



RAPPORT DE M. ZEDDA, CONSEILLER RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 574 du 27 novembre 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 23-21.762

**Décision attaquée : 19 septembre 2023 de la cour d'appel de
Montpellier**

**La société générale de rénovation et de conseil
C/
La société Redstone Invest A**

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Redstone Invest A (le maître de l'ouvrage) a confié à la société Éclat bâtiment (l'entreprise principale) des travaux de construction d'une résidence universitaire.

L'entreprise principale a sous-traité des travaux de peinture et de sols souples à la Société générale de rénovation et de conseil (la sous-traitante).

Par deux conventions signées le 13 décembre 2018, l'entreprise principale a délégué le maître de l'ouvrage à la sous-traitante pour le paiement des sommes dues au titre du marché de peinture et du marché de sols souples.

L'entreprise principale a été mise en redressement judiciaire le 18 décembre 2018 puis en liquidation judiciaire le 30 janvier 2019.

La sous-traitante a assigné le maître de l'ouvrage en paiement du solde du prix de ses travaux.

Par **jugement du 23 décembre 2020**, le tribunal de commerce de Montpellier a fait droit à la demande et a condamné le maître de l'ouvrage, non comparant, à payer la somme de 260 804,48 euros au titre du solde des deux marchés.

Par **arrêt du 19 septembre 2023**, la cour d'appel de Montpellier a infirmé cette décision et condamné le maître de l'ouvrage à payer la seule somme de 32 727,46 euros.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de du maître de l'ouvrage du 17 octobre 2023**.

Procédure devant la Cour de cassation

- mémoire ampliatif déposé le 12 février 2024 (art. 700 cpc : 3 500 euros) ;
- mémoire en défense déposé le 12 avril 2024 (art. 700 cpc : 5 000 euros).

La procédure semble régulière et en l'état.

2 - Énoncé des moyens

2.1 - Premier moyen

La sous-traitante fait grief à l'arrêt de condamner le maître de l'ouvrage à lui payer la somme de 32 727,46 euros seulement, alors :

*1°/ que celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ; qu'en l'espèce, en retenant que les factures des situations n°7 et n°8 du lot sols souples et n°4 du lot peinture avaient été réglées à hauteur de 23 477,69 euros en décembre 2018 et que la société SGRC ne démontrait pas que ce règlement correspondrait à d'autres travaux hors délégation de paiement, quand il appartenait à la société Redstone **débitrice de prouver qu'elle s'était libérée** de son obligation par ce paiement, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a **violé l'article 1353 du code civil**.*

*2°/ que **le délégué ne peut opposer au délégataire** aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Redstone Invest A avait confié un marché de travaux à la société Eclat Bâtiment, entrepreneur principal, et que celle-ci avait sous-traité les lots peinture et sols souples à la société SGRC ; qu'elle a aussi relevé que par actes du 13 décembre 2018, ces trois sociétés avaient signé deux conventions de délégation de paiement relatives à chaque lot ; qu'elle a encore constaté qu'aux termes des deux conventions de délégations de paiement, « le paiement des prestations fournies sur le chantier sera effectué par la SNC Redstone Invest A entre les mains de la société SGRC : - au vu d'un exemplaire de la situation mensuelle de la société SGRC, dûment visée par la société Eclat Bâtiment, par le maître d'oeuvre et accompagné du bon de paiement correspondant, - la facture mentionnera précisément l'avancement des travaux et la période concernée » ; qu'elle a enfin constaté que la facture et le certificat de paiement du 30 novembre 2018 au titre*

du lot sols souples, situation n°9, d'un montant de 68 093,06 euros, émis par la société SGRC, étaient visés par la société Eclat Bâtiment et par le liquidateur de celle-ci ; qu'en retenant néanmoins qu'au titre de la situation n°9 du lot sols souples, la facture de 68 093,06 euros, validée par le maître d'œuvre à hauteur de la somme de 30 834,87 euros au regard de l'avancement des travaux, devait être réduite à la somme de 19 834,87 euros, à raison d'une déduction de 11 000 euros correspondant à des travaux de reprise, la cour d'appel a **violé l'article 1336 du code civil**.

3°/ que le juge, tenu de motiver sa décision, doit préciser l'origine de ses constatations ; qu'en **affirmant péremptoirement** que la facture de 68 093,06 euros avait été validée par le maître d'œuvre à hauteur de la somme de 30 834,87 euros au regard de l'avancement des travaux, la cour d'appel a **violé l'article 455 du code de procédure civile**.

4°/ que le **juge doit respecter l'objet du litige** tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, la SGRC faisait valoir, dans ses conclusions d'appel, que les parties s'étaient rapprochées au début de l'année 2020 pour envisager un règlement amiable du litige, mais que celui-ci n'avait pas pu être atteint ; que la société Redstone indiquait de même, dans ses conclusions d'appel, qu'elle avait engagé une discussion avec la société SGRC mais que les parties n'étaient pas parvenues à un accord ; qu'en affirmant néanmoins qu'au titre de la situation n°9 du lot sols souples, la facture de 68 093,06 euros devait être réduite à la somme de 19 834,87 euros qui avait été acceptée par la société SGRC dans le cadre de la tentative de transaction effectuée en février 2020, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et **violé l'article 4 du code de procédure civile**.

5°/ que le **juge ne peut pas modifier les obligations des parties** au regard des concessions proposées par celles-ci dans le cadre d'une tentative de transaction qui n'a pas abouti ; qu'en l'espèce, en retenant qu'au titre de la situation n°9 du lot sols souples, la facture de 68 093,06 euros devait être réduite à la somme de 19 834,87 euros qui avait été acceptée par la société SGRC dans le cadre de la tentative de transaction effectuée en février 2020, quand une tentative de transaction ne pouvait constituer un engagement, la cour d'appel a **violé l'article 1103 du code civil**.

6°/ que le **délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception** tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Redstone Invest A avait confié un marché de travaux à la société Eclat Bâtiment, entrepreneur principal, et que celle-ci avait sous-traité les lots peinture et sols souples à la société SGRC ; qu'elle a aussi relevé que par actes du 13 décembre 2018, ces trois sociétés avaient signé deux conventions de délégation de paiement relatives à chaque lot ; qu'elle a encore constaté qu'aux termes des deux conventions de délégations de paiement, « le paiement des prestations fournies sur le chantier sera effectué par la SNC Redstone Invest A entre les mains de la société SGRC : - au vu d'un exemplaire de la situation mensuelle de la société SGRC, dûment visée par la société Eclat Bâtiment, par le maître d'œuvre et accompagné du bon de paiement correspondant, - la facture mentionnera précisément l'avancement des travaux et la période concernée » ; qu'elle a enfin constaté que la facture et le certificat de paiement du 30 novembre 2018 au titre du lot peinture, situation n°6, d'un montant de 156 341,14 euros, émis par la société

SGRC, étaient visés par la société Eclat Bâtiment et par le liquidateur de celle-ci ; qu'en retenant néanmoins que cette facture ne pouvait traduire la réalité du marché et des travaux réalisés eu égard à son montant total, pour refuser d'admettre le paiement dû par la société Redstone, déléguée, à la société SGRC, délégataire, la cour d'appel a **violé l'article 1336 du code civil**.

