Alors que la Chancellerie planche sur une réforme du droit des contrats spéciaux, parmi lesquels on compte les contrats d'entreprise, les situations où l'entreprise principale continue de répondre de son sous-traitant vis-à-vis du maître d'ouvrage sont toujours vivement débattus devant nos juridictions.

Pas plus tard qu'en février 2022, la Cour d'appel de Versailles a rappelé au sous-traitant que l'obligation pour l'entreprise principale de s'assurer que les travaux sont exempts de vices et emportent satisfaction ne vaut qu'à l'égard du maître d'ouvrage, et non à l'égard de son propre sous-traitant (*CA Versailles, 4ème Ch., 14 fév. 2022, n°19/07578*).

Le sous-traitant n'est pas un acteur de la construction comme les autres.

En effet, il est l'un des maillons de la chaîne de réalisation de travaux (publics ou privés) qui occupe une place prépondérante puisqu'il offre un savoir-faire, une compétence spécifique et approfondie que son donneur d'ordres appelée également « entreprise principale » n'a pas.

En tant qu'opérateur spécialisé, le sous-traitant est réputé connaître les normes et règlementations en vigueur relevant de son lot, sans qu'il soit besoin de leur en rappeler le détail.

Il reste en effet « maître de son art », tout en restant « sous la responsabilité » de son donneur d'ordres aux termes de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1975.

La convention de sous-traitance fixera à cet égard les rapports de force entre le sous-traitant d'une part, et l'entreprise donneur d'ordres d'autre part.

Y seront négociées diverses clauses, notamment celles permettant à l'entreprise principale de faire supporter au sous-traitant certains risques relatifs aux délais

d'exécution, aux pénalités de retard, aux réclamations de la part du client, ou encore de tiers.

En dehors de son premier partenaire contractuel (1), le sous-traitant pourra voir engager sa responsabilité civile de droit commun contractuelle et délictuelle vis-à-vis des tiers intervenant dans le chantier (2, 3, 4), et extérieurs au chantier (5), pour les désordres causés par ses travaux en cours de chantier, mais également après la réception et de façon prépondérante en fonction de son savoir-faire et de ses compétences.

## Une responsabilité à l'égard de l'entreprise principale

### Un devoir de conseil renforcé selon sa compétence

Depuis 1980, la jurisprudence décide, sur le fondement de l'ancien article 1147 du Code civil, que le sous-traitant est tenu envers l'entreprise principale d'une obligation de résultat d'exécuter les travaux conformes à la commande et exempts de vices tant avant qu'après la réception de l'ouvrage.

Cette obligation de résultat impliquant l'absence d'aléas extérieurs reste limitée à l'exécution de son propre ouvrage et persiste jusqu'à la levée des réserves après réception.

A défaut, il engage sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de l'entreprise principale.

Pour cela, l'entreprise principale doit communiquer à son sous-traitant tous les renseignements nécessaires au bon accomplissement de sa mission.

En retour, le sous-traitant doit discuter un ordre qui enfreindrait une obligation règlementaire ou qui constituerait une décision techniquement déraisonnable de

nature à entrainer des désordres de construction, et au besoin, la refuser.

Ce devoir de conseil ne vaut à l'égard de l'entrepreneur principal que s'il a une compétence supérieure à celle de son donneur d'ordres (ce qui est fréquemment le cas).

Il ne peut se contenter d'affirmer qu'il ne fait que suivre les instructions de l'entrepreneur principal pour tenter de s'exonérer.

Cette responsabilité perdure même s'il n'a pas été accepté par le maître de l'ouvrage, ou que ses conditions de paiement n'ont pas été agréées par ce dernier.

La seule condition étant que le contrat de sous-traitance ne soit pas déclaré nul, auquel cas, il n'est plus tenu par les clauses figurant dans ce contrat.

Au titre de son devoir de conseil, il doit se renseigner sur les exigences du maître d'ouvrage et sur les conditions d'exploitation de la partie de l'ouvrage qu'il est chargé de réaliser (*Cass., 3ème Civ., 23 févr. 2000, n°98-17138*).

