PAR FRANÇOIS AUSSEUR

PANORAMA DE L'ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE DANS LE DOMAINE DE LA SOUS-TRAITANCE

Droits et obligations du sous-traitant, régime d'assurance, etc. : tour d'horizon des principales décisions de jurisprudence qui ont marqué la pratique du droit de la construction et des assurances ces derniers mois dans ce domaine particulier.

Un entrepreneur doit exécuter tout ou partie des travaux de construction selon les spécifications de son contrat. Il peut se faire aider de sous-traitants qui effectuent, pour son compte, une partie de sa tâche, voire la totalité.

Ces sous-traitants ne sont contractuellement liés qu'avec l'entrepreneur qui les engage et non avec le maître d'ouvrage bénéficiaire des travaux. L'entrepreneur principal s'avère donc intégralement responsable des travaux qu'il a pris, que ces derniers soient réalisés par lui-même ou par ses sous-traitants. Le maître d'ouvrage n'est, en effet, censé connaître que l'entrepreneur principal et cela même s'il a accepté expressément la présence de sous-traitants sur son chantier, comme le prévoit la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. Cela ne l'empêche pas de pouvoir attaquer, le cas échéant, un sous-traitant mais seulement sur le fondement de la responsabilité délictuelle. En effet, la responsabilité décennale ne peut s'appliquer qu'à des personnes contractuellement liées au maître d'ouvrage, ce qui n'est pas le cas des sous-traitants. C'est donc pourquoi ceux-ci, aux termes d'une jurisprudence constante, sont tenus d'une responsabilité contractuelle de droit commun à l'égard de l'entrepreneur principal (C. cass. 3e ch. civ. 13 juin 1990, Bull. 1990 III n° 145), et d'une responsabilité délictuelle à l'égard du maître d'ouvrage (Cass. Ass. plén. 12 juillet 1991, Bull. III n° 5). Par ailleurs, n'étant pas constructeur au sens de l'article 1792-1 du Code civil et n'étant pas assimilé constructeur par un autre texte, le sous-traitant n'est pas non plus soumis aux dispositions concernant l'assurance décennale obligatoire. Il peut bien sûr s'assurer pour la responsabilité qui est la sienne dans l'opération de construction, mais cette assurance est facultative.

François Ausseur, Fondation d'entreprise Excellence SMA.

Dans le domaine du bâtiment, le recours à la sous-traitance est une pratique courante et très répandue : près de 20 % du chiffre d'affaires annuel du secteur portent sur des travaux sous-traités. L'institution est donc entrée dans les mœurs malgré le caractère *intuitu personae* du contrat d'entreprise évoqué à l'article 1795 du Code civil. Elle a même été dotée par la loi du 31 décembre 1975 d'un statut d'ordre public dont le but essentiel est d'assurer la sécurité juridique du sous-traitant en cas de défaillance de l'entrepreneur principal.

Mais, malgré les textes, les rapports du ménage à trois, maître d'ouvrage, entrepreneur principal et sous-traitant, ne se déroulent pas toujours comme un long fleuve tranquille et les litiges ne manquent pas avec, bien souvent, une action contentieuse comme issue...

Droits et obligations du sous-traitant

1. Dans ses rapports avec le maître d'ouvrage

a. Acceptation des sous-traitants

Un maître d'ouvrage est libre d'accepter ou de refuser un sous-traitant sur son chantier et le droit d'agréer ou de refuser ses conditions de ▷▷▷

paiement est un droit discrétionnaire qui n'a pas à être motivé. Le seul fait d'accepter l'un et de refuser l'autre ne rend pas en lui-même l'ensemble des décisions abusives (CA Paris 25 septembre 2013). Même tardivement, le maître d'ouvrage doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de lui présenter ses sous-traitants, quand bien même son refus d'acceptation aurait d'ores et déjà été manifesté par son refus de régulariser un acte de délégation de paiement. À défaut, il ne pourra se prévaloir du paiement intégral effectué entre les mains de l'entrepreneur principal face au sous-traitant qui agirait en paiement contre lui, suite à la défaillance de l'entreprise principale (C. cass. 3e ch. civ. 15 mai 2013). La clause d'un contrat de sous-traitance empêchant le sous-traitant, lorsque ce dernier n'a pas été accepté par le maître d'ouvrage ni ses conditions de paiement agrées, de pouvoir être payé par l'entrepreneur principal, en violation de l'article 3-2 de la loi de 1975, doit être déclarée nulle et de nul effet (CA Caen 20 janvier 2012).

