

# à la une

## Département : Affaires / Contentieux / Arbitrage

*Le 9 mars dernier, l'Assemblée Nationale a adopté le projet de loi relative à la sauvegarde des entreprises que Dominique PERBEN avait déposé au Palais Bourbon au printemps 2004. On sait que la réglementation de la faillite et celle de la sous-traitance sont étroitement imbriquées puisque l'action directe du sous-traitant contre le maître d'ouvrage est née de la volonté du législateur de 1975 d'éviter les dépôts de bilan en cascades des entreprises intervenant dans le cadre d'un même marché. Il n'est donc pas surprenant de constater que le nouveau projet aborde à nouveau cette question, en étendant cette fois-ci le champ d'application de l'article 14-1 de la Loi de 1975 à la sous-traitance industrielle.*

### Le thème du mois : Le sous-traitant industriel et son maître d'ouvrage

En 1986, les entreprises du BTP devaient bénéficier d'une réforme importante de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

En effet, aux termes d'un nouvel article 14-1 applicable aux seuls contrats de travaux de bâtiment et de travaux publics, la loi obligeait le maître d'ouvrage à contrôler le respect par l'entreprise principale de ses obligations envers les sous-traitants.

C'est cette disposition que le Projet de Loi sur la sauvegarde des entreprises prévoit d'étendre aujourd'hui au secteur de la sous-traitance industrielle.

Il convient de mesurer la portée de cette décision après être revenu sur la notion même de sous-traitance industrielle que consacre la loi nouvelle.

#### ■ La consécration de la notion de sous-traitance « industrielle »

Jusqu'à présent, le législateur français n'avait, à notre connaissance, jamais eu recours à la notion de « sous-traitance industrielle », pourtant fondamentale sur le terrain économique.

Ce sera bientôt chose faite puisque l'article 14-1 de la loi n° 75-1134 du 31 décembre 1975 s'appliquera désormais également « *au contrat de sous-traitance industrielle, lorsque le maître de l'ouvrage connaît son existence.* »

Certes, il faut se réjouir du pragmatisme dont fait ainsi preuve le législateur ; néanmoins, en l'absence de définition légale de la sous-traitance industrielle, les tribunaux risquent d'être confrontés à un contentieux suscité par le flou de la notion.

L'UNICE (Union of Industrial and Employers Confederation of Europe) en donne une définition large, englobant notamment le secteur des services :

« *Toute opération par laquelle un donneur d'ordre confie à un fournisseur le soin de réaliser, selon ses directives et spécifications, tout ou partie d'un produit ou d'un service destiné à ses propres clients.* »<sup>1</sup>

Reste à savoir si la jurisprudence française suivra la même voie ou si, au contraire, elle donnera à la notion de sous-traitance industrielle une portée limitée au secteur de l'industrie *stricto sensu*.

#### ■ La portée de la réforme pour les sous-traitants industriels

Quel est l'intérêt de la réforme pour les sous-traitants industriels ?

Rappelons que seuls les sous-traitants acceptés et dont les conditions de paiement ont été agréées ont droit, en cas de défaillance de l'entreprise principale, d'exercer une action directe en paiement à l'encontre du maître d'ouvrage sur le fondement de la loi de 1975.

L'application au secteur industriel de l'article 14-1 de la loi de 1975, qui incite le maître de l'ouvrage à faire régulariser par l'entreprise principale la situation des sous-traitants non agréés et dont il connaît l'existence, constitue un progrès indéniable pour les PME de ce secteur, même si le maître d'ouvrage conservera toujours la faculté de refuser d'accepter un sous-traitant ou d'agréer ses conditions de paiement<sup>2</sup>, ce qui limite la portée de cette disposition légale.

A dire vrai, le véritable intérêt de l'article 14-1 réside dans l'hypothèse du non-respect par le maître d'ouvrage de ses obligations.

En effet, en matière de BTP, la jurisprudence considère depuis longtemps que le maître d'ouvrage qui n'aura pas mis en demeure l'entreprise principale de remplir ses obligations vis-à-vis des sous-traitants non agréés pourra être condamné à leur verser les sommes leur restant dues par l'entreprise principale, sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle<sup>3</sup>.