Le sous-traitant verra sa responsabilité contractuelle engagée vis-à-vis de l'entreprise principale en cas de démonstration :

- D'une inexécution ou mauvaise exécution de ses obligations contractuelles :
  - Le non-respect des règles de l'art (, *3ème Civ., 5 février 1992, n°90-13.616*) ;
  - De malfaçons dues aux défectuosités du matériau employé ;
  - Une mauvaise exécution du travail sous-traité (, *3ème Civ., 22 juin 1982, n°81-11.730*) ;
  - Une abstention fautive (, *3ème civ., 25 mars 1980, n°78-16.619*) ;
  - La faute consistant à confier imprudemment des travaux à un sous-traitant de second rang manifestement incompétent (, *3ème Civ., 30 mars 2005,*

*n°03-17.051*) ;
- Le non-respect dans les droits du propriétaire voisin en cas d'erreur d'implantation (*CA Poitiers, 1ère Ch., 15 juin 2021, n°20/00051*) ;

- Un désordre imputable à son intervention (, *3ème Civ., 23 sept. 2009, n°07-21.782*).

Il engagera également sa responsabilité du fait des choses ou matériaux qu'il a sous sa garde au moment de la survenance du sinistre s'il est démontré qu'il avait, lors de ce dernier, la direction et le contrôle effectif des choses ou des matériaux qui lui avaient été confiés.

Il pourra enfin engager sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de l'entreprise principale pour des travaux qu'il a réalisés hors du champ de son contrat de sous-traitance (*CA Rouen, 1ère chambre civile, 28 septembre 2001, n°10/01310*).

**Des cas d'exonération restreints**

Le sous-traitant pourra s'exonérer de toute responsabilité en invoquant :

- La force majeure,
- Le fait d'un tiers,
- Ou la faute du maître d'ouvrage,
- Outre le défaut de causalité entre le désordre et sa mission.

- La force majeure

A ce titre, le sous-traitant ne pourra pas s'exonérer de sa responsabilité envers un constructeur sur le fondement de l'existence d'une force majeure, en présence d'un désordre causé pour une chute de matériaux à la suite d'une tempête depuis le toit d'un immeuble en construction.

En effet, dès lors qu'il est démontré que la tempête était prévue par les services de la météorologie, le sous-traitait avait la possibilité de prendre des mesures plus efficaces telle que la dépose des matériaux au sol afin d'éviter tous risques de chutes avant le début de ladite tempête (*CA Rennes, 4ème Chambre, 15 nov. 2001, n°JurisData 2001-169161*).

- Le fait d'un tiers

Le fait du tiers se rencontre davantage en matière de marché public.

Il peut être la mauvaise utilisation des appareils de chauffage par un locataire par exemple.

- La faute du maître d'ouvrage

La faute du maître d'ouvrage doit avoir joué un rôle causal dans la réalisation du désordre. Cette faute peut être soit contemporaine des travaux de construction, soit postérieure à celle-ci.

Dans ce dernier cas, il peut se prévaloir d'un défaut d'entretien, ou d'un défaut d'usage du maître d'ouvrage qui a affecté les locaux à une destination autre que celle pour laquelle les locaux ont été conçus, ou qui a modifié les ouvrages d'origine.

- Le respect des règles de l'art et normes

Cependant, le respect des règles de l'art ou des règles édictées par le CSTB, les DTU et autres organismes professionnels ne constitue pas une cause étrangère exonératoire.

Le respect de ces réglementations et normes existantes, à la date de l'exécution

des travaux sous-traités, ne permettra pas au sous-traitant de s'exonérer de toute responsabilité dans la survenance du sinistre.

- L'émission de réserves

En revanche, si le sous-traitant a émis des réserves sur les travaux qu'il a réalisés, il n'encourt aucune responsabilité (*Cass., 3ème Civ., 21 déc. 2017, n°15-23.639*).

- L'erreur induite par le donneur d'ordres

Si le CCTP remis au sous-traitant est erroné, le sous-traitant peut avoir été induit en erreur sur un procédé technique en particulier (*CA Montpellier, 3ème Ch., 7 avril 2022, n°17/02087*).

De même, si le donneur d'ordres n'a pas mis son sous-traitant en mesure d'identifier les contraintes particulières du chantier quant à l'état de la charpente intérieure à l'occasion de la seule reconnaissance du chantier par l'extérieur (*CA Toulouse, 1ère Ch., 19 avril 2022, n°19/03986*).

**La faute du sous-traitant, une faute présumée « partagée »**

Si le résultat vendu au client n'est pas atteint, le défaut de résultat – qui se manifeste par un désordre d'exécution – fait présumer une défaillance de l'entrepreneur dans son obligation de surveillance, et de contrôle des travaux sous-traités.

La charge de la preuve pèse donc sur l'entreprise principale présumée responsable lorsque le résultat promis n'a pas été atteint.

L'entreprise principale reste personnellement responsable vis-à-vis du maître d'ouvrage de la bonne exécution des prestations sous-traitées. Ce principe est

consacré par l'article 1er de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975, la jurisprudence, et la norme AFNOR F 03-001.

