

Païement du sous-traitant : la loi de 1975, source inépuisée pour la jurisprudence

Dans deux arrêts du 17 octobre 2023, le Conseil d'État apporte d'intéressantes précisions sur les conditions et les modalités de mise en œuvre du droit au paiement direct du sous-traitant. Dans une première espèce, la Haute juridiction clarifie la notion de sous-traitant en identifiant le critère qui permet de le distinguer du simple fournisseur. Dans une seconde espèce, le Conseil d'État tranche la question du degré de contrôle que l'acheteur doit exercer sur une opposition formulée par le titulaire du marché à la demande de paiement direct du sous-traitant.

Dans un rapport de 2020 portant sur l'étude de la sous-traitance durant la période 2015-2018, l'Observatoire économique de la commande publique recensait 57 200 actes spéciaux de sous-traitance sur un total de 395 000 marchés⁽¹⁾. Cette étude montre ainsi l'importance du phénomène de la sous-traitance et, par là même, la nécessité pour les praticiens de la commande publique de maîtriser l'encadrement juridique propre à cette pratique.

La loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance et les dispositions du Code de la commande publique ont effectivement consacré un cadre protecteur pour les sous-traitants. Ces textes ont notamment instauré un droit au paiement direct permettant aux sous-traitants de premier rang de poursuivre le paiement de leurs prestations directement auprès de l'acheteur.

Par deux décisions en date du 17 octobre 2023⁽²⁾, le Conseil d'État apporte d'utiles précisions, d'une part, sur les conditions à remplir pour bénéficier du droit au paiement direct et, d'autre part, sur les modalités de mise en œuvre de ce droit et, plus particulièrement, la portée juridique d'une opposition formulée par le titulaire du marché à la demande de paiement direct du sous-traitant.

Auteurs

Philippe Guellier

Avocat Associé au barreau de Lyon

Laurent Bonnard

Avocat au barreau de Paris
Cabinet Seban et Associés

Références

CE 17 octobre 2023, Commune de Viry-Chatillon, req. n° 465913

CE 17 octobre 2023, SIEL Territoire d'Énergie Loire, req. n° 469071

Les conditions du droit au paiement direct

Le bénéfice du droit au paiement direct suppose de remplir une condition matérielle – seul l'entrepreneur ayant la qualité de sous-traitant peut prétendre au paiement

(1) OECF, Étude sur la sous-traitance dans les marchés publics, juillet 2020, p. 14.

(2) CE 17 octobre 2023, Commune de Viry-Chatillon, req. n° 465913 ; CE 17 octobre 2023, SIEL TE Loire, req. n° 469071.

direct – et une condition formelle, laquelle consiste en l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Pour être complet, on soulignera utilement l'existence d'une troisième condition, prévue par l'article 6 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975^[3], laquelle conditionne le bénéfice du droit au paiement direct aux contrats de sous-traitance dont le montant est supérieur à 600 euros toutes taxes comprises^[4].

La condition matérielle : la qualité de sous-traitant

La loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 a vocation à protéger les sous-traitants en leur ouvrant des actions à l'encontre du maître d'ouvrage, dont notamment le droit au paiement direct. Fort logiquement, le juge judiciaire^[5], comme le juge administratif^[6], subordonne le régime protecteur de la loi précitée à la condition que l'entrepreneur qui en revendique le bénéfice dispose bien de la qualité de sous-traitant ou, ce qui est équivalent, que les prestations dont il demande le paiement direct à l'acheteur « relèvent effectivement du champ d'application de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance »^[7].

Cette équivalence entre la qualification du sous-traitant et la nature des prestations qu'il exécute découle de la définition de la sous-traitance posée par l'article 1^{er} de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, laquelle est reprise par l'article L. 2193-2 du Code de la commande publique. Aux termes de ces dispositions, la sous-traitance « est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage ».

