

Sous-traitance : responsabilités et assurances



François Ausseur
délégué général Fondation
d'entreprise Excellence SMA

Le recours à la sous-traitance est une pratique courante et de plus en plus répandue dans le secteur de la construction. Elle peut concerner tant des actes matériels que des prestations intellectuelles, et a des conséquences essentielles sur le régime de responsabilités et les assurances des constructeurs concernés.

Le sous-traitant, n'étant pas soumis à la loi Spinetta, échappe au régime général des constructeurs en matière de responsabilité et d'assurance pour occuper de ce fait une place à part dans le monde des constructeurs. Le présent article se propose, non pas de traiter de la sous-traitance dans son entier, mais seulement de mettre en exergue les questions touchant aux responsabilités des sous-traitants et à leur assurance à travers les dernières évolutions jurisprudentielles.

Que doit-on entendre par sous-traitance ?

Le sous-traité est un contrat de louage d'ouvrage ; son objet peut être variable, l'entrepreneur principal pouvant confier au sous-traitant soit la réalisation de travaux complets (fourniture et mise en œuvre des matériaux), soit simplement la mise en œuvre des matériaux qu'il met alors à la disposition du sous-traitant, soit la fabrication d'éléments spécifiques, soit l'étude et les calculs des ouvrages à réaliser.

Le sous-traitant travaille en pleine indépendance, à ses risques et périls, et aux conditions définies par le contrat passé avec l'entrepreneur principal. Il n'est pas le subordonné de l'entrepreneur principal ; c'est lui qui dirige et surveille ses travaux, et commande les ouvriers qu'il embauche, lesquels sont placés sous son autorité et sa direction.

La loi du 31 décembre 1975 qui constitue le texte fondamental régissant la sous-traitance en donne la définition suivante : « 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 conclu avec le maître d'ouvrage. »

Comme le contrat d'entreprise, le contrat de sous-traitance n'est soumis à aucun formalisme et sa validité n'est pas subordonnée à la rédaction d'un écrit. Dans certains cas, la qualification peut donc être litigieuse et, pour déterminer les responsabilités encourues, il convient de bien faire la distinction entre le contrat de sous-traitance et d'autres types de contrats.

1. Sous-traitance et location de service (ou tacheronnage).

La différence réside dans l'indépendance du sous-traitant par rapport à l'entreprise principale pour la réalisation de la prestation qui lui est confiée, le louage de service impliquant un lien de subordination. Le locateur de service travaille sous l'entière responsabilité de celui qui l'utilise.

2. Sous-traitance et contrat de vente.

Les contrats dits « de fournitures » posent fréquemment de délicats problèmes de qualification. La question se pose notamment lorsqu'une entreprise titulaire d'un marché global de fourniture et de mise en œuvre s'adresse à une autre personne pour la fabrication des matériaux. Le contrat doit être qualifié de contrat de sous-traitance et non de contrat de vente sous deux conditions :

- le produit commandé répond à des besoins particuliers exprimés par le donneur d'ordre et non à des caractéristiques déterminées à l'avance par le fabricant ;
- le donneur d'ordre a donné les instructions nécessaires à la fabrication, de sorte que le produit fini ne peut avoir d'autre destination que l'ouvrage pour lequel il a été commandé.



« Justifie légalement sa décision de reconnaître la qualité de sous-traitant à un entrepreneur, la cour d'appel qui relève que les travaux commandés devaient être exécutés selon des prescriptions particulières prévues au bon de commande (C. cass. 3^e ch. civ. 3 juin 1992 – RDI 93, p. 79). »

Est un simple fournisseur et non pas un sous-traitant, l'entrepreneur qui exécute une commande de machines et de leurs accessoires destinés à un ensemble que l'auteur de la commande s'est engagé à installer pour le compte d'un tiers, dès lors que cette commande ne présente aucune particularité et aucune indication spécifique.

En revanche, sera considéré comme sous-traitant et non comme fournisseur, l'entreprise qui fabrique et livre des armatures métalliques qu'il est impossible, en raison de leur dimension spécifique, de détenir en stock et que l'entrepreneur principal destine à un chantier déterminé.