7°/ que le juge ne doit pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, la convention de délégation de paiement relative au lot peinture stipulait, en son article 5, que « la société SNCE Redstone Invest subroge Eclat Bâtiment à concurrence du montant total des prestations fournies sur le chantier, représentant une somme maximum de 127 360,72 euros (montant du Marché Avec Avenant 291 578,50 euros), dans tous les droits et actions dont la société Eclat Bâtiment dispose à l'encontre de SGRC » ; qu'en affirmant néanmoins, dans son exposé des faits et dans sa motivation, que le montant total du marché pour le lot peinture était de 127 360,72 euros, la cour d'appel a **dénaturé la convention** précitée, en violation du principe **interdisant au juge de dénaturer l'écrit** qui lui est soumis.

8°/ que le juge ne doit pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'en l'espèce, la facture du 30 novembre 2018 - lot peinture - situation n°6 comportait en annexe un certificat de paiement qui indiquait « lot : peinture » ; qu'en affirmant néanmoins que la société SGRC avait justifié cette facturation à l'appui d'une description des ouvrages et de leur coût relatifs au lot sols souples, la cour d'appel a **dénaturé cette facture** et son certificat de paiement, en violation du principe **interdisant au juge de dénaturer l'écrit** qui lui est soumis.

9°/ que le **délégué ne peut opposer au délégataire aucune exception** tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire ; qu'en l'espèce, en affirmant encore que la facture du 30 novembre 2018 - lot peinture - situation n°6 ne pouvait être retenue au motif que son émission était concomitante à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'égard de l'entrepreneur principal, la cour d'appel a **violé l'article 1336 du code civil**.

2.2 - Second moyen

La sous-traitante fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de dommages-intérêts pour préjudice moral, alors :

Que le **refus d'exécuter une décision de justice exécutoire peut constituer une faute ouvrant droit à réparation** ; qu'en l'espèce, la société SGRC soutenait dans ses conclusions d'appel que la société Redstone avait fautivement refusé d'exécuter la condamnation de première instance, en engageant des recours vains devant le premier président de la cour d'appel et le juge de l'exécution, malgré son appartenance au groupe Oceanis, dont les moyens financiers permettaient très largement de régler la condamnation prononcée en première instance ; que la société SGRC offrait de le prouver en produisant aux débats l'ordonnance du premier président de la cour d'appel, l'ordonnance du juge de l'exécution, les statuts de la société Redstone, les comptes de la société Oceanis promotion et encore la décision de l'associé de celle-ci d'affectation du résultat (cf. productions) ; qu'en se bornant à affirmer que les éléments produits étaient "insuffisamment probants", pour estimer que la SGRC ne rapportait pas la preuve d'un abus de la société Redstone tenant à sa résistance à exécuter le jugement

*de première instance, sans davantage s'en expliquer, la cour d'appel a **privé sa décision de base légale au regard de l'article 1240 du code civil.***

3 - Propositions de rejet par une décision non spécialement motivée

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

Premier moyen, pris en sa première branche :

Le grief n'est pas fondé.

Il n'appartient pas au débiteur de rapporter la preuve, qui peut être impossible, de ce que son paiement n'éteint pas une autre dette que celle en litige. Il appartient au créancier, qui prétend que le paiement doit être imputé sur une autre créance, de rapporter la preuve de l'existence de cette autre créance. Si le créancier établit que le débiteur avait plusieurs dettes, le paiement est alors imputé selon les règles prévues à l'article 1342-10 du code civil.

En l'espèce, la sous-traitante faisait valoir que le paiement litigieux ne sera rapportait pas aux factures que le maître de l'ouvrage prétendait avoir partiellement acquitté mais elle ne prétendait pas qu'il devait être imputé sur une autre créance que celles en litige.

La cour d'appel n'a donc pas inversé la charge de la preuve en constatant que la sous-traitante ne démontrait pas que le paiement de la somme de 23 477,69 euros correspondrait à d'autres travaux que ceux concernés par la délégation de paiement.

Second moyen :

Le moyen n'est pas fondé.

Sous le couvert du grief de manque de base légale ce moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine, par la cour d'appel, de l'absence de preuve d'un abus, par la défenderesse, de son droit d'ester en justice.

4 - Points de droit faisant difficulté à juger

Lorsque le maître de l'ouvrage est délégué par l'entreprise principale au paiement du sous-traitant sur le fondement de l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975, peut-il s'opposer à la demande de paiement pour des motifs tirés de l'absence ou de la mauvaise exécution des travaux par le sous-traitant ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Délégation de paiement et exceptions opposables au délégataire

(deuxième, sixième et neuvième branches du premier moyen)

a) Les données du problème

Pour limiter à une certaine somme le montant dû par le maître de l'ouvrage au sous-traitant en exécution des délégations de paiement souscrites, la cour d'appel a notamment retenu :

- que, compte tenu de l'avancement des travaux, le maître d'oeuvre n'avait pas validé le montant total de certaines factures,
- qu'une somme devait être déduite au titre de travaux de travaux de reprise de l'ouvrage (sous-entendu : du fait de la mauvaise exécution des travaux par le sous-traitant),
- que le montant d'une des factures ne pouvait « traduire la réalité du marché et des travaux réalisés », eu égard au montant du marché et des sommes déjà réglées,
- que cette même facture (du 30 novembre 2018) était concomitante de l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de l'entreprise principale (le 18 décembre 2018).

Par trois des branches de son premier moyen, la sous-traitante critique ces motifs qui contreviendraient à l'interdiction, d'ordre public en matière de sous-traitance, qui serait faite au délégué d'opposer les exceptions tirées de ses rapports avec le délégant (l'entreprise principale) ou des rapports entre le délégant et le délégataire (l'entreprise principale et le sous-traitant).

b) Les textes

[L'article 14, alinéa 1er, de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975](#) dispose :

A peine de nullité du sous-traité les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant, en application de ce sous-traité, sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié, agréé dans des conditions fixées par décret. Cependant, la caution n'aura pas lieu d'être fournie si l'entrepreneur délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant dans les termes de l'article 1338 du code civil, à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant.

[L'article 15 de la loi](#) dispose :

Sont nuls et de nul effet, quelle qu'en soit la forme, les clauses, stipulations et arrangements qui auraient pour effet de faire échec aux dispositions de la présente loi.

La délégation de paiement n'est pas un outil propre à la sous-traitance mais un outil général permettant de procéder à des « opérations sur obligations » aux côtés de la cession et de la novation, outils qui font l'objet d'un chapitre du code civil (articles 1321 à 1340 du code civil). La délégation était régie de manière très succincte par l'article 1275 du code civil avant la réforme du droit des obligations de 2016. Elle est désormais régie par les articles 1336 à 1340 du code civil.

[L'article 1336 du code civil](#), dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, dispose ainsi :

La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur.

Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire.

Le second alinéa consacre une règle qu'avait dégagée la jurisprudence et dont la portée est au coeur du présent pourvoi.

[L'article 1337](#) traite d'un premier type de délégation :

Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation. Toutefois, le délégant demeure tenu s'il s'est expressément engagé à garantir la solvabilité future du délégué ou si ce dernier se trouve soumis à une procédure d'apurement de ses dettes lors de la délégation.