b. Responsabilité du maître d'ouvrage

Le maître d'ouvrage qui n'a pas mis en demeure l'entreprise de lui présenter son sous-traitant dont il ne pouvait ignorer l'intervention dès lors que ledit sous-traitant s'est vu confier une demande de devis et une étude avec réalisation de plans, ce qui lui donnait une visibilité certaine, engage sa responsabilité (CA Paris 11 octobre 2013). Mais une telle responsabilité quasi délictuelle du maître d'ouvrage ne peut être engagée si celui-ci n'a eu connaissance de la présence du sous-traitant qu'après avoir réglé l'entrepreneur principal (CA Poitiers 14 juin 2013). Le maître d'ouvrage est tenu de mettre en demeure l'entreprise principale de s'acquitter de ses obligations découlant de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 dès qu'elle a connaissance de l'existence du sous-traitant. Nonobstant son absence sur le chantier et l'achèvement de ses travaux à la fin du chantier, l'action délictuelle du sous-traitant à l'encontre du maître d'ouvrage est donc recevable (C. cass. 3e ch. civ. 11 septembre 2013). Mais seul le sous-traitant et non le fournisseur de matériel nécessaire pour l'exécution du marché de travaux peut se prévaloir des dispositions de cet article de la loi pour obtenir paiement du maître d'ouvrage (CA Grenoble 17 janvier 2013).

La carence de l'entrepreneur principal à régulariser la situation de ses sous-traitants justifie la résiliation de son contrat opérée unilatéralement par le maître d'ouvrage sans attendre une décision de justice au fond (CA Paris 13 février 2013).

c. Responsabilité du sous-traitant

Le maître d'ouvrage n'étant pas contractuellement lié au sous-traitant, ce dernier est considéré comme un tiers. Après réception des travaux, même si l'entrepreneur principal est responsable en première ligne vis-à-vis du maître d'ouvrage, ce dernier peut avoir intérêt à agir directement contre le sous-traitant, notamment en cas de défaillance de l'entreprise principale, accompagnée d'un défaut d'assurance. L'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant ne peut se faire, comme nous l'avons vu, que sur le fondement délictuel de l'article 1382 du Code civil (Cass. Ass. plén. 12 juillet 1991). À ce titre, la victime devra prouver une faute du sous-traitant et un lien de causalité direct avec son préjudice. Le sous-traitant, de son côté, ne pourra pas opposer au demandeur une clause du contrat de sous-traitance limitant sa garantie.

Un défaut de respect de ses obligations contractuelles est de nature à constituer une faute quasi délictuelle envers le maître d'ouvrage : c'est ce que la cour d'appel de Versailles a jugé, le 10 juin 2013, dans une affaire où le sous-traitant avait mis en œuvre un matériau dangereux pour la sécurité des personnes.

On rappellera ici le fait que le sous-traitant ait été déclaré ou non au maître d'ouvrage n'a aucune incidence sur l'analyse juridique, la loi de 1975 sur la sous-traitance ne modifiant en rien les règles des responsabilités applicables en la matière.

“L'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant ne peut se faire que sur le fondement délictuel de l'article 1382 du Code civil. À ce titre, la victime devra prouver une faute du sous-traitant et un lien de causalité direct avec son préjudice”

2. Dans ses rapports avec l'entreprise principale

Comme indiqué précédemment, la responsabilité du sous-traitant à l'égard de son donneur d'ordres est fondée par la jurisprudence sur le droit commun des obligations contractuelles de l'article 1147 du Code civil, survivant après la réception des travaux, et non du régime de responsabilité spécifique des constructeurs édicté par la loi du 4 janvier 1978.

Pour la jurisprudence, le sous-traitant a une obligation de résultat vis-à-vis de l'entreprise générale, ce qui revient à faire peser sur lui une présomption de faute et de causalité dont le régime est proche de celui de la présomption de responsabilité décennale des constructeurs. Régime auquel les auteurs de la loi Spinetta ne voulaient pas soumettre les sous-traitants !