Il est fort probable que la même ligne jurisprudentielle sera adoptée en matière de sous-traitance industrielle, ce qui permettra aux entreprises sous-traitantes d'exercer un recours contre le donneur d'ordre ayant fait preuve d'inertie.

Il subsiste cependant un certain nombre d'incertitudes.

En effet, en matière de BTP, la qualité du maître d'ouvrage est rarement contestée, ne serait-ce que parce qu'elle apparaît clairement sur les documents essentiels du marché de travaux (CCG, CCTP, comptes-rendus de chantier etc.).

Au contraire, en matière de sous-traitance industrielle, le donneur d'ordre d'origine n'est pas toujours facile à identifier, notamment lorsqu'il existe une longue chaîne contractuelle de sous-traitants ; c'est le cas dans le secteur automobile par exemple où il est parfois difficile de savoir qui, de l'équipementier ou du constructeur, est le véritable maître d'ouvrage.

Par ailleurs, l'alinéa nouveau de l'article 14-1 vise la connaissance par le maître d'ouvrage du « *contrat de sous-traitance industrielle* » et non pas, comme en matière de BTP, la connaissance du sous-traitant lui-même, ce qui nous paraît source de polémique judiciaire.

<sup>1</sup> Extrait du Guide pour un partenariat dans la Sous-traitance industrielle, paru en 1997

<sup>2</sup> Sauf abus de droit : Cass. Civ. 3ème, 2 février 2005

<sup>3</sup> Cass. Civ. 3ème, 14 novembre 2001

## ■ Modification du régime de la responsabilité et de l'assurance en matière de construction

Sous l'impulsion des professionnels de l'assurance et du bâtiment, l'Ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 vient modifier le régime de la responsabilité et de l'assurance dans le domaine de la construction issu de la Loi Spinetta du 4 janvier 1978.

Tout d'abord, l'Ordonnance prend le contre-pied de la jurisprudence actuelle et exclut les équipements à finalité purement professionnelle du champ d'application des responsabilités décennales et biennales de bon fonctionnement. Ces biens relèveront désormais du droit de la vente ou de la responsabilité de droit commun.

En outre, le point de départ du délai de garantie biennale de bon fonctionnement des éléments d'équipements dissociables court à compter de la réception de l'élément d'équipement considéré et non plus à compter de la réception de l'ouvrage dans son ensemble, ce qui est plus cohérent.

De plus, le législateur a souhaité aligner la durée de la responsabilité des sous-traitants et celle des constructeurs, soit dix ans ou deux ans à compter de la réception des travaux, étant précisé qu'il conviendra de prendre en compte la réception des travaux exécutés par le sous-traitant et non la réception de l'ouvrage dans sa totalité.

Enfin, l'Ordonnance harmonise le vocabulaire employé par le Code civil, le Code des assurances et le Code de la Construction et de l'habitation qui feront désormais uniformément référence aux « travaux de construction » et aux « ouvrages », abandonnant la notion de « bâtiment », trop ambiguë. Du même coup, le champ d'application de l'assurance construction obligatoire et celui de la responsabilité décennale seront harmonisés.

Notons qu'un certain nombre d'ouvrages ne sont pas soumis à l'obligation d'assurance, et notamment les ouvrages et éléments d'équipement relatifs au secteur du génie civil.

Les dispositions de cette ordonnance sont pour l'essentiel applicables aux marchés et contrats conclus après le 9 juin 2005.

## ■ Renouvellement du bail commercial et inscription au RCS

Un arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 2002 avait affirmé que le locataire commerçant qui se maintenait dans les lieux après l'expiration de son bail devait, pour ne pas perdre son droit à une indemnité d'éviction, être immatriculé au registre du commerce et des sociétés non seulement à la date de délivrance du congé ou de la demande de renouvellement mais encore pendant toute la procédure de renouvellement ou de fixation de l'indemnité d'éviction.

La Haute Cour a rompu avec cette dernière exigence en 2004, confirmant sa position dans un arrêt du 18 mai 2005<sup>4</sup>.

Dans cette affaire, un local à usage commercial avait été donné à bail pour une durée de 9 ans. Postérieurement à l'expiration du bail, le preneur avait demandé le renouvellement du contrat tacitement reconduit conformément à l'article L. 145-10 du Code de commerce, mais le bailleur n'avait jamais répondu. Le preneur avait néanmoins cédé le bail à un couple de repreneurs.