Il est garant des actes du sous-traitant.

Toutefois, les juges retiennent que la faute du sous-traitant n'établit pas, à elle seule, la faute de l'entreprise générale.

Dans le même temps, il est de jurisprudence constante que la faute du sous-traitant n'est pas un fait exonératoire pour l'entreprise principale.

En effet, le sous-traitant n'est pas considéré comme étant un tiers au dommage subi par le maître d'ouvrage.

La responsabilité de ce dernier sera régulièrement retenue sous l'angle d'un manquement à sa mission de surveillance ou de contrôle (*Cass., 3ème Civ., 11 sept. 2013, n°12-19.483*).

En effet, l'entreprise principale est considérée comme un technicien expérimenté et il peut lui être reproché, par exemple, de ne pas avoir vérifié l'installation mise en œuvre par son sous-traitant.

Etant précisé qu'il s'agira d'une présomption de responsabilité bénéficiant au seul maître de l'ouvrage ou, après lui, à l'acquéreur de l'ouvrage.

Quant au locateur d'ouvrage ayant indemnisé le maître d'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage, il lui appartiendra de rapporter la faute de son sous-traitant pour rechercher sa responsabilité.

L'entreprise principale ne sera cependant pas seule à assumer les actes de son

sous-traitant puisque le maître d'œuvre d'exécution qui se voit confier une mission de suivi d'exécution des lots techniques par exemple, doit également vérifier l'exécution de ces travaux, y compris les travaux sous-traités.

Le sous-traitant n'est donc pas soumis à la seule direction et surveillance de l'entreprise principale.

Ainsi il a été jugé que l'architecte commet un défaut de surveillance en ne s'assurant pas de l'exécution des travaux, y compris ceux qui ont été sous-traités, avec la prudence indispensable : « *l'architecte ne perd pas la surveillance du chantier parce que les travaux ont été sous-traités* » (*Cass., 3ème Civ., 25 oct. 1977, n°76-10.847*).

En outre, s'il se voit investi certes d'une mission de surveillance générale de l'exécution des travaux, celle-ci n'implique pas pour autant un pouvoir de direction sur l'entreprise réalisatrice (*Cass., 3ème Civ., 10 mars 2015, n°14-10.469*).

Une telle interprétation du devoir de surveillance n'est cependant pas systématiquement retenue et il ne se dégage à ce jour aucune position unique de la jurisprudence.

Certaines décisions vont davantage retenir la responsabilité de l'entreprise principale par rapport à celle du maître d'œuvre, laissant sous-entendre une « faute présumée » pesant sur le seul donneur d'ordres (*Cass., 3ème Civ., 11 mai 2006, n°04-20.426, Publié au bulletin*).

La Cour de cassation retient régulièrement la responsabilité de l'architecte au titre de désordres résultant de défauts d'exécution, lorsque ce dernier s'est vu confier une mission de maîtrise d'œuvre complète (*Cass., 3ème Civ., 27 juin 2001,*

*n°00-12.130*), à moins qu'ils ne soient ponctuels et imputables à un sous-traitant (*Cass., 3ème Civ., 22 juin 1982, n°81-10.478*).

Encore faut-il que le maître d'œuvre d'exécution puisse percevoir le désordre litigieux au titre de son obligation de moyens concernant la surveillance du chantier. Si la nature du désordre relève d'un défaut de finition non immédiatement perceptible, sa responsabilité ne peut être engagée (*CA PARIS, Pôle 4, Ch. 5, 22 février 2017, n°14/21806*).

Le maître d'œuvre n'a pas davantage à vérifier le détail de chaque élément des ouvrages.

Les juges vérifient si le maître d'œuvre a accompli sa mission de surveillance « *avec une diligence normale* » (*Cass., 3ème Civ., 6 mai 2009, n°08-16.536*).

Les manquements aux règles de l'art consistés par le non-respect par l'entreprise de DTU engendrant des désordres sont de nature à entraîner la responsabilité de l'architecte chargé d'une mission complète de maîtrise d'œuvre (*CA Bordeaux, 2ème Ch. Civ., 5 octobre 2017, n°13/04819*).

Les défauts de conformité aux règles de l'art par rapport au devis descriptif, les différentes anomalies recensées seront à même d'engager la responsabilité de l'architecte (*Cass., 3ème Civ., 13 déc. 1989, n°88-13.685*).