Le critère de qualification d'un sous-traitant est donc l'exécution par ce dernier de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public. Le juge administratif fait une stricte application de ce critère puisqu'il juge que le droit au paiement direct « ne concerne que les prestations relatives à l'exécution d'une part du marché, à l'exclusion de simples fournitures au titulaire du marché conclu avec le maître de l'ouvrage »^[8].

Toutefois, ainsi que le relevait le rapporteur public dans ses conclusions sur l'arrêt du 17 octobre 2023 ici commenté, « l'application de ce critère peut [...] se révéler délicate dans le cas limite où l'entreprise fournit des biens pour l'exécution d'un marché public mais où lesdits biens ont été spécialement conçus et fabriqués pour l'exécution du marché en cause ». Faut-il effectivement considérer que l'entreprise est alors un simple fournisseur ou, au contraire, un sous-traitant participant à l'exécution du marché ?

Cette difficulté avait déjà été tranchée par le juge judiciaire^[9] mais la jurisprudence du Conseil d'État était vierge en la matière et l'apport essentiel de l'arrêt du 17 octobre 2023 est de trancher cette question au sein de l'ordre administratif. Le Conseil d'État s'est rallié à la position de la Cour de cassation en jugeant que des « biens présentant des spécificités destinées à satisfaire des exigences particulières d'un marché déterminé ne peuvent être regardés, pour l'application de ces dispositions, comme de simples fournitures »^[10].

Deux critères sont donc retenus par le Conseil d'État pour apprécier si le cocontractant du titulaire du marché qui est chargé de la fourniture de biens nécessaires à l'exécution dudit marché a la qualité de sous-traitant. D'une part, ces biens sont destinés à satisfaire des exigences particulières du marché et, d'autre part, ces biens sont destinés exclusivement à l'exécution de ce marché déterminé à l'exclusion, *a priori*, de tout autre^[11]. Autrement dit, il n'est pas suffisant que les biens répondent précisément aux exigences particulières du marché, ces biens ne doivent pas pouvoir être commercialisés pour d'autres marchés^[12].

Il ressort des conclusions du rapporteur public précitées que deux considérations semblent avoir amené le Conseil d'État à opté pour cette solution et ces critères de qualification.

En premier lieu, la volonté de s'aligner sur la jurisprudence de la Cour de cassation ; il aurait été peu opportun que la qualification de sous-traitant varie, pour des contrats ayant un objet similaire, selon que l'on se porte devant le juge administratif ou judiciaire.

En second lieu, une volonté d'« harmonisation » entre le régime de responsabilité décennale des constructeurs – plus particulièrement des fabricants – et la

[3] Une condition équivalente est posée par les articles L. 2193-10 et R. 2193-10 du Code de la commande publique.

[4] Ce montant est fixé à 10 % du montant total du marché par l'article R. 2193-10 du Code de la commande publique en ce qui concerne les marchés de services, de travaux ou de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation ou comportant des prestations de service, passés par les services de la défense, notamment des marchés de réalisation de prototypes, de fabrication, d'assemblage, d'essais, de réparations ou de maintien en condition et de prestations intellectuelles.

[5] Cass. 3^e civ., 19 juin 1991, n° 89-21.906, *Bull.* 1991 III n° 185 ; Cass. 3^e civ., 30 octobre 1991, n° 90-11.753, *Bull.* 1991 III n° 257.

[6] CE 26 septembre 2007, Département du Gard, req. n° 255993.

[7] CE 17 octobre 2023, Commune de Viry-Chatillon, req. n° 465913.

[8] *Ibid.*

[9] Cass. 3^e civ., 9 juin 1999, n° 98-10.291, *Bull.* 1999, III, n° 135 ; Cass. 3^e civ., 17 mars 2010, Société Oxxo Menuiseries c/ Société Général Foy Investissement, n° 09-12.208.

[10] N. Labrune, concl. sur CE 17 octobre 2023, Commune de Viry-Chatillon, req. n° 465913 (conclusions disponibles en ligne sur le site ArianeWeb).