Quelques années plus tard, le bailleur ouvrait une procédure de fixation du loyer. Cependant, constatant la cession du bail, il assignait finalement les cessionnaires pour obtenir l'autorisation de les expulser, arguant du défaut d'immatriculation de l'un d'eux, ce qui selon lui les empêchait de bénéficier du statut des baux commerciaux.

En appel, les magistrats ont donné gain de cause au bailleur, mais la Cour de cassation a censuré cette décision au motif que si la condition d'immatriculation au RCS doit être remplie à la date de la demande de renouvellement et à la date de l'expiration du bail, elle n'est pas exigée pendant le cours de la procédure en fixation du loyer.

## ■ Projet de loi en faveur des PME : statut du conjoint de l'entrepreneur

Le 16 juin 2005, le Sénat a approuvé le projet de loi « Jacob » en faveur des PME qui apporte, notamment, des modifications relatives au statut du conjoint du chef d'entreprise.

Jusqu'à présent, l'article L. 121-4 du Code de commerce donnait la faculté au conjoint du commerçant exerçant aux côtés de ce dernier d'opter entre trois statuts distincts : celui de conjoint collaborateur, de salarié ou d'associé.

En pratique, peu de conjoints usaient de cette faculté ce qui fragilisait leurs droits, notamment en matière de retraite.

C'est pourquoi le législateur a souhaité modifier cet article de sorte que le conjoint n'ait plus simplement la faculté mais l'obligation de choisir entre les trois statuts légaux. Le chef d'entreprise devra d'ailleurs mentionner le statut choisi auprès des organismes habilités à enregistrer l'immatriculation de l'entreprise.

En ce qui concerne les sociétés, l'ouverture du statut de conjoint collaborateur sera limité au conjoint du gérant, associé unique ou majoritaire, d'une société à responsabilité limitée (SARL, SELARL, société civile artisanale à responsabilité limitée).

Le projet prévoit encore le rajout d'un article L. 121-7 qui dispose que les actes accomplis pour les besoins de l'entreprise par le conjoint collaborateur n'entraînent à sa charge aucune obligation personnelle et sont réputés accomplis pour le compte du conjoint chef d'entreprise.

Le conjoint associé et le conjoint collaborateur seront affiliés personnellement à l'organisation autonome d'assurance vieillesse auquel le chef d'entreprise est lui-même affilié.

Enfin, la future loi facilite la transmission des entreprises puisqu'elle offre au conjoint qui est appelé à poursuivre l'exploitation un répit de deux ans à compter de la cessation d'activité de l'entrepreneur pour se mettre en conformité avec la réglementation relative à la qualification professionnelle.

## ■ Déclaration de créance de la caution : un préalable nécessaire à l'action contre la sous-caution

Une société ayant été mise en redressement judiciaire, sa banque déclara sa créance à la procédure puis se retourna naturellement vers la caution du débiteur principal. A son tour, la caution actionna une sous-caution mais sans avoir préalablement déclaré sa créance à la procédure.

La sous-caution s'opposa au paiement en invoquant l'extinction de la créance de la caution, qui n'avait pas été déclarée. La caution de son côté soutenait qu'elle se trouvait subrogée dans les droits de la banque qui elle, avait régulièrement déclaré sa créance à la procédure.

La Cour d'appel, qui avait donné raison à la caution, a vu son arrêt censuré par la Chambre commerciale de la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 30 mars 2005<sup>5</sup>, a rappelé que « la sous-caution garantit, non la créance du créancier à l'égard du débiteur principal mais celle de la caution à l'égard de ce débiteur. »

Par conséquent, à défaut de déclaration par la caution de sa créance, celle-ci est éteinte à l'égard de la sous-caution, qui peut donc légitimement s'opposer au paiement réclamé.

### **P.D.G.B Société d'Avocats**

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

[www.pdgb.com](http://www.pdgb.com)

**G. BACHASSON – X. HUGON – Ph. LAYE**

A. BEM - B. JARDEL - Ph. JULIEN

A. LE TANNOU – M. MATAALI

<sup>4</sup> Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 18 mai 2005, n° de pourvoi 04-11985.

<sup>5</sup> Cass. com., 30 mars 2005, n° de pourvoi 00-20.733