3. Sous-traitance et location de matériel.

La distinction entre contrat de sous-traitance et contrat de location peut être difficile lorsque le contrat de location comporte non seulement la mise à disposition de matériel, grue ou engin de chantier, mais également la mise à disposition de main d'œuvre ou d'études spécifiques pour la mise en œuvre de ce matériel. « N'est pas un contrat de sous-traitance la convention par laquelle une société, sans prendre de responsabilité directe dans la réalisation d'un ouvrage, met à la disposition d'une entreprise un matériel de louage que celle-ci ne possède pas pour lui permettre d'exécuter des travaux dont elle ne s'est pas déchargée (C. cass. 3^e ch. civ. 21 avril 1982). »

La jurisprudence a complété son analyse par le recours à la notion d'absence de participation à la conception ou à la réalisation des prestations confiées à l'entreprise principale. « Si les sociétés A et B se sont livrées à des études techniques parfois complexes, prenant en compte, s'agissant d'échafaudages destinés à un chantier important et de grande hauteur, les caractéristiques du bâtiment et les impératifs de sécurité, et ont procédé au montage du matériel, ces sociétés n'ont pas participé directement, par apport de conception ou de matière, à l'acte de construire, objet du marché principal, mais se sont limitées à mettre à la disposition du locateur d'ouvrage, l'outil dont il avait besoin pour mener à bien sa tâche... la cour d'appel a pu retenir que les sociétés A et B n'avaient pas la qualité de sous-traitant (C. cass. 3^e ch. civ. 28 mai 2002 – RDI 2003, p. 62). »

Les obligations des sous-traitants

C'est une question extrêmement importante qui se présente à l'égard de trois catégories de personnes : l'entrepreneur principal, le maître d'ouvrage et les tiers.

1. La responsabilité du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal.

Les rapports de l'entrepreneur principal et du sous-traitant sont régis par les accords intervenus entre eux et par les règles générales du droit. En application du principe de l'effet relatif des contrats, le sous-traitant ne peut se prévaloir des dispositions du marché conclu entre l'entrepreneur principal et le maître d'ouvrage comme devant régir ses rapports avec l'entrepreneur principal, dans la mesure où les accords n'y font pas référence.

Le sous-traitant est tenu envers son donneur d'ordres des obligations qui naissent du contrat conclu avec lui (article 1147 du Code civil).

Il est tenu d'une obligation de résultat selon une jurisprudence constante qui remonte à 1980. « Attendu que, pour exonérer le sous-traitant de la responsabilité des désordres, l'arrêt énonce que le mauvais entretien des locaux par les utilisateurs, les conditions de stockage déplorables, les conditions de temps, l'obligation d'utiliser des produits imposés ont eu des conséquences qui ne peuvent lui être reprochées; attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans caractériser la faute de l'entrepreneur principal ou un cas de force majeure susceptible d'exonérer le sous-traitant de son obligation de résultat à l'égard de l'entrepreneur principal, la cour n'a pas donné de base légale à sa décision (C. cass. 3^e ch. civ. 3 décembre 1980 – Bull. cass. III, n° 188, p. 142). »

Il était pourtant traditionnellement admis qu'en matière de contrat de louage d'ouvrage, l'entrepreneur n'était tenu que d'une obligation de moyens, et que sa faute devait être prouvée, sauf pour la responsabilité décennale où une présomption de responsabilité a été édictée par la loi du 4 janvier 1978.

Dans le domaine de la responsabilité de droit commun des locataires d'ouvrage (devoir de conseil, dommages intermédiaires, etc.), l'obligation des locataires d'ouvrage est demeurée une obligation de moyens et leur responsabilité n'est retenue que pour une faute prouvée. Ainsi, alors que la Cour de cassation impose au sous-traitant une obligation de résultat, elle ne soumet l'entreprise principale qu'à une obligation de moyens, hors le domaine de la garantie décennale. « (...) En statuant ainsi, alors qu'après réception la responsabilité contractuelle de droit commun d'un constructeur ne peut être engagée en raison de malfaçons que sur le fondement d'une faute prouvée, la cour d'appel a violé le texte susvisé (C. cass. 3^e ch. civ. 11 mai 2004 – RDI 2004, p. 383, note Ph. Malinvaud). »