[11] N. Labrune, concl. sur CE 17 octobre 2023, Commune de Viry-Chatillon, req. n° 465913 : « Lorsque les biens livrés répondent aux exigences particulières d'un marché déterminé et ne pourraient pas être commercialisés hors du cadre de ce marché, alors, l'entreprise qui les a produits n'est pas un simple fournisseur mais bien un sous-traitant. »

[12] Par analogie pour la qualification de fabricant : CE 4 avril 2016, Société Unibéton, req. n° 394196.

responsabilité des sous-traitants. Les sous-traitants ne tombent pas dans le champ de la responsabilité décennale. Toutefois, l'article 1792-4-2 du Code civil prescrit par dix ans leur responsabilité quasi délictuelle pour les « dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage » afin de la faire coïncider avec la durée de la garantie décennale. L'article 1792-4 du Code civil assimile quant à lui le fabricant à un constructeur pour le rendre débiteur de la garantie décennale. Ce même article fournit le critère de qualification du fabricant pour le distinguer du simple fournisseur. Est qualifié de fournisseur l'entrepreneur qui fournit un bien « conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance »^[13].

Il était donc pertinent et logique de retenir ce même critère de qualification pour distinguer le sous-traitant du simple fournisseur. En effet, lorsqu'un entrepreneur a la charge de fournir des biens spécialement conçus et fabriqués pour l'exécution du marché en cause, il s'en trouve qualifié de fabricant si cette tâche lui a été confiée par le maître d'ouvrage et de sous-traitant si cette tâche lui a été confiée par l'entrepreneur principal. Partant, il est respectivement soumis au régime de responsabilité prévue par l'article 1792-4 ou l'article 1792-4-2 du Code civil. Du reste, cette interprétation est d'autant moins difficile à retenir que le Conseil d'État avait déjà implicitement procédé à une telle analogie entre la qualification de fabricant et de sous-traitant par opposition à celle de simple fournisseur dans un arrêt du 21 octobre 2015^[14].

La condition formelle : l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ces conditions de paiement

Nonobstant le caractère d'ordre public de la protection offerte au sous-traitant^[15] et l'interdiction de renoncer au droit au paiement direct^[16], la qualité de sous-traitant ne permet pas de bénéficier de plein droit du paiement direct. En effet, l'article 6 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975^[17] dispose que le « sous-traitant direct du titulaire du marché 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 ».

Le Conseil d'État fait une stricte application de cette condition formelle et l'a rappelée dans la décision précitée du 17 octobre 2023 en jugeant que « les décisions d'accepter une entreprise en qualité de sous-traitante et d'agréer ses conditions de paiement ne sont susceptibles d'ouvrir à celle-ci un droit au paiement direct de ses prestations que pour autant que ces prestations relèvent effectivement du champ d'application de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance »^[18]. À l'inverse, le sous-traitant qui n'a pas été accepté par l'acheteur – souvent qualifié de sous-traitant occulte – ne peut se prévaloir du droit au paiement direct^[19]. De même, le sous-traitant, qui aurait fait uniquement l'objet d'une acceptation de la part de l'acheteur mais dont les conditions de paiement n'auraient pas été agréées, ne peut pas davantage prétendre au paiement direct^[20].

La date à laquelle surviennent l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ces conditions de paiement a son importance puisque le sous-traitant régulier ne peut pas bénéficier du paiement direct pour les travaux qu'il aurait exécutés antérieurement à son acceptation et à l'agrément de ses conditions de paiement^[21].

En dépit de l'importance que revêt cette formalité, c'est à l'entrepreneur principal – seul cocontractant de l'acheteur – qu'il revient par principe de soumettre l'acceptation et l'agrément à l'acheteur. Aux termes des articles R. 2193-1 à R. 2193-4 du Code de la commande publique, cette demande peut intervenir au stade de la passation du marché lors de la présentation de l'offre ou durant l'exécution du marché. Quel que soit le moment où l'entrepreneur principal présente la demande, il lui appartient de communiquer à l'acheteur les éléments fixés par l'article R. 2193-1 du Code de la commande publique.