Les sous-traitants étant débiteurs d'une obligation de résultat à l'égard de l'entrepreneur principal, cela dispense celui-ci de prouver une faute précise de son sous-traitant (CA Paris 11 septembre 2013). Malgré cette obligation de résultat, il incombe néanmoins à celui qui entend engager la responsabilité de son sous-traitant d'établir que le préjudice invoqué est imputable aux travaux compris dans la sphère contractuelle sous-traitée. Ce qui n'était pas le cas dans l'affaire jugée par la cour d'appel de Colmar, le 30 janvier 2013, où, faute de constat technique contradictoire, ni les photos de fissures ni les réclamations et réserves du maître d'ouvrage transmises à l'entreprise générale ne permettaient de valider cette imputabilité au sous-traitant, d'autant plus que plusieurs autres entreprises étaient intervenues sur le chantier.

La validation par un contrôleur technique du procédé d'étanchéité mis en œuvre par un sous-traitant n'est pas de nature à l'exonérer des manquements qui lui sont imputables dans l'exécution des travaux (CA Besançon 23 mars 2013).

Quoi qu'il en soit, l'entrepreneur principal tenu de la présomption de responsabilité décennale reste responsable des manquements à l'égard du maître d'ouvrage ou des propriétaires successifs de l'ouvrage, même si les dommages résultent des fautes de ses sous-traitants (C. cass. 3e ch. civ. 12 juin 2013).

Sous-traitant et assurance

Malgré des critiques fondées et répétées, le sous-traitant n'est toujours pas soumis à l'obligation d'assurance décennale, puisque la loi du 4 janvier 1978 ne s'applique pas à lui et que ce point important n'a pas été traité par l'ordonnance du 8 juin 2005. Dans ce contexte, l'assurance de responsabilité professionnelle du sous-traitant relève de l'assurance facultative. Il faut néanmoins souligner que les contrats d'assurance souscrits par les constructeurs envisagent la couverture de l'assuré quelle que soit la nature de son contrat (d'entreprise générale ou de sous-traitant). Il est donc assuré dans les deux cas mais différemment car les garanties et les conditions d'application ne sont pas identiques.

Les clauses-types ne s'appliquent naturellement pas, les franchises sont opposables aux tiers et la gestion dans le temps des garanties est soumise aux dispositions de l'article L.124-5 du Code des assurances. L'opposabilité au tiers lésé, bénéficiaire de l'indemnité d'assurance décennale, de la franchise prévue au contrat d'assurance de l'entreprise ne joue que pour l'assurance obligatoire de la responsabilité du constructeur souscrite sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil. Tel n'est pas le cas du sous-traitant qui n'est pas engagé vis-à-vis du maître d'ouvrage sur le fondement de ces dispositions. En conséquence, l'assureur est en droit d'opposer la franchise du contrat (C. cass. 1re ch. civ. 7 mai 2002).

La réception de l'ouvrage concerne les relations du maître d'ouvrage avec l'entrepreneur principal. Le sous-traitant quant à lui n'y est pas partie : sa présence ou sa convocation ne sont pas des conditions indispensables pour que la garantie de son assureur puisse être mise en œuvre par la suite (C. cass. 3e ch. civ. 20 octobre 2009).

"Malgré des critiques fondées et répétées, le sous-traitant n'est toujours pas soumis à l'obligation d'assurance décennale, puisque la loi du 4 janvier 1978 ne s'applique pas à lui et que ce point important n'a pas été traité par l'ordonnance du 8 juin 2005"

On rappellera ici que, depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, le nouvel article 2270-2 (devenu depuis 1792-4-2) précise que le délai de prescription pour toute action contre un sous-traitant est de dix ans à compter de la réception de l'ouvrage pour les dommages affectant l'ouvrage ou les éléments d'équipement visés à l'article 1792-2 du Code civil. Le texte ne fait aucune distinction relativement aux actions en responsabilité pouvant être engagées à l'encontre d'un sous-traitant. Dès lors, nonobstant la qualification de cette responsabilité, délictuelle comme contractuelle, responsabilité spéciale comme de droit commun, la prescription applicable à toute action en responsabilité contre un sous-traitant est celle figurant à l'article 2270-2 du Code civil.