Le sous-traitant ne peut s'exonérer, en tout ou en partie, de son obligation de résultat qu'en établissant la cause étrangère ou la faute personnelle de l'entreprise principale. L'entreprise principale qui sous-traite un travail de sa compétence peut, dans certains cas, se voir imputer une part de responsabilité pour défaut de contrôle et de conseil. En revanche, le sous-traitant spécialiste dans le domaine des travaux réalisés ne peut reprocher un défaut de contrôle à l'entreprise principale non compétente. De même, le sous-traitant ne peut se dégager par la preuve de ce que l'inexécution de son obligation est due au vice du matériau. Il est réputé spécialiste dans son domaine et il est tenu à « la vérification du support ».

L'obligation de résultat est cependant limitée à la propre réalisation des travaux du sous-traitant, à l'exclusion des dommages aux tiers, sauf clause contraire (C. cass. 3^e ch. civ. 26 avril 2006).



A noter que les litiges entre l'entrepreneur principal et son sous-traitant sont de droit privé et relèvent de la compétence judiciaire, même si les travaux adjugés à l'entreprise principale, qui les sous-traite, procèdent d'un marché de travaux publics. L'action récursoire ou en garantie du sous-traitant contre l'entrepreneur principal relève de la compétence judiciaire, car elle nécessite l'interprétation d'un contrat de droit privé qui échappe à la compétence du juge administratif. Quelle prescription ? Sa responsabilité étant fondée sur l'article 1147, et non sur les articles 1792 et 2270, le sous-traitant

ne pouvait invoquer à l'encontre de l'entrepreneur principal les règles de prescription qui s'appliquent à ce dernier. Ainsi, il ne bénéficiait ni de la prescription biennale (C. cass. 3^e ch. civ. 20 octobre 1982 – JCP 1983 IV, 12), ni de la prescription décennale (C. cass. 3^e ch. civ. 25 juin 1985 – Bull. civ. III n° 102). C'était donc la prescription de droit commun qui s'appliquait, c'est-à-dire la prescription trentenaire – ou de dix ans en matière commerciale – mais à compter du jour de la survenance du dommage et non du jour de la réception des travaux ! La solution paraissait d'autant plus étrange que la responsabilité de droit commun des constructeurs est désormais limitée de manière générale par la jurisprudence à dix ans à compter de la réception avec ou sans réserves (C. cass. 3^e ch. civ. 16 octobre 2002 – D 2003, note Ph. Malinvaud). Remédiant à cette anomalie, l'ordonnance du 8 juin 2005 a inséré une nouvelle règle de prescription dans l'article 2270-2 : « Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionné aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de la réception des travaux. » Ce faisant, la loi aligne désormais la prescription applicable aux sous-traitants sur celle des autres constructeurs : deux ans ou dix ans à compter de la réception des travaux. Il faut ici comprendre que la réception des travaux est celle de l'ouvrage dans sa totalité et non pas des seuls travaux exécutés par le sous-traitant.

Tel qu'il est rédigé, le texte de l'ordonnance s'applique à tout demandeur, qu'il s'agisse de l'entrepreneur principal ou du maître d'ouvrage. Dès lors, quelle que soit la nature de la responsabilité encourue, qu'elle soit délictuelle ou contractuelle, les prescriptions applicables à toute action contre un sous-traitant sont celles figurant à l'article 2270-2 du Code civil.

2. La responsabilité du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage.

Il n'y a en principe pas de lien de droit entre maître d'ouvrage et sous-traitant puisqu'ils n'ont pas contracté ensemble, mais cela n'interdit nullement au maître d'ouvrage de rechercher la responsabilité du sous-traitant quand il y trouve intérêt. Il reste à savoir sur quel fondement juridique il convient de se placer. Le sous-traitant n'est pas soumis à la responsabilité

décennale des articles 1792 et suivants et c'est donc, en principe, l'entreprise principale qui doit répondre des désordres affectant les ouvrages réalisés par son sous-traitant, et se retourner ultérieurement contre ce dernier dans le cadre de son action en responsabilité contractuelle évoquée ci-dessus.