De même, le non-respect du DTU et de règlementations sont de nature à entrainer la responsabilité de l'architecte, peu important que ce DTU ait été prescrit ou amis dans la commande à l'entreprise (*CA Rouen, 1ère Ch., 17 mai 2006, n+04/03222*).

Ce point sera particulièrement débattu au cours des expertises judiciaire au stade

de la fixation définitive des taux de responsabilité respective dans la survenance du sinistre.

A cet égard, les experts judiciaires tendent à considérer que l'implication de l'entreprise principale dans la survenance du sinistre provenant de défauts d'exécution du sous-traitant est prépondérante par rapport à celle du maître d'œuvre ayant reçu une mission complète.

Le maître d'œuvre peut donc voir sa responsabilité engagée aux côtés de l'entreprise principale du fait du rôle prépondérant qu'il a pu jouer dans la réalisation du dommage.

**Un régime spécifique de responsabilité : la garantie « bienno-décénale »**

Cet opérateur n'est pas tenu des mêmes garanties légales pesant sur l'entreprise principale.

Il est ainsi déchargé de la garantie de bon fonctionnement biennale et de la garantie décennale, en l'absence de lien direct avec le maître d'ouvrage, à moins que les parties décident de prévoir contractuellement que le sous-traitant devra garantie à l'entrepreneur dans les termes des articles 1792 et 2270 du Code civil instaurant la garantie décennale des constructeurs (*Cass., 3ème Civ., 3 déc. 1997, n°95-21.744*).

Dans l'hypothèse où ces garanties seraient exclues, le sous-traitant actionné en responsabilité par l'entreprise principale sur le fondement de son action récursoire ne pourra lui opposer les prescriptions précitées.

De même, le sous-traitant n'étant pas lié au maître de l'ouvrage, il ne peut se prévaloir des prescriptions de deux et dix ans lorsqu'il est actionné en garantie par

l'entreprise principale ou pour l'acquéreur de l'immeuble.

En dehors des stipulations contractuelles, l'article 2270-2 du Code civil issu de l'ordonnance n°2005-568 du 8 juin 2005 fixe un régime spécifique applicable à l'action de l'entreprise contre ses sous-traitants :

*« 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 ».*

Cet article écarte donc le délai de prescription de droit commun dans le cas où la responsabilité d'un sous-traitant est recherchée en raison de dommages affectant un ouvrage (ou un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage) ou un élément d'équipement dissociable mentionnés aux articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil.

L'article 2270-2 est devenu l'article 1792-4-2 qui enferme l'action en responsabilité dans un délai de dix ans ou de deux ans à compter de la réception des travaux.

Cette règle s'applique tant aux actions en responsabilité émanant de l'entrepreneur que celles du maître de l'ouvrage

**Une responsabilité vis-à-vis du maître d'ouvrage**

Le sous-traitant sera responsable vis-à-vis du maître d'ouvrage sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

En effet, en application de ce texte, un tiers à un contrat peut invoquer, sur le

fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel, dès lors que ce manquement lui a causé un dommage (*Cass., Ch. Plénière, 6 oct. 2006, n°05-13.255 ; Cass., 13 janvier 2020, n°17-19.963*).

D'après la jurisprudence, l'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant est nécessairement de nature délictuelle, impliquant la démonstration d'une faute, voire d'une simple négligence ou imprudence d'une part, et l'existence d'un lien de causalité entre cette faute, imprudence ou les dommages d'autre part.

En effet, dans la mesure où il est tiers au contrat de sous-traitance, il fonde son action sur les articles 1240 et 1241 du Code civil.

Une fois condamné à réparer le préjudice subi par le maître d'ouvrage, le sous-traitant disposera d'actions récursoires à l'égard du maître d'œuvre, de l'entrepreneur principal ou du fournisseur qui auraient concouru au dommage.

Une autre conséquence de ce régime réside dans le fait que le sous-traitant ne peut opposer au maître d'ouvrage un moyen de défense tiré du contrat de construction conclu entre l'entrepreneur principal et le maître de l'ouvrage et notamment invoquer le délai de prescription décennale (*Cass., 3ème Civ., 11 déc. 1991, n°89-12.751*).

Réciproquement, le maître de l'ouvrage ne peut invoquer l'obligation de résultat d'exécuter des travaux exempts de vices à laquelle est tenu le sous-traitant vis-à-vis de l'entrepreneur principal (*Cass., 3ème Civ., 28 mars 1990, n°88-15.197*).

En effet, l'obligation de résultat ne vaut qu'à l'égard du donneur d'ordres.