Étant rappelé le principe de l'application immédiate de l'ordonnance aux litiges en cours contre les sous-traitants, mais sans rétroactivité, est cassé un arrêt d'appel qui avait débouté de son recours à l'encontre de son sous-traitant une entreprise principale, au motif que son action (engagée plus de dix ans après la réception) devait être considérée comme prescrite en fonction des dispositions de l'ordonnance de 2005 : « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la réception des travaux était intervenue antérieurement à l'entrée en vigueur des dispositions de l'ordonnance du 8 juin 2005, ce dont il résultait que le délai de prescription de l'action de l'entreprise principale contre le sous-traitant ne pouvait commencer à courir à compter de cette réception et que seul le régime de prescription prévu par les dispositions de l'article L.110-4 du Code de commerce étaient applicables, la cour d'appel a violé les textes susvisés* » (C. cass. 3e ch. civ. 13 février 2013 et aussi 24 septembre 2013). ▷▷▷

Illustration AQC

1. Le sous-traitant et la PUC

Un assureur PUC (Police unique de chantier comprenant le volet Dommages-Ouvrage et les volets RCD) engage une procédure contre l'entreprise générale pour le recouvrement des sommes préfinancées par ses soins au titre de sinistres concernant principalement des sous-traitants que cet assureur considère comme non assurés par ses soins dans la PUC. La cour d'appel de Versailles rend un arrêt le 3 juin 2013 qui lui donne tort, considérant pour sa part que les sous-traitants ont bien la qualité d'assurés au titre d'une PUC.

2. Le sous-traitant et l'expertise Dommages-Ouvrage

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que les clauses-types ne visant pas les sous-traitants, l'expertise Dommages-Ouvrage ne peut leur être opposable, même s'ils ont été convoqués par l'expert (C. cass. 3e ch. civ. 3 novembre 2009). Néanmoins, dans le cadre de la Convention de règlement de l'assurance construction (la Crac), les assureurs ont une position plus souple. Lorsqu'un assureur signataire garantit dans les mêmes conditions que les intervenants assujettis à l'obligation d'assurance (c'est-à-dire en capitalisation) un sous-traitant concerné par le sinistre, la Crac prévoit pour faciliter le règlement amiable des sinistres en construction que cet assureur participe aux procédures définies par la Convention de règlement. Le sous-traitant est alors assimilé à un traitant direct et le caractère contradictoire de l'expertise DO lui est opposable comme à son assureur. Mais en aucun cas la présence de sous-traitants ne peut décharger les assureurs des locateurs d'ouvrage de leurs obligations, ni retarder l'application de la convention.

Sous-traitance ou fourniture de matériaux ?

Nous terminerons ce bref panorama de la jurisprudence en rappelant qu'un certain élargissement de la notion de sous-traitance s'est manifesté ces dernières années. L'existence d'un contrat de sous-traitance n'est plus, aujourd'hui, seulement liée à une intervention effective du sous-traitant sur le chantier, la jurisprudence la reconnaît également en cas de fournitures par une entreprise d'un produit individualisé, façonné à la demande et non substituable (C. cass. 2e ch. civ. 24 janvier 2001).

Cette nouvelle approche de la sous-traitance crée de nombreuses difficultés en réduisant la netteté de la frontière juridique séparant fabricants et sous-traitants. Elle diminue aussi la protection offerte au maître d'ouvrage. Ce dernier dispose en effet, en vertu de l'article 1792-4 du Code civil, du bénéfice de la garantie décennale à l'encontre du fabricant d'un élément spécifique (un Épers) alors qu'il ne se voit pas reconnaître une action contractuelle directe à l'égard du sous-traitant. Les juges du fond doivent donc clairement distinguer la situation du fabricant et celle du sous-traitant.

Le fabricant d'Épers n'est pas un sous-traitant (CA Rennes 17 janvier 2013), la responsabilité du fabricant est entière lorsque les dommages sont exclusivement liés à la fabrication desdits éléments et nullement à leur pose (CA Versailles 14 janvier 2013). Seul le sous-traitant, et non pas le fournisseur de matériel nécessaire pour l'exécution du marché de travaux, peut se prévaloir des dispositions de la loi sur la sous-traitance pour obtenir paiement du maître d'ouvrage (CA Grenoble 17 janvier 2013).

On rappellera que dans le domaine très controversé des Épers, si le matériau ou procédé litigieux est mis en œuvre non par le locateur d'ouvrage, mais par un sous-traitant de celui-ci, l'article 1792-4 du Code civil n'est plus applicable et le maître d'ouvrage ne bénéficie donc pas de la solidarité entre le fabricant et le poseur...

François Ausseur

"En Convention de règlement de l'assurance construction (Crac), le sous-traitant est alors assimilé à un traitant direct et le caractère contradictoire de l'expertise Dommages-Ouvrage lui est opposable comme à son assureur"

Illustration AQC