A noter que le fait que le sous-traitant ait été déclaré ou non au maître d'ouvrage n'a pas d'incidence sur cette analyse.

L'entrepreneur principal demeure entièrement responsable vis-à-vis du maître d'ouvrage de la bonne et complète exécution des travaux sous-traités. Il reste ainsi responsable, en particulier, des malfaçons que le sous-traitant a pu commettre, ou de la perte des objets à lui confiés, ainsi que des dommages causés par manque de contrôle de son sous-traitant, le sous-traité laissant subsister le marché principal et l'obligation de bonne exécution qu'il comporte pour l'entrepreneur principal. Dans certains cas cependant, le maître d'ouvrage peut avoir intérêt à rechercher directement la responsabilité du sous-traitant : par exemple, en cas de faillite de l'entreprise principale accompagnée d'un défaut d'assurance, mais il ne peut le faire, selon la jurisprudence, que sur le fondement de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et suivants du Code civil lui imposant de prouver la faute du sous-traitant. Cette faute peut être la mauvaise exécution mais également l'absence de réserve, le défaut de conseil, etc. (C. cass. Assemblée plénière 12 juillet 1991, arrêt Besse – Bull. n° 5, p. 7; C. cass. 3^e ch. civ. 24 janvier 2001 – RDI avril 2001, p. 179).

Cette solution ne fait qu'appliquer, dans les rapports entre sous-traitant et maître d'ouvrage, la solution jurisprudentielle acquise dans le domaine des rapports des constructeurs entre eux (architectes, entrepreneurs et autres locataires d'ouvrage) en l'absence de liens contractuels. « Ayant relevé que le maître d'ouvrage, n'étant pas lié par un contrat de louage d'ouvrage avec la société X qui était intervenue en qualité de sous-traitant de la société Y, ne disposait contre elle que d'une action en responsabilité délictuelle pour faute prouvée... », la cour a retenu la responsabilité délictuelle du sous-traitant « compte tenu des fautes d'exécution relevées contre lui et de l'existence des infiltrations en rapport direct avec ses fautes » (C. cass. 3^e ch. civ. 10 janvier 2001). Pour conclure sur cette partie, on rappellera que le non-respect des dispositions de la loi de 1975 sur la sous-traitance ne modifie en rien les règles de responsabilité applicables dans les relations maître d'ouvrage/sous-traitant.



Illustration AOC



Ce que disent les textes



Loi n° 75.1334 du 31 décembre 1975, article 1^{er} : « 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 tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise ou du marché public conclu avec le maître d'ouvrage. »



Ordonnance du 8 juin 2005, article 2270-2 c. civ. (devenu article 1792-4-2 par la loi du 17 juin 2008) : « Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception. »



Loi du 17 juin 2008, article 1792-4-3 c. civ. : « En dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux. »

3. La responsabilité du sous-traitant à l'égard des autres tiers.

Elle est de même nature que celle que l'on vient de décrire vis-à-vis du maître d'ouvrage. Il appartient au tiers victime d'apporter la preuve d'une faute du sous-traitant, du dommage qu'il subit et du lien de causalité entre les deux, pour engager la responsabilité de ce dernier, le sous-traitant devant répondre personnellement des dommages qu'il peut occasionner aux tiers du fait des travaux qu'il réalise.

Dans leurs rapports, un sous-traitant et un autre intervenant du chantier, par exemple l'architecte, ne peuvent se prévaloir l'un à l'encontre de l'autre des dispositions du contrat de sous-traité qui est, pour eux, étranger. Mais rien ne fait obstacle à ce que l'architecte engage une action contre le sous-traitant, ou réciproquement, en invoquant la responsabilité quasi délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le sous-traitant et l'assurance construction

Qu'il ait la qualité de sous-traitant ou d'entreprise principale, l'entrepreneur encourt les mêmes types de risques. Il doit donc rechercher les couvertures d'assurance les mieux adaptées. Mais au regard de l'assurance construction, la situation est différente selon qu'il est traitant direct ou sous-traitant sur le chantier.