[L'article 1338](#) traite d'un second type de délégation :

Lorsque le délégant est débiteur du délégataire mais que celui-ci ne l'a pas déchargé de sa dette, la délégation donne au délégataire un second débiteur.

Le paiement fait par l'un des deux débiteurs libère l'autre, à due concurrence.

[L'article 1339](#) pose certaines règles lorsque le délégant est créancier du délégué

Lorsque le délégant est créancier du délégué, sa créance ne s'éteint que par l'exécution de l'obligation du délégué envers le délégataire et à due concurrence. Jusque-là, le délégant ne peut en exiger ou en recevoir le paiement que pour la part qui excèderait l'engagement du délégué. Il ne recouvre ses droits qu'en exécutant sa propre obligation envers le délégataire.

La cession ou la saisie de la créance du délégant ne produisent effet que sous les mêmes limitations.

Toutefois, si le délégataire a libéré le délégant, le délégué est lui-même libéré à l'égard du délégant, à concurrence du montant de son engagement envers le délégataire.

On voit que la loi distingue maintenant plus clairement délégation parfaite (emportant novation) et imparfaite (n'emportant pas novation). En revanche, elle n'opère **aucune distinction entre les délégations qualifiées par la doctrine de « certaines » ou « d'incertaines »**. Dans le premier cas, le délégué s'engage à un paiement autonome, qui ne dépend pas d'autres obligations, notamment entre délégant et délégué ou délégant et délégataire. Dans le cas de la délégation incertaine, le délégué s'engage à payer une somme qui dépend de l'exécution d'autres obligations, possiblement entre le délégant et le délégataire.

Avant que l'article 1336 du code civil ne consacre le principe, supplétif, de l'inopposabilité des exceptions, sans faire de distinction entre les délégations certaines et incertaines, il avait été beaucoup débattu du point de savoir si un tel principe pouvait avoir cours en matière de délégation incertaine. La difficulté est que le droit français ne distingue pas entre délégations certaines et délégations incertaines et, parmi les délégations incertaines, entre délégations dépendant des rapports délégué/délégant et celles dépendant des rapports délégué/délégataire¹.

L'article 14 de la loi de 1975 renvoie à **l'article 1338** du code civil, et donc expressément au droit commun de la délégation que l'on appelle parfois « **simple** » ou « **imparfaite** », c'est à dire qui n'emporte pas novation. La délégation prévue en matière de sous-traitance peut être qualifiée d'incertaine, puisque, selon le texte même de la loi de 1975, elle est limitée au « **montant des prestations exécutées par le sous-traitant** ». En outre, dans le cas de la sous-traitance, on se retrouve dans la situation, peu fréquente par ailleurs, où le délégataire est dans un rapport d'obligation indirecte avec le délégué, puisque les travaux exécutés par le sous-traitant ont vocation à bénéficier au maître de l'ouvrage, qui dispose d'une action en responsabilité sur un fondement délictuel en cas de mauvaise exécution.

La question est, alors, de savoir comment s'articulent le droit spécial de la sous-traitance et le droit commun de la délégation de paiement. **Précisément, faut-il déduire de l'article 15 de la loi de 1975 que la règle prévue à l'alinéa 2 de l'article 1336 du code civil, qui est en principe supplétive, a un caractère impératif en matière de sous-traitance, même si la délégation due au sous-traitant est une délégation incertaine qui dépend de l'exécution des obligations du sous-traitant ?**

c) La jurisprudence

Il était déjà jugé, sous l'empire de l'ancien article 1275 du code civil, que même lorsque la délégation était imparfaite, elle créait un lien de droit direct, nouveau et autonome entre le délégué et le délégataire. Il en était déduit que le délégué ne pouvait opposer au délégataire les exceptions nées de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre le délégant et le délégataire. Ce principe figure désormais dans la loi, à l'alinéa 2 du nouvel article 1336 du code civil.

Ainsi, ne peut être opposé au délégataire :

- la fraude imputée au délégant, si le délégataire n'y a pris part² ;
- la compensation avec une dette du délégant³ ;

¹ Pour une étude sur le sujet, voir Valerio Forti, « Délégation incertaine et aménagement conventionnel de l'opposabilité des exceptions (observations comparatives sous l'article 1336, alinéa 2, du Code civil) », *Revue des contrats* n° 4 du 16 décembre 2019, qui suggère notamment qu'une clé de raisonnement pourrait être trouvée dans les distinctions opérées par le code civil italien

² Com., 22 avril 1997, pourvoi n° 95-17.664, *Bulletin* 1997, IV, n° 98

³ Com., 25 février 1992, pourvoi n° 90-12.863

- l'absence de déclaration de la créance du délégataire au passif de la procédure collective du délégant⁴ ;

Le principe interdisant au délégué d'opposer les exceptions est néanmoins supplétif. Ce caractère supplétif est désormais affirmé par la loi, puisque l'article 1336 nouveau du code civil dispose que l'inopposabilité des exceptions ne vaut qu'en l'absence de « stipulation contraire ». Les parties peuvent donc convenir que le délégué pourra opposer certaines exceptions tenant aux rapports entre délégant et délégataire ou entre délégué et délégant. La convention peut notamment prévoir que la créance du délégataire sera soumise au contrôle du délégant.

Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation a récemment approuvé une cour d'appel qui avait rejeté la demande de paiement du délégataire après avoir retenu que la délégation imposait l'accord du délégant pour le paiement des factures par le délégué au délégataire et que cet accord faisait la loi des parties (dans une relation non soumise à la loi du 31 décembre 1975)⁵.

- Distinction entre exception et détermination de la dette

En cas de délégation incertaine, la preuve de la créance du délégataire et de son exigibilité ne semblent pas constituer des exceptions au sens de l'article 1336 du code civil.

Le juge doit vérifier que le paiement réclamé par le délégataire concerne bien l'obligation qui fait l'objet de la délégation⁶ et qu'il n'excède pas le montant maximal de la délégation⁷.

La chambre commerciale a, par plusieurs arrêts, distingué la méthode de détermination de la dette du délégué des exceptions inopposables. Ainsi, à propos d'une délégation par laquelle le délégué s'était obligé à régler directement au délégataire toute somme dont il serait redevable envers le délégant, il a pu être jugé que la déduction de la minoration pour défaut de certificat de conformité et des pénalités de retard ne constituait pas une exception, mais la méthode de détermination de la dette du délégué envers le délégant⁸.

Dans une autre affaire, elle a été jugé qu'une cour d'appel retenait à bon droit que la limitation de la dette du délégué au seul capital de la créance du délégataire ne constituait pas une exception inhérente au rapport existant entre le délégant et le

⁴ Com., 7 décembre 2004, pourvoi n° 03-13.595, Bull. 2004, IV, n° 214

⁵ Com., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-22.972

⁶ 3e Civ., 20 décembre 2018, pourvoi n° 17-23.213, dans une affaire où le maître de l'ouvrage avait été délégué au fournisseur par l'entreprise et avait été condamné au motif qu'il ne pouvait opposer les exceptions au délégataire, sans qu'il ait été recherché si les factures concernaient les prestations prévues au devis annexé à l'acte de délégation.

