n'a pas expressément acceptées ou refusées. (...) ».

3. Aux termes de l'article 115 du code des marchés publics dans sa version en vigueur jusqu'au 9 septembre 2001 : « I. - Lorsque le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 4.000 F, le sous-traitant, qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par la personne responsable du marché, est payé directement, pour la partie du marché dont il assure l'exécution. (...) / L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement sont constatés par le marché, un avenant ou un acte spécial signé des deux parties. (...) ». Aux termes de l'article 186 ter du même code : « Les mandatements à faire au sous-traitant sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché. / Dès réception de ces pièces, l'administration avise le sous-traitant de la date de réception de la demande de paiement envoyée par le titulaire et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par ce dernier. Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a ni opposé un refus motivé à la demande de paiement du sous-traitant dans le délai de quinze jours suivant sa réception, ni transmis celle-ci à l'administration, le sous-traitant envoie directement sa demande de paiement à l'Administration par lettre recommandée avec avis de réception postal ou la lui remet contre un récépissé dûment daté et inscrit sur un registre tenu à cet effet. (...) ».

4. Il résulte de la combinaison de ces dispositions que, pour obtenir le paiement direct par le maître d'ouvrage de tout ou partie des prestations qu'il a exécutées dans le cadre de son contrat de sous-traitance, le sous-traitant régulièrement agréé doit adresser en temps utile sa demande de paiement direct à l'entrepreneur principal, titulaire du marché, et au maître d'ouvrage. Une demande adressée avant l'établissement du décompte général et définitif du marché doit être regardée comme effectuée en temps utile. A l'inverse, une demande effectuée après l'établissement de ce décompte n'est pas effectuée en temps utile et le maître d'ouvrage doit alors être regardé comme libéré de son obligation de paiement direct.

5. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la société Bianco a transmis au département, le 23 octobre 1998, un projet de décompte général de l'ensemble des travaux de son lot, y compris ceux réalisés par ses sous-traitants, notamment la société DG Entreprise, intégrant entre autres les surcoûts allégués par cette dernière au titre de l'allongement de la durée des travaux et des demandes de rémunération au titre de travaux supplémentaires. Le décompte général de la société Bianco et Cie a été établi le 7 janvier 1999. Il excluait l'indemnisation demandée et infligeait à l'entrepreneur des pénalités de retard. La société Bianco a contesté ce décompte dans le cadre de plusieurs actions, notamment une action au fond devant le tribunal administratif de Grenoble, à l'issue de laquelle elle a obtenu la condamnation du département à lui payer une somme de 176 696,69 euros, correspondant aux seuls travaux supplémentaires qu'elle avait elle-même effectués, à l'exclusion de ceux réalisés par les sous-traitants et des sommes demandées par eux au titre de l'allongement de la durée des travaux. La société Bianco a interjeté appel de ce jugement sur ce point, mais la cour administrative d'appel de Lyon a rejeté ses conclusions par un arrêt du 26 avril 2012, au motif qu'elle n'établissait pas qu'elle serait amenée à indemniser ses sous-traitants. La SELARL EMJ, liquidateur judiciaire de la société DG Entreprise, s'est pourvue en cassation. Le Conseil d'Etat, par une décision du 27 mars 2013 (n° 360505) a rejeté sa demande pour défaut de qualité pour agir, au motif que lorsqu'un

entrepreneur principal saisit le juge du contrat d'une action indemnitaire à l'encontre du maître de l'ouvrage au titre d'un différend dans l'exécution d'un marché public, le sous-traitant ne peut être regardé comme pouvant, dans le cadre de ce litige, se prévaloir d'un droit auquel la décision à rendre est susceptible de préjudicier, y compris lorsque l'entrepreneur principal entendrait demander le paiement de sommes pour des prestations effectuées par ce sous-traitant.

6. Il résulte de ce qui vient d'être rappelé que le décompte général de la société Bianco incluait les sommes dont la SELARL EMJ réclame le paiement, lesquelles n'avaient pas fait l'objet d'une demande de paiement direct au maître d'ouvrage avant son établissement le 7 janvier 1999. Si la SELARL EMJ, es qualité de liquidateur judiciaire de la société DG Entreprise, a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'une demande de paiement direct des prestations litigieuses le 9 décembre 2013, le département de la Haute-Savoie est fondé à soutenir que cette demande, intervenue près de quinze années après l'établissement du décompte général de l'entreprise titulaire, est tardive et que la société DG Entreprise, représentée par la SELARL EMJ, n'est plus fondée à invoquer son droit à un paiement direct.

7. Il résulte de ce qui précède que la SELARL EMJ, es qualité de liquidateur judiciaire de la société DG Entreprise, n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté sa demande. Par voie de conséquence, ses conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

8. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société DG Entreprise une somme au titre des frais exposés par le département de la Haute-Savoie dans l'instance et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société DG Entreprise représentée par son liquidateur judiciaire la Selarl EMJ est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du département de la Haute-Savoie présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société DG Entreprise représentée par son liquidateur judiciaire la SELARL EMJ, au département de la Haute-Savoie et au ministre de l'intérieur.

Délibéré après l'audience du 10 juillet 2018, à laquelle siégeaient :

M. Bourrachot, président de chambre,
Mme Menasseyre, présidente-assesseure,
Mme Vinet, première conseillère.

Lu en audience publique le 30 août 2018.