La loi du 4 janvier 1978 impose une assurance décennale obligatoire aux professionnels de la construction dès lors qu'ils sont qualifiés de « constructeurs ». Non lié au maître d'ouvrage, le sous-traitant n'est pas considéré comme étant un « constructeur » au sens de cette loi. À ce titre, sa responsabilité ne peut être recherchée dans le cadre du régime légal de la décennale et il n'est donc pas tenu légalement de s'assurer.

Mais il est possible et logique de réintroduire dans le contrat de sous-traitance l'obligation d'assurance avec des dispositions équivalentes à celles de la loi de 1978.

Quelles sont les solutions d'assurance ? La sous-traitance n'étant pas un statut en soi, tout entrepreneur peut être amené au cours de ses activités à intervenir, soit en direct avec le maître d'ouvrage, soit en qualité de sous-traitant. Dans ce dernier cas,

non soumis à une décennale d'ordre public, il peut se voir imposer par le contrat qui le lie à l'entrepreneur principal, des obligations décennales (responsabilité plus assurance) identiques à celles dont l'entreprise principale est elle-même redevable vis-à-vis du maître d'ouvrage. Tout entrepreneur est ainsi amené à souscrire une police d'assurance pour couvrir, dans tous les cas de figure, ses responsabilités.

Les contrats proposés par les assureurs aux entrepreneurs prévoient généralement que si le titulaire agit en qualité de sous-traitant, il est couvert, lorsque sa responsabilité contractuelle est engagée, pour des dommages de la nature de ceux mentionnés aux articles 1792 et 1792.2 du Code civil. Mais les clauses types applicables aux contrats d'assurance décennale obligatoire ne s'appliquant pas dans le cadre de l'assurance décennale des sous-traitants, il convient donc pour les sous-traitants d'être très attentifs aux différentes solutions d'assurance en vigueur sur le marché pour éviter toute surprise négative en cas de sinistre. L'étendue de la garantie décennale « sous-traitant », sa durée dans le temps, le montant de la garantie accordée, doivent être étudiés de près.

En ce qui concerne la franchise prévue au contrat au titre de la garantie « sous-traitant », le principe est qu'elle est opposable à celui qui présente un recours, contrairement à la franchise de la garantie décennale obligatoire qui n'est pas opposable aux tiers. Ainsi, lorsque la responsabilité de sous-traitant est établie et que son assureur est amené à devoir intervenir, il déduit de l'indemnité totale le montant de la franchise prévue au contrat et ne paie que la différence. Il appartient au sous-traitant de compléter le règlement fait par l'assureur du montant de la franchise défalquée.



À noter que si le sous-traitant a disparu au moment du sinistre, le montant de la franchise du sous-traitant restera à la charge de l'entreprise principale (dans la limite de la franchise applicable au titre de son propre contrat d'assurance décennale). « La clause limitant l'assurance facultative de la responsabilité du sous-traitant aux seuls dommages relevant de la responsabilité décennale du constructeur n'a pas pour effet de soumettre le contrat d'assurance au régime de l'assurance obligatoire (C. cass. 1^{re} ch. civ. 7 mai 2002). »

En conclusion

Il peut être retenu des développements qui précèdent que la responsabilité du sous-traitant, à raison des malfaçons affectant l'ouvrage qu'il a exécuté, peut être recherchée dans toutes les hypothèses et sous des fondements juridiques variés. Cette responsabilité est finalement aussi lourde, si ce n'est plus, que celle que la loi Spinetta fait peser sur l'entrepreneur contractuellement lié au maître d'ouvrage.

L'apport de l'ordonnance du 8 juin 2005 a été d'aligner la prescription applicable aux sous-traitants sur celle des autres constructeurs : deux ans ou dix ans à compter de la réception de l'ouvrage. En revanche, le sous-traitant reste encore aujourd'hui moins bien couvert par son assurance que les traitants directs, puisqu'il ne peut bénéficier des règles de l'assurance obligatoire de la loi Spinetta, ce qui en fait un constructeur moins bien protégé et donc plus vulnérable. ■

François Ausseur, SMABTP