⁷ 3e Civ., 23 septembre 2020, pourvoi n° 19-20.036

⁸ Com., 11 avril 2012, pourvoi n° 11-13.068

délégataire procédant de l'extinction de la créance d'intérêts du délégataire postérieurement à la délégation de loyers, mais l'application de la méthode de détermination contractuelle de la dette du délégué à l'égard du délégant⁹.

Un pourvoi invoquant l'inopposabilité des exceptions a pu être rejeté dans une affaire où le donneur d'ordre avait été délégué au paiement du fournisseur de son sous-traitant « dans la limite des montants dus » par le délégué au délégant : la détermination de la créance du délégué envers le délégant ne constituait pas une exception tirée des rapports de ces deux parties mais la mesure de l'engagement du délégué envers le délégataire¹⁰.

Dans une affaire où était en cause le même type de délégation, notre chambre a approuvé une cour d'appel qui avait condamné le délégué à payer le délégataire car ce dernier ne pouvait se voir opposer aucune exception. Il était toutefois déduit de cette inopposabilité des exceptions qu'il revenait seulement au fournisseur (délégataire) de démontrer avoir livré le béton commandé par le sous-traitant (délégant) pour en obtenir le paiement, ce dont il se déduit que cette condition ne constitue pas une exception au sens de l'article 1336 du code civil¹¹.

- Exceptions et délégation de la loi de 1975

On pouvait se demander si, en renvoyant à l'article 1275 du code civil puis, après la réforme du droit des obligations de 2016, au nouvel article 1338 de ce code, la loi du 31 décembre 1975 entendait soumettre la délégation de paiement offerte en garantie au sous-traitant à toutes les règles du droit commun de la délégation. Dans cette hypothèse, la règle de l'alinéa 2 de l'article 1336 du code civil, relative aux exceptions inopposables au délégataire, aurait conservé son caractère supplétif : la délégation du maître de l'ouvrage au paiement du sous-traitant pourrait prévoir que certaines exceptions seraient opposables au sous-traitant. Cette possibilité semblait induite par le fait que la délégation est, en ce cas, incertaine : le délégué ne s'engage qu'à concurrence de ce que peut exiger le délégataire du délégant. **La jurisprudence a, toutefois, opté pour une application restrictive des règles de la délégation.**

En effet, la loi du 31 décembre 1975 est une loi de protection du sous-traitant. Ce sont les intérêts financiers du sous-traitant que la loi entend protéger, pour compenser des effets de domination économiques et pour éviter des phénomènes de faillites en cascade liées à défaillance des donneurs d'ordre. L'article 15 exprime de manière ferme le caractère d'ordre public de la loi et la Cour de cassation s'est attachée à donner toute sa portée à la protection voulue par le législateur. Elle a notamment appliqué de manière rigoureuse la sanction de nullité prévue par l'article 14 de la loi, en jugeant par exemple qu'elle était encourue en l'absence de cautionnement au plus tard à la date de conclusion du contrat, même si une caution avait été obtenue ultérieurement¹² ou si le sous-traitant avait été intégralement payé¹³.

⁹ Com., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-10.094

¹⁰ Com., 2 mai 2001, pourvoi n° 97-17.354

¹¹ 3e Civ., 23 septembre 2020, pourvoi n° 19-20.036, précité

¹² 3e Civ., 17 juillet 1996, pourvoi n° 94-15.035, publié

En matière de délégation de paiement, cette rigueur s'est traduite par **une application impérative du principe de l'interdiction des exceptions**. En effet, si l'exécution de la délégation peut être tenue en échec par le jeu d'exceptions propres aux rapports entre délégué et délégant ou entre délégant et délégataire, le sous-traitant ne bénéficierait pas de la garantie imposée par la loi.

La Cour de cassation a, ainsi jugé, que lorsque le maître de l'ouvrage connaissait le montant des travaux sous-traités et savait qu'ils étaient achevés au jour de la signature de la délégation, il ne pouvait opposer au sous-traitant la clause selon laquelle il ne serait procédé au paiement par le délégué que sur ordre du délégataire. Il était alors précisé que l'ordre de paiement n'était ni une condition de validité ni un élément constitutif de la délégation mais une modalité de son exécution (3e Civ., 23 mai 2007, pourvoi n° 06-13.723, publié).

Par une décision ultérieure (3e Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-25.622, publié), la Cour de cassation, tout en rappelant le principe selon lequel l'ordre de paiement n'était ni une condition de validité ni un élément constitutif de la délégation mais une modalité de son exécution, a censuré une cour d'appel qui avait rejeté la demande de paiement du sous-traitant « sans relever que la bonne exécution des travaux dont le paiement était demandé avait été valablement contestée par le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur principal ».

Commentant cette décision, la conseillère référendaire Valérie Georget notait¹⁴ :

« Dans le même esprit qu'une solution énoncée dans un arrêt du 23 mai 2007 (Civ. 3e, 23 mai 2007, n° 06-13.723, Bull. civ. III, n° 81), la Cour de cassation censure l'arrêt, pour violation des articles 14 de la loi du 31 décembre 1975 et 1275 du code civil, faute d'avoir relevé que la bonne exécution des travaux dont le paiement était demandé avait été valablement contestée par le maître de l'ouvrage ou l'entrepreneur principal et alors que l'ordre de paiement n'est ni une condition de validité, ni un élément constitutif de la délégation, mais une modalité de son exécution.

Le maître de l'ouvrage peut légitimement souhaiter que le paiement soit subordonné à la vérification de la réalité et de la qualité du travail exécuté.

Mais pour que la clause d'ordre n'occupe qu'une place de modalité d'exécution de la délégation de paiement, l'entrepreneur principal doit apporter une réponse expresse et motivée en cas de refus, afin que le sous-traitant puisse, le cas échéant, opposer des arguments. »

Par cette décision, notre chambre semblait ainsi réserver la possibilité pour le maître de l'ouvrage de contester la bonne exécution des travaux. Il n'était pas précisé si cette contestation relevait d'une exception admissible ou si, ne constituant pas une exception tirée des rapports délégant/délégataire, elle échappait à l'interdiction. On a vu, en effet,

¹³ 3e Civ., 12 mars 1997, pourvoi n° 95-15.522, publié

¹⁴ Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation - Recueil Dalloz 2013 p.1164

qu'il faut parfois distinguer exception tirée des rapports délégant/délégataire et détermination de la dette du délégué.

Toutefois, par un arrêt 3e Civ., 7 juin 2018, pourvoi n° 17-15.981, publié, la Cour de cassation a clairement exclu la possibilité pour le maître de l'ouvrage de se prévaloir de l'absence ou de la mauvaise exécution des travaux, consacrant implicitement l'idée que ce moyen constituait une exception inopposable. Notre chambre a, ainsi, censuré une cour d'appel qui avait rejeté la demande de paiement d'un sous-traitant en présence d'une contestation du maître de l'ouvrage quant à l'exécution des travaux sous-traités. La cour d'appel avait précisément retenu que, si la délégation consentie par l'entrepreneur principal au maître de l'ouvrage prive ce dernier de la possibilité d'opposer au sous-traitant des exceptions tirées de son contrat avec l'entrepreneur principal, elle ne lui interdit pas de lui opposer les exceptions inhérentes à la dette de l'entrepreneur principal résultant des travaux sous-traités ou celles résultant de ses rapports personnels avec le sous-traitant, de sorte que le maître de l'ouvrage, délégué, pouvait contester les factures comme aurait pu le faire l'entrepreneur principal en l'absence de délégation de paiement. Ce raisonnement a été censuré.