L'acheteur est dans l'obligation de prendre une décision quant à la demande d'acceptation et d'agrément qui lui est présentée^[22]. En revanche, il n'est pas tenu d'y faire droit et dispose de la faculté de refuser d'accepter un sous-traitant et d'agréer ses conditions de paiement. Ainsi et sans prétendre à l'exhaustivité des hypothèses justifiant un tel refus, l'acheteur doit rejeter la demande du titulaire du marché si la condition matérielle exposée précédemment n'est pas remplie, autrement dit si la demande ne porte pas sur un véritable cas de sous-traitance^[23]. Il en va de même si le sous-traitant qui lui est présenté tombe sous le coup d'un des motifs d'exclusion

[13] Pour une illustration jurisprudentielle de la qualification de fabricant : CE 20 mars 1992, Société Tuileries de Perrignier, req. n° 97819.

[14] CE 21 octobre 2015, Commune de Tracy-sur-Loire, req. n° 385779.

[15] Article 15 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 et CCP, art. L. 2193-3.

[16] Article 7 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 et CCP, art. L. 2193-11.

[17] Ces dispositions étant uniquement applicables aux marchés passés par les entreprises publiques qui ne sont pas des acheteurs soumis au Code de la commande publique, l'article L. 2193-11 du CCP reprend cette exigence pour les acheteurs soumis à ce code.

[18] CE 17 octobre 2023, Commune de Viry-Chatillon, req. n° 465913.

[19] CE 17 mars 1982, Société Périgourdine Étanchéité et Construction, req. n° 23440.

[20] CAA Lyon 22 mai 2003, Commune Borey s/Arzon, req. n° 98LY00249 ; CAA Paris 23 novembre 2004, SA Charles Delau, req. n° 00PA01809.

[21] CE 3 avril 1991, Syndicat intercanal Assainissement Plateau Autrans-Meaudre, req. n° 90552.

[22] H. Pielberg, Sous-traitance, *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 790, 29 juillet 2020, § 61.

[23] CAA Bordeaux 8 mars 2018, Société Cosylva, req. n° 16BX02206 ; CAA Douai 11 octobre 2018, Société K. Line, req. n° 16DA02320.

de la commande publique^[24] ou s'il ne présente pas les capacités pour assurer la correcte exécution de la partie du marché qui lui est sous-traité^[25]. Tel est également le cas si l'offre du sous-traitant apparaît anormalement basse, étant toutefois précisé que l'acheteur devra mettre en mesure le soumissionnaire ou le titulaire du marché de lui fournir des explications sur le prix proposé préalablement à tout refus^[26]. Certaines juridictions du fond ont jugé que la décision de refus constitue en soi une décision susceptible de faire grief et de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif^[27] et la doctrine autorisée se prononce également en ce sens^[28].

En l'absence de motifs dûment justifiés similaires à ceux exposés, l'acheteur est tenu d'accepter le sous-traitant et d'agréer ces conditions de paiement. Son acceptation peut intervenir de manière implicite^[29] ou, plus généralement, expresse par la notification du marché, lorsque la demande a été présentée par le soumissionnaire, ou par un acte spécial de sous-traitance lorsque la demande a été présentée le titulaire du marché postérieurement à l'attribution.

La mise en œuvre du droit au paiement direct

Aux termes de l'article L. 2193-11 du Code de la commande publique, le sous-traitant direct du titulaire du marché qui remplit les conditions précitées est payé directement par l'acheteur pour la part du marché dont il assure l'exécution. Cela suppose toutefois qu'il respecte la procédure de paiement direct et que le titulaire du marché ne s'oppose pas à cette demande.