Même si le sommaire de l'arrêt ne rappelle pas quelle exception était en jeu (en l'occurrence l'inexécution des travaux), l'arrêt de cassation implique, compte tenu de la motivation censurée, que **la mauvaise, voire l'absence d'exécution des travaux ne peut valablement être opposée au sous-traitant** pour refuser d'exécuter la délégation de paiement.

Dans son avis, l'avocat général Philippe Brun expliquait que cette impossibilité pourrait apparaître comme la contrepartie à assumer du choix de ne pas recourir au cautionnement prévu par la loi. Il ajoutait que, *« pour préjudiciable qu'elle se révèle - nettement - ici aux intérêts du maître de l'ouvrage, tenu au paiement de prestations qui ne lui auront pas été fournies, cette solution n'en apparaît pas moins comme une conséquence tout à fait logique du choix opéré, s'agissant des garanties de paiement du sous-traitant, pour une délégation plutôt que pour un cautionnement. »*

Par un nouvel arrêt (3e Civ., 17 décembre 2020, pourvoi n° 19-21.733, notre chambre a jugé qu'une cour d'appel avait *« exactement retenu que l'ordre de paiement du sous-traitant n'était ni une condition de validité, ni un élément constitutif de la délégation mais une modalité de l'exécution du protocole, de sorte que la condition de présentation de la facture revêtue de la mention « bon à payer », prévue par l'article 2.3 du protocole, qui constituait une délégation de paiement, ne pouvait pas être opposée au délégataire »*.

Par un arrêt 3e Civ., 23 novembre 2023, pourvoi n° 22-17.027, publié, la Cour de cassation, après avoir énoncé que la convention par laquelle le sous-traitant de premier rang délègue au sous-traitant de second rang, non pas le maître de l'ouvrage, comme le prescrit l'article 14 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, mais l'entreprise principale, ne constitue pas la délégation de paiement au sens de ce texte, en déduit que les parties à une telle convention ne sont soumises qu'au droit commun de la délégation de paiement et non aux règles impératives de la loi de 1975, de sorte qu'elles peuvent déroger à l'interdiction faite au délégué d'opposer au délégataire les exceptions tirées des rapports entre le délégant et le délégataire. **Cette décision implique, a contrario, dans la lignée des décisions précédentes, que les parties à**

une délégation soumise à la loi du 31 décembre 1975 ne peuvent déroger à cette interdiction.

Une décision ultérieure (3e Civ., 1 février 2024, pourvoi n° 22-23.039), reprend la solution : si la délégation de paiement ne relève pas des dispositions impératives de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, les parties peuvent déroger à l'interdiction faite au délégué d'opposer au délégataire les exceptions tirées des rapports entre le délégant et le délégataire.

d) La doctrine

S'il apparaît logique de ne pas soumettre l'exécution de la délégation à la seule volonté du délégant ou du délégué, beaucoup estiment que ce principe ne devrait pas exclure la possibilité pour le maître de l'ouvrage de s'opposer au paiement pour des raisons qui tiennent à l'exigibilité même de la créance du sous-traitant.

A propos de l'arrêt du 19 décembre 2012, **le professeur Périnet-Marquet** considérait¹⁵ :

« Cette solution est extérieure à la question de l'inopposabilité des exceptions, dans la mesure où, en l'espèce, le maître d'ouvrage pouvait parfaitement opposer au sous-traitant des exceptions tirées de la mauvaise exécution du contrat de sous-traitance lui-même, notamment que les travaux n'avaient pas été effectués ou qu'ils avaient été mal exécutés. Le maître peut s'opposer, pour des raisons de fond, au paiement, même si les modalités de forme prévues par l'acte de délégation sont censées avoir été respectées. »

Pour autant, l'arrêt du 7 juin 2018 a semblé consacrer l'idée que le maître de l'ouvrage ne pourrait, pour des raisons tenant à l'ordre public de la loi du 31 décembre 1975, invoquer l'absence ou la mauvaise exécution de travaux et, partant, l'absence d'exigibilité de la créance du sous-traitant ou sa compensation avec une dette de dommages-intérêts.

Commentant cette décision, **M. Sizaïre**¹⁶ convenait que déroger au principe de l'inopposabilité des exceptions reviendrait à amoindrir l'effet de garantie de la délégation mise en place au profit du sous-traitant mais il considère que **l'inexécution des travaux pourrait relever d'une exception tirée des rapports entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant, non visée par l'interdiction** :

« – en troisième lieu, tant le texte de l'article 1336 nouveau que l'arrêt ici commenté n'excluent pas la possibilité pour le maître d'ouvrage d'opposer selon le droit commun des exceptions tirées de ses propres rapports avec le sous-traitant, étant rappelé que le maître d'ouvrage est bien le destinataire final de la prestation dudit sous-traitant.

¹⁵ L'ordre de paiement n'est pas une condition de validité ou un élément constitutif de la délégation de paiement, mais une modalité de son exécution - RDI 2013 p.265

¹⁶ Christophe Sizaïre, Construction - Urbanisme n° 7-8, Juillet 2018, comm. 105

À ce titre, le sous-traitant engage sa responsabilité quasi-délictuelle vis-à-vis du maître d'ouvrage au titre d'une mauvaise exécution de ses travaux »

Dans un commentaire paru à la revue des contrats en 2018, à la suite de l'arrêt du 7 juin 2018, **le professeur Latina**¹⁷ considérait que la solution réduisait considérablement l'intérêt de la délégation de paiement, compte tenu de sa sévérité pour le maître de l'ouvrage en comparaison du cautionnement :

« 12. Il n'en reste pas moins que la marge de manœuvre des parties dans le choix de l'opération sur obligations est bridée, en matière de sous-traitance, par l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975. La rigueur du régime de la délégation, qui en fait la typicité, est pourtant particulièrement défavorable au maître de l'ouvrage. L'idéal serait donc que le législateur modifie cette loi afin, non plus d'exiger de l'entrepreneur principal qu'il délègue le maître de l'ouvrage au sous-traitant, à défaut de fournir une caution à ce dernier, mais qu'il lui cède, à titre de garantie, la partie de la créance correspondant aux travaux sous-traités qu'il détient sur le maître de l'ouvrage. Techniquement envisageable, cette cession permettrait alors au maître de l'ouvrage d'opposer, sinon les exceptions tirées de la relation entrepreneur principal/sous-traitant, au moins celles qu'il pouvait soulever contre l'entrepreneur principal.

*13. À défaut d'une telle modification, les parties pourraient-elles insérer, comme le prévoit l'article 1336, alinéa 2, du Code civil, une clause permettant au délégué d'opposer au délégataire les exceptions tirées du rapport délégant/délégataire ? Certes, la loi du 31 décembre 1975 est d'ordre public, ce qui pourrait interdire tout affaiblissement de la garantie offerte au sous-traitant. On rappellera, toutefois, que la délégation du maître de l'ouvrage n'est qu'une des branches de l'alternative offerte à l'entrepreneur principal, l'autre étant la fourniture d'une caution. **Or, la caution peut, en vertu de l'article 2313 du Code civil, « opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ».** Permettre, grâce à une clause, au maître de l'ouvrage d'opposer au sous-traitant toutes les exceptions qui appartiennent à l'entrepreneur principal et qui sont inhérentes à la dette reviendrait uniquement à aligner le sort du délégué sur celui de la caution. Ainsi, dès lors que le législateur estime que le cautionnement est une garantie adéquate, une « délégation incertaine », avec opposabilité des exceptions inhérentes à la dette du délégant vis-à-vis du délégataire, devrait être autorisée par le juge, puisqu'elle n'est pas moins protectrice que le cautionnement. On ajoutera également que la délégation, prévue par l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975, n'est pas une délégation spéciale, mais une délégation de droit commun, la loi se contentant de renvoyer, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016, à l'article 1338 du Code civil. »*

Le **professeur Hontebeyrie** est du même avis¹⁸, qui estime que la sévérité du régime de la délégation, tel qu'appliqué par la Cour de cassation, détonne avec les règles plus favorables à la caution. Commentant l'arrêt précité du 23 novembre 2023, il invite à distinguer le mécanisme du « décalque », propre à la délégation incertaine, de l'opposition des exceptions :

¹⁷ « L'inopposabilité des exceptions en matière de délégation », Revue des contrats - n°04 12/12/2018 - page 551

¹⁸ « La délégation incertaine et l'inopposabilité des exceptions ? », Revue des contrats, n° 1 du 1^{er} mars 2024

« En effet, s'il faut considérer, comme y invitent les éléments précités, que le mécanisme de décalque propre à la délégation incertaine ne relève pas de l'opposabilité des exceptions, alors le **maître de l'ouvrage-délégué**, pour autant qu'il soit engagé par une délégation de cette nature, **devrait pouvoir se prévaloir des événements modifiant le quantum de la créance issue du sous-traité**, et ce nonobstant le principe d'ordre public qui lui interdit d'opposer les exceptions tirées de ce même rapport. Par exemple, il devrait pouvoir diminuer son obligation en invoquant, le cas échéant, la réduction du prix dû par l'entrepreneur principal au sous-traitant, ou la résolution du sous-traité, pour autant qu'un tel événement ait effectivement opéré à l'initiative de l'entrepreneur principal. »

Commentant l'arrêt du 23 novembre 2023, le professeur François¹⁹ estimait que la jurisprudence de la troisième chambre civile résultait d'une mauvaise appréhension du mécanisme de la délégation, spécialement dans le contexte d'une sous-traitance :

« 17. **Si l'on se place du point de vue du délégué**, la mauvaise exécution des obligations du délégataire envers le délégant va affecter la prestation dont il devait bénéficier. Le délégué deviendra ainsi potentiellement créancier du délégataire par le truchement de l'engagement de sa responsabilité extracontractuelle. Pour cette raison, l'exception considérée, à l'origine issue des relations du délégataire avec le délégant, va s'insérer dans la relation directe du délégué et du délégataire. Concrètement, le délégué pourra opposer au délégataire une exception de compensation judiciaire, laquelle, à défaut de connexité entre les obligations réciproques, relèvera du droit commun (C. pr. civ., art. 70). **Cette exception de compensation judiciaire n'est en rien concernée par le principe de l'inopposabilité des exceptions prévu à l'article 1336 du code civil, car celui-ci ne régit pas les exceptions que le délégué peut puiser dans sa relation directe avec le délégataire.** Corrélativement, l'opposabilité de l'exception de compensation judiciaire n'est nullement tributaire de la stipulation d'une clause particulière dans la convention de délégation. Autrement dit, il est indifférent que l'acte comporte ou non une clause selon laquelle le délégant devra viser ou transmettre au délégué les factures du sous-traitant délégataire. Cette clause, à la vérité, n'a aucune portée effective. Elle est inutile si le délégué peut engager la responsabilité du délégataire, tandis qu'elle est sans valeur dans le cas inverse, compte tenu de l'irrévocabilité du droit du délégataire contre le délégué.

18. **Si l'on se place à présent du point de vue du délégant**, la mauvaise exécution des obligations souscrites envers lui par le délégataire affectera son intérêt à la délégation. Le délégant n'a, en effet, aucun intérêt à ce que le délégué paie le délégataire pour des travaux que ce dernier n'a pas correctement effectués. À défaut, la commutativité du marché conclu entre le délégant et le délégataire, et, plus globalement, celle de l'opération de sous-traitance, serait altérée. **Le délégant devrait donc pouvoir attaquer le droit du délégataire d'obtenir paiement auprès du délégué en établissant que, les travaux n'ayant pas été effectués, son droit est privé de cause.** Cette solution n'entre pas en contradiction avec le principe de l'inopposabilité des exceptions, lequel ne régit pas les exceptions que le délégant peut lui-même invoquer contre le délégataire pour s'opposer à l'exécution de la délégation.

¹⁹ « Délégation, sous-traitance et opposabilité des exceptions » Recueil Dalloz 2024 p.88

Corrélativement, la stipulation d'une clause d'accord ou d'acceptation préalable des factures du délégataire par le délégant est indifférente. Cette clause est inutile si le délégant peut reprocher au délégataire un manquement contractuel, tandis qu'elle est sans valeur dans le cas inverse, en raison de l'irrévocabilité du droit du délégataire. »

Dans un colloque consacré à la sous-traitance, le 31 janvier 2025, dont les actes sont parus à la RDI²⁰, **le professeur Gijbbers** partageait cet avis, en critiquant les arrêts de 2023 et 2024 précités, et plus largement la jurisprudence qui écarte les clauses de validation des factures du sous-traitant par l'entreprise principale, voire lui interdit de se prévaloir de la mauvaise exécution des travaux par le sous-traitant :

*« Ne nous méprenons pas sur le sens d'une telle stipulation. Son objet n'est évidemment pas de placer le sous-traitant à la merci d'une décision discrétionnaire de l'entreprise générale qui, sans motif, pourrait ainsi paralyser l'engagement délégué du maître de l'ouvrage. Il est, plus modestement, **d'éviter au maître de l'ouvrage de réaliser un paiement qui ne serait pas justifié au regard de l'exécution, potentiellement défectueuse, du contrat de sous-traitance.** »*

(...)