Le respect de la procédure de paiement direct

Le sous-traitant bénéficiant du droit au paiement direct ne peut se borner à adresser directement ses demandes de paiement à l'acheteur. Les articles R. 2193-11 à R. 2193-14 du Code de la commande publique organisent un « circuit de correspondances »^[30] pour mettre en œuvre la procédure de paiement direct que le Conseil

d'État a expressément rappelé dans son arrêt du 17 octobre 2023^[31].

En premier lieu, le sous-traitant régulièrement agréé doit adresser sa demande de paiement direct au titulaire du marché, assortie des pièces justificatives servant de base à ce paiement. Cette transmission n'a plus obligatoirement à être adressée par lettre recommandée avec avis de réception puisque l'article R. 2193-11 prévoit désormais qu'elle peut se faire « par tout moyen permettant d'en assurer la réception et d'en déterminer la date, ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé »^[32].

En deuxième lieu, dès que le sous-traitant a obtenu la preuve ou le récépissé attestant que le titulaire a bien reçu la demande précitée, il adresse sa demande de paiement à l'acheteur accompagnée de cette preuve.

En troisième lieu, il « appartient au titulaire du marché de donner son accord à la demande de paiement direct ou de signifier son refus dans un délai de quinze jours à compter de la réception de cette demande »^[33]. Afin d'éviter toute paralysie de la procédure, l'article R. 2193-13 du Code de la commande publique prévoit que le titulaire du marché est réputé avoir accepté cette demande de paiement, pour les pièces justificatives transmises, s'il garde le silence pendant plus de quinze jours à compter de sa réception.

En quatrième et dernier lieu, l'acheteur procède au paiement direct du sous-traitant régulièrement agréé si le titulaire du marché a donné son accord ou s'il est réputé avoir accepté la demande de paiement direct.

Le respect de cette procédure est particulièrement important. En effet, selon une jurisprudence ancienne et bien établie^[34], rappelée par le Conseil d'État dans son arrêt précité du 17 octobre 2023, cette « procédure a pour objet de permettre au titulaire du marché d'exercer un contrôle sur les pièces transmises par le sous-traitant et de s'opposer, le cas échéant, au paiement direct »^[35]. Dès lors, « sa méconnaissance par le sous-traitant fait ainsi obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir, auprès du maître d'ouvrage, d'un droit à ce paiement »^[36].

[24] CCP, art. L. 2141-14.

[25] CE 29 mai 1981, R., req. n° 12315.

[26] CCP, art. L. 2193-8 et L. 2193-9.

[27] CAA Nantes 30 décembre 1999, Société Biwater, req. n° 96NT02356.

[28] N. Boulouis, « La sous-traitance des marchés publics, étendue et protection », *RFDA* 2008, p. 277.

[29] CCP, art. R. 2193-7 et R. 2393-28.

[30] É. Pourcel, « Gérer les litiges relatifs aux demandes de paiement entre le sous-traitant déclaré ayant droit au paiement direct et l'entreprise principale (Titre II Loi 75-1334 et CCP) (droit public) », fiches pratiques, LexisNexis, 28 avril 2023.

[31] CE 17 octobre 2023, Syndicat intercommunal d'énergies du département de la Loire (SIEL) Territoire d'énergie Loire, req. n° 469071 : on soulignera utilement que l'affaire en cause a été rendue sous l'empire de l'article 116 du Code des marchés publics. Toutefois, les articles R. 2193-11 à R. 2193-14 du Code de la commande publique en sont l'exacte transposition si bien que le raisonnement du Conseil d'État est parfaitement transposable à la nouvelle législation.

[32] En pratique et notamment pour des montants importants, la lettre recommandée avec avis de réception apparaît le moyen le plus certain de satisfaire à cette exigence et de couper court à tout débat contentieux.

[33] *Ibid.*

[34] CE 10 décembre 2003, Établissements Cabrol Frères, req. n° 248773 ; CE 19 avril 2017, Département de l'Hérault, req. n° 396174.

[35] CE 17 octobre 2023, Syndicat intercommunal d'énergies du département de la Loire (SIEL) Territoire d'énergie Loire, req. n° 469071.