*Une telle solution [celle des arrêts du 23 novembre 2023 et du 1^{er} février 2024] nous paraît très contestable. On ne voit pas, premièrement, que le caractère impératif de l'article 14 ait quelque influence sur le régime de la délégation auquel ce texte permet de recourir, lequel devrait pleinement relever du code civil. Deuxièmement, en prévoyant que le maître de l'ouvrage est délégué au paiement du sous-traitant « à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant », l'article 14 paraît lui-même justifier l'opposabilité des exceptions... **Cette solution jurisprudentielle nous semble, troisièmement, contraire à l'esprit de la loi : le législateur a souhaité protéger le sous-traitant contre l'insolvabilité de l'entrepreneur principal, non lui reconnaître un droit inconditionnel au paiement, ce qui aggraverait sans justification la situation du maître de l'ouvrage (traité, de ce fait, aussi sévèrement que l'émetteur d'une garantie autonome !).** Enfin, comme le fait observer Jérôme François, il est en toute hypothèse inexact de considérer que la mauvaise exécution du contrat de sous-traitance serait une exception étrangère aux rapports du sous-traitant avec le maître de l'ouvrage. Ne perdons pas de vue en effet que c'est à lui que profite en dernière analyse la prestation du sous-traitant et qu'il peut, de toute manière, engager la responsabilité - délictuelle - de ce dernier si l'exécution du sous-traité est défectueuse : « pour cette raison, l'exception considérée, à l'origine issue des relations du délégataire avec le délégant, va s'insérer dans la relation directe du délégué et du délégataire ».*

On peut, ainsi, se demander si la contestation par le maître de l'ouvrage de l'exécution des travaux conditionnant l'exigibilité de la créance du sous-traitant constitue une exception tirée des rapports entre délégant et délégataire. **Dans le cas des délégations incertaines, la détermination des sommes dues par le délégué au délégataire peut-elle être considérée comme relevant du mécanisme des**

²⁰ « Les garanties de paiement du sous-traitant : un dispositif efficace ? » RDI 2025. 121

« exceptions » ? Avant l'arrêt du 7 juin 2018, la Cour de cassation avait pu répondre par la négative, que ce soit dans le domaine de la sous-traitance²¹ ou dans d'autres²².

Si le sous-traitant peut réclamer le paiement du prix des travaux sans justifier de leur exécution, est-on en présence d'une délégation de paiement « à concurrence du montant des travaux exécutés par le sous-traitant » ?

De même, la délégation devant concerner des travaux sous-traités, la contestation par le maître de l'ouvrage/délégué de l'étendue des travaux confiés au sous-traitant/délégataire constitue-t-elle une exception tirée des rapports délégant-délégataire ou délégué-délégant ? La sixième branche du premier moyen le soutient, qui considère que les motifs de l'arrêt tenant au fait que la facturation de la sous-traitant « ne [pouvait] traduire la réalité du marché » violent l'interdiction des exceptions. Cela ne revient-il pas à obliger le maître de l'ouvrage à payer le sous-traitant sans considération pour l'objet même de la délégation de paiement ?

Si la consistance du marché de sous-traitance et la bonne exécution des travaux constituent des exceptions tirées des rapports délégant / délégataire, peut-on considérer, dans cette hypothèse, que **l'exception est tacitement permise par le contrat de délégation** ? En effet, le propre de la délégation incertaine étant de faire dépendre l'exécution de la délégation de l'exécution d'autres obligations, la dérogation à l'interdiction d'opposer les exceptions tirées des rapports délégant / délégataire serait toujours tacitement contenue dans la convention lorsque son exécution dépend précisément de ces rapports. Ainsi, dans le cas de la délégation de paiement visée à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975, il serait implicitement mais nécessairement dérogé à l'interdiction d'opposer les exceptions, du moins celles qui concernent la bonne exécution des travaux sous-traités.

conclusion

Dans la présente affaire, la cour d'appel a retenu quatre moyens pour diminuer la dette du délégué, qui sont interprétés par le délégataire comme autant d'exceptions qui n'auraient pas dû lui être opposées :

- l'absence de validation de certains travaux par le maître d'oeuvre ;
- l'existence d'une créance connexe du maître de l'ouvrage délégué relative à des travaux de reprise (sous-entendu des travaux mal exécutés par le sous-traitant) ;
- la discordance entre une facture et la « réalité du marché de sous-traitance » ;
- l'ouverture du redressement judiciaire de l'entreprise délégante, « concomitante » d'une des factures.

²¹ cf. 3e Civ., 19 décembre 2012, pourvoi n° 11-25.622, publié, précité

²² Par exemple, Com., 11 avril 2012, pourvoi n° 11-13.068, précité, à propos l'engagement d'une société le délégué à régler directement au délégataire toute somme dont elle serait redevable envers le délégant : « la déduction de la minoration pour défaut de certificat de conformité et des pénalités de retard ne constitue pas une exception, mais la méthode de détermination de la dette du délégué envers le délégant » ; v. Également, Com., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-10.094, précité

Les deux premiers moyens sont visés par la seconde branche du premier moyen de cassation. Le troisième est visé par la sixième branche. Le dernier par la neuvième branche.

Les griefs pourvoi ne visent que l'article 1336 du code civil, c'est-à-dire le droit commun de la délégation de paiement. Ils ne se fondent pas sur le particularisme de la loi de 1975, semblant rejoindre l'opinion de certains auteurs selon laquelle la délégation visée par l'article 14 de cette loi ne se distingue pas du droit commun.

S'agissant de l'absence de validation de certains travaux par le maître d'oeuvre, on observera que la cour d'appel avait retenu que cette circonstance était indifférente pour la facture n° 5 du lot peinture, au motif que l'opération de construction était arrivée à son terme et que la résidence était exploitée depuis deux ans. Au contraire, pour la facture n° 9 du lot sols souples, elle a estimé qu'il fallait s'en tenir à ce qui avait été validé par le maître d'oeuvre.

Les solutions possibles

1/ A la différence du droit commun, la délégation visée à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 ne permet pas aux parties de déroger au principe de l'inopposabilité des exceptions, de sorte que le maître de l'ouvrage/délégué ne peut opposer au sous-traitant/délégataire, l'absence ou la mauvaise exécution des travaux sous-traités ;

2/ A la différence du droit commun, la délégation visée à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 ne permet pas aux parties de déroger au principe de l'inopposabilité des exceptions, mais le maître de l'ouvrage/délégué peut opposer au sous-traitant/délégataire l'absence ou la mauvaise exécution des travaux sous-traités, qui ne constituent pas des exceptions tirées des rapports entre délégant et délégataire, mais affectent le principe même de créance du délégataire ;

3/ Comme en droit commun, la délégation visée à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 permet aux parties de déroger au principe de l'inopposabilité des exceptions, de sorte que le maître de l'ouvrage/délégué peut opposer au sous-traitant/délégataire, l'absence ou la mauvaise exécution des travaux sous-traités, si la délégation le prévoit ;

4/ Comme en droit commun, la délégation visée à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 permet aux parties de déroger au principe de l'inopposabilité des exceptions, mais, même en l'absence d'une telle dérogation conventionnelle, le maître de l'ouvrage/délégué peut opposer au sous-traitant/délégataire l'absence ou la mauvaise exécution des travaux sous-traités, qui ne constitue pas une exception tirée des rapports entre délégant et délégataire, pour affecter le principe même de créance du délégataire ;

5/ Comme en droit commun, la délégation visée à l'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 permet aux parties de déroger au principe de l'inopposabilité des exceptions et la délégation du maître de l'ouvrage « à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant » implique nécessairement une telle dérogation pour ce qui concerne l'absence ou la mauvaise exécution des travaux sous-traités.