[36] *Ibid.*

Fait ainsi obstacle à la demande de paiement direct du sous-traitant la circonstance qu'il n'est pas transmis les pièces justificatives au titulaire du marché⁽³⁷⁾. Étant précisé qu'il semble découler de la jurisprudence que sont regardées comme des pièces justificatives les factures ou situations du sous-traitant ou toutes pièces justifiant de l'exécution des prestations sous-traitées⁽³⁸⁾.

Dans l'affaire du 17 octobre 2023, le Conseil d'État n'a relevé aucun manquement à la procédure mais il a constaté une opposition au paiement formulé dans le délai de quinze jours. Aussi devait-il se prononcer sur la portée juridique de cette opposition.

L'opposition du titulaire du marché au paiement direct

Ainsi qu'il a été exposé, lorsque le sous-traitant respecte la procédure de paiement direct en adressant notamment au titulaire du marché sa demande de paiement, ce dernier peut opposer un refus à cette demande dans un délai de quinze jours à compter de la date de sa réception.

Une incertitude demeurerait sur la portée d'un tel refus opposé par le titulaire du marché. La question était de savoir si ce refus s'imposait à l'acheteur, le laissant dans une situation de quasi-compétence liée et l'obligeant à refuser le paiement, ou si l'acheteur devait au contraire exercer un contrôle sur le bien-fondé du refus du titulaire. C'est cette problématique qui s'est posée au cas d'espèce soumis au Conseil d'État dans son arrêt du 17 octobre 2023⁽³⁹⁾. Le titulaire du marché avait formulé une opposition motivée à la demande de paiement de son sous-traitant et l'acheteur avait refusé de, ce seul fait, de procéder au paiement sans contrôler le bien-fondé dudit refus.

Ainsi que le relevait le rapporteur public dans ses conclusions⁽⁴⁰⁾ sur l'arrêt précité, les textes ne précisent pas les conséquences que l'acheteur doit tirer d'une opposition de l'entrepreneur principal au paiement direct du sous-traitant et le Conseil d'État n'avait jamais eu à trancher cette question. Tout au plus, pouvait-on relever une décision isolée de la cour administrative d'appel de Lyon⁽⁴¹⁾ qui abondait dans le sens d'un seul contrôle

formel et une doctrine administrative⁽⁴²⁾ qui retenait une interprétation similaire.

Aux termes de son arrêt du 17 octobre 2023, le Conseil d'État s'inscrit dans le sens de ces interprétations. La Haute juridiction a effectivement opté pour la solution consacrant un contrôle purement formel de l'acheteur sur l'opposition formulée par le titulaire du marché à la demande de paiement direct du sous-traitant. Limitant le contrôle de l'acheteur à l'existence d'une motivation de ce refus, le Conseil d'État a jugé que « le refus motivé du titulaire du marché d'accepter la demande de paiement direct du sous-traitant, notifié dans le délai de quinze jours à compter de sa réception, fait [...] obstacle à ce que le sous-traitant puisse se prévaloir, auprès du maître d'ouvrage, d'un droit à ce paiement ». Appliquant ce principe au fait de l'espèce, le Conseil d'État statuait que « le titulaire du marché ayant ainsi notifié son refus motivé d'accepter la demande de paiement direct formée par la société NGE Infranet dans le délai de quinze jours qui lui était imparti, le SIEL Territoire d'énergie était, par suite, fondé, pour ce seul motif, qu'il avait d'ailleurs opposé à la société NGE Infranet dès son courrier du 24 mai 2018 rejetant sa demande de paiement direct, à refuser de procéder à ce paiement ».

Il ressort des conclusions du rapporteur public que, outre les précédents que constituent l'arrêt et la circulaire précités, trois considérations ont conduit le Conseil d'État à se prononcer en ce sens.

En premier lieu, les dispositions de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 et du Code de la commande publique ne se limitent pas à prévoir un simple avis du titulaire du marché sur la demande de paiement qui lui est adressée par le sous-traitant mais prévoit au contraire que ce dernier accepte ou refuse la demande de paiement. Or, cela laisse entendre une absence de contrôle de l'acheteur sur cette décision.

En second lieu, ainsi que le relevait le rapporteur, admettre un contrôle sur le motif du refus opposé par le titulaire du marché, reviendrait, dans bien des cas, à ce que l'acheteur contrôle la qualité des travaux effectués par le sous-traitant. Or, un tel contrôle est prohibé, l'acheteur pouvant uniquement contrôler l'exécution effective des travaux sous-traités et le montant de la créance du sous-traitant à l'exclusion de la qualité de ces prestations ou du respect des délais⁽⁴³⁾.

En troisième lieu, un tel contrôle de l'acheteur sur l'opposition formulée par le titulaire du marché constituerait une immixtion dans la relation contractuelle entre ce dernier et son sous-traitant. En effet, cette opposition au paiement direct cristallise un « litige qui,

(37) CAA Marseille 30 janvier 2023, Grand Port maritime de Marseille, req. n° 21MA00935.

(38) CE 5 octobre 2007, SOVATRA, req. n° 268494.

(39) CE 17 octobre 2023, Syndicat intercommunal d'énergies du département de la Loire (SIEL) Territoire d'énergie Loire, req. n° 469071.

(40) N. Labrune, concl. sur CE, 17 octobre 2023, Syndicat intercommunal d'énergies du département de la Loire (SIEL) Territoire d'énergie Loire, req. n° 469071.

(41) CAA Lyon 15 octobre 1998, Société Prodireg, req. n° 95LY00629.

(42) DAJ, Fiche technique : la sous-traitance, point 4.2., 1^{er} avril 2019 : « Dans l'hypothèse où le titulaire oppose un refus de paiement direct au sous-traitant, il doit motiver sa décision auprès du sous-traitant et de l'acheteur. L'acheteur n'a pas à apprécier la légalité du motif invoqué par le titulaire à l'appui de son refus ».

(43) CE 9 juin 2017, Société Keller Fondations Spéciales, req. n° 396358.

fondamentalement, se situe entre le titulaire et son sous-traitant »⁽⁴⁴⁾. L'acheteur n'a donc pas à s'immiscer dans un litige relevant de l'exécution d'un contrat de droit privé qu'il appartient d'ailleurs à la seule juridiction judiciaire de connaître⁽⁴⁵⁾.

En conclusion, dès lors qu'une opposition est formulée par le titulaire du marché à la demande de paiement direct de son sous-traitant, le rôle de l'acheteur se limite à un simple contrôle formel. Il doit contrôler que, d'une part, cette opposition a été formulée dans le délai de

quinze jours à compter de la réception de la demande de paiement formulée par le sous-traitant et, d'autre part, le refus est bien motivé. Lorsque ces deux conditions formelles sont réunies, l'acheteur doit refuser de procéder au paiement direct du sous-traitant⁽⁴⁶⁾.

(44) N. Labrune, concl. sur CE 17 octobre 2023, Syndicat intercommunal d'énergies du département de la Loire (SIEL) Territoire d'énergie Loire, req. n° 469071.

(45) TC 16 novembre 2015, Métropole européenne de Lille c/ Société Strabag Umweltangen GmbH et autres, req. n° C4029

(46) On notera d'ailleurs, à titre connexe, que, dans l'affaire n° 465913 ayant donné lieu à l'arrêt du même jour, l'entrepreneur principal avait opposé un refus motivé à une première demande de paiement de son sous-traitant dans le délai de quinze jours, mais pas à une seconde demande de paiement dudit sous-traitant, distincte de la première en son montant et donc considérer comme une demande nouvelle. C'est ce qui a conduit la cour administrative d'appel, confirmée en ce sens par le Conseil d'État, à considérer que « la commune n'était pas fondée à se prévaloir d'un refus du titulaire du marché pour rejeter cette dernière demande de paiement direct ».