5.2 - Motivation de l'absence de validation complète d'une facture

(troisième branche du premier moyen)

S'agissant de la facture sols souples n°9 du 30 novembre 2018 d'un montant de 68 093,06 euros, le maître de l'ouvrage affirmait dans ses conclusions (page 9) : *« celle-ci a été vérifiée par la maîtrise d'œuvre et a été amendée car elle ne correspondait pas à l'avancement réel des travaux (pièce n°23). Que la concluyente a proposé de régler la somme de 30.834,87 € à ce titre, à laquelle il convenait de déduire une somme complémentaire de 11.000 € HT correspondant à des reprises des travaux de SGRC mal faits (pièce n°24) »*.

La pièce 23 de la défenderesse n'est pas produite à hauteur de cassation. Elle est visée par le bordereau des conclusions comme « Facture n°9 lot sols souples + annexes ».

La sous-traitante répondait seulement que *« au-delà de la confusion du propos, aucune preuve, aucun élément de fond n'est produit par l'appelante pour justifier le bien-fondé de ses assertions »*. Elle produisait la facture litigieuse en pièce n° 9. Cette pièce est produite à hauteur de cassation et ne porte pas la mention d'une validation partielle du maître d'oeuvre.

L'arrêt retient, pour sa part (page 5) : *« Concernant la facture du 30 novembre 2018 - lot sols souples - situation n°9 (68 093,06 euros), elle a été validée par le maître d'oeuvre à hauteur de la somme de 30 834,87 euros au regard de l'avancement des travaux, (...) »*

Il conviendra de dire si, ce faisant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile en procédant par voie de simple affirmation, ou si l'affirmation litigieuse est, implicitement mais nécessairement, tirée de l'examen de la facture versée aux débats par chacune des parties.

5.3 - Sur la portée des pourparlers

(Quatrième et cinquième branche du premier moyen)

Toujours à propos de la facture de 68 093,06 euros, l'arrêt retient : *« le reliquat dû n'étant plus que de 19 834,87 euros HT, somme que la société SGRC a acceptée dans le cadre de la tentative de transaction effectuée par les parties dans le cadre d'échanges de courriels en date du 13 février 2020. »*

Le motif est surabondant mais il pourrait justifier à lui seul la décision contestée selon l'interprétation qu'il faut lui donner.

La quatrième branche considère que l'arrêt a modifié l'objet du litige en tirant des conclusions la reconnaissance par la sous-traitante d'un accord sur le montant réduit de la facture.

La cinquième invoque une violation de la loi des parties dès lors qu'il ne pouvait être tiré de la position adoptée par les parties lors d'une tentative de transaction avortée l'existence d'un accord les liant ultérieurement.

5.4 - Sur la dénaturation alléguée de la délégation relative au lot peinture

(septième branche du premier moyen)

La cour d'appel aurait dénaturé la délégation de paiement relative au lot peinture en retenant qu'elle portait sur la somme de 127 360,72 euros quand il serait résulté de la délégation que ce montant était en fait de 291 578,50 euros, comme cela aurait résulté de la formule « *montant total des prestations fournies sur le chantier, représentant une somme maximum de 127 360,72 € (montant du Marché Avec Avenant 291 578,50 €* ».

Il convient d'observer que deux délégations ont été signées, produites à hauteur de cassation, et qu'aucun de ces deux actes ne mentionne le lot auquel il se rapporte. Toutes les deux portent sur un « marché de travaux signé le 08/12/2015 », sans autre précision.

Un rapprochement avec les factures soumises à la cour d'appel et produites à hauteur de cassation (production n° 7) semble indiquer que le marché du lot peinture n'était pas d'un montant de 127 360,72 euros porté par avenant à 291 578,50 euros, mais d'un montant de 280 000 euros porté à 265 309 euros par cinq avenants (cf. décomptes mensuel n° 5 et 6). La somme de 291 578,50 euros correspond quant à elle au lot sols souples si on en croit la situation mensuelle n° 9 de ce lot.

Aucun des montants de marché de base porté sur les situations mensuels (280 000 euros pour chacun des deux lots) ne correspond au montant de marchés portés sur les délégations de paiement (127 360,72 euros et 257 088 euros), étant précisé que les délégations ont été signées après le début des travaux de la sous-traitant.

Enfin, la somme portée sur chacune des délégations n'est pas mentionnée dans une clause visant l'objet de la délégation et la dette du délégant, mais dans un article 5 stipulant :

« *la société SNCE REDSTONE INVEST subroge ECLAT BATIMENT à concurrence du montant total des prestations fournies sur le chantier, représentant une somme maximum de 257 088,00 € (Montant du marché AVEC AVENANT 257 088,00 €), dans tous les droits et actions dont la société ECLAT BATIMENT dispose à l'encontre de SGRC.* »

Ou, pour l'autre convention :

« *la société SNCE REDSTONE INVEST subroge ECLAT BATIMENT à concurrence du montant total des prestations fournies sur le chantier, représentant une somme maximum de 127 360,72 € (Montant du marché AVEC AVENANT 291 578,50 €), dans tous les droits et actions dont la société ECLAT BATIMENT dispose à l'encontre de SGRC.* »

On peine à comprendre le sens de ces clauses puisque le subrogeant (Redstone) subroge l'entrepreneur (Eclat), non dans les droits du subrogeant, mais dans ceux de l'entrepreneur subrogé.

Il ne semble pas que les marchés de travaux ont été produits devant la cour d'appel puisqu'ils ne sont pas visés par les bordereaux de pièce. Dans ses conclusions, la sous-traitante ne précisait pas le montant de son marché de peinture mais indiquait que

la délégation produite en pièce n° 3, qui visait la somme de 257 088 euros, correspondait au lot peinture.

La cour d'appel ne précise pas sur quelle pièce elle s'est fondée pour retenir le chiffre de 127 360,72 euros pour le lot peinture. Si elle s'est fondée sur une des deux délégations de paiement, comment a-t-elle relié celle visant la somme de base de 127 360,72 euros au lot peinture, alors qu'elle avait analysé les situations de travaux n° 5 et 6 du lot peinture qui faisaient état d'autres sommes ? Et pour quelle raison, si elle s'est fondée sur cette délégation de paiement, n'a-t-elle pas retenu le montant avec avenants de 291 578,50 euros ?

5.5 - Sur la dénaturation alléguée de la facture du 30 novembre 2018 relative à la situation n° 6 du lot peinture

(huitième branche du premier moyen)

Dans des motifs surabondants, mais qui pourraient justifier la décision si les autres motifs étaient censurés, la cour d'appel a expliqué que la facture n° 6 relative au lot peinture ne pouvait être retenue car « *la société SGRC a, de plus, justifié cette facturation à l'appui d'une description des ouvrages et de leur coût, relatifs au lot sols souples* » (arrêt page 5, dernier paragraphe).

Cette affirmation est la reprise des conclusions du maître de l'ouvrage qui expliquaient, en page 8, que le certificat de paiement annexé à la situation n° 6 de travaux de peinture « comporte une décomposition du prix global et forfaitaire à hauteur de 264.237,48 € mais qui concerne le lot revêtement de sols souples (situation n°9) ». Il semble, en fait, que le maître de l'ouvrage ait fait une confusion entre le certificat de paiement annexé à la situation n° 9 des sols souples et le certificat de paiement annexé à la situation n° 6 de la peinture, car ces deux certificats mentionnaient tous les deux le même montant cumulé de 264 237,48 euros au 30 novembre 2018.