En application de l'article 1792-4-3 du code civil, la responsabilité de droit commun

du sous-traitant vis-à-vis du maître d'ouvrage se prescrit par dix ans à compter de la réception des travaux.

**Une responsabilité du fait de ses propres sous-traitants**

Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants (article 2 de la loi du 31 décembre 1975), appelés sous-traitants de second rang.

Réciproquement, le sous-traitant peut engager une action en réparation contre son propre sous-traitant à raison de fautes commises par celui-ci dans l'exécution de ses travaux (*Cass., 3ème Civ., 17 juillet 1987, n°86-12.789*).

En revanche, il est utile de préciser que le sous-traitant de second rang ne pourra être recherché par l'entrepreneur principal sur le fondement contractuel, dès lors qu'il n'a pas d'obligation de résultat vis-à-vis de ce dernier (*Cass., 3ème civ., 27 juin 2019, n°18-16.531*).

**Les recours des autres locateurs d'ouvrage**

Un autre constructeur, qui n'a aucun lien avec ce sous-traitant, peut engager un recours dans un délai de 5 ans (*Cass., 3ème Civ., 16 janv. 2020, n°18-25.915, P+B+R+I*), à compter notamment de l'assignation en référé-expertise délivrée par le maître d'ouvrage auprès du constructeur, dès lors que cette action met en cause la responsabilité de ce dernier.

Si ce cas de figure reste anecdotique, le sous-traitant pourra engager la responsabilité de son donneur d'ordres lorsque ce dernier commet une immixtion dans le périmètre des tâches qui lui sont sous-traitées, conduisant à une rupture fautive des relations commerciales (*CA Rennes, 2ème Chambre commerciale, 2*

*février 2010*).

**Les recours des tiers**

Il pourra encore répondre des dommages causés aux tiers en cas d'action sur le fondement du trouble anormal de voisinage si le contrat de sous-traitance le prévoit.

Une telle clause n'est cependant pas utile vis-à-vis du voisin lorsque celui-ci met en œuvre directement la responsabilité du sous-traitant sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage (*Cass., 3ème Civ., 19 mai 2016, n°15-16.248*).

Le tiers-victime peut ainsi se prévaloir de la faute contractuelle commise par un entrepreneur qui n'a pas veillé au respect, par son sous-traitant, des instructions données (*Cass., 3ème Civ., 27 mars 2008, n°07-10.473*).

**Un opérateur qui demeure responsable, malgré l'absence d'assurance**

Sa responsabilité civile de droit commun (contractuelle et délictuelle) peut être également engagée en cas de dommages causés par ses travaux à des tiers sur le chantier, ou en dehors du chantier.

- En cours de chantier

Le sous-traitant a l'obligation de contracter une police responsabilité civile professionnelle « RC Pro » qui peut être engagée à raison des dommages affectant l'ouvrage réalisé, ou des dommages causés par ces derniers.

Il est en outre tenu d'une obligation liée à la garde de l'ouvrage pour tous dommages affectant son ouvrage en cours de chantier.

- Après la réception

Le sous-traitant engage sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de l'entreprise principale, sa responsabilité délictuelle vis-à-vis du maître d'ouvrage, des co-locateurs d'ouvrage et des avoisinants, pour les dommages affectant ses travaux.

Dans la mesure où le sous-traitant n'a pas de lien direct avec le maître d'ouvrage, il n'engage pas sa responsabilité décennale envers ce dernier. Il n'est pas pour autant déchargé de sa responsabilité puisqu'il encourt les mêmes risques que l'entreprise principale.

En effet, le sous-traitant peut être déclaré responsable d'une malfaçon ayant causé un désordre à l'issue d'une expertise judiciaire notamment, et devoir répondre de ce sinistre, sans toutefois être nécessairement assuré pour ce risque.

Si la garantie décennale n'est pas obligatoire, elle est donc fortement recommandée dans l'hypothèse où les dommages causés par les travaux réalisés par le sous-traitant sont de nature décennale.

L'entreprise principale pourra même prévoir que le sous-traitant justifie d'une assurance décennale avant de débuter le chantier.

Pour l'application de la garantie légale, les plafonds de garantie et la franchise du sous-traitant ne seront pas opposables au maître d'ouvrage, et l'entreprise principale ne pourra pas lui opposer la franchise d'assurance de la police couvrant le sous-traitant pour les dommages de nature décennale (*Cass., 3ème Civ., 29 sept. 2016, n°15-24.035*).

## Recommandations du cabinet BJA :

Premièrement, l'entreprise principale doit tout d'abord veiller à communiquer au sous-traitant l'ensemble des données du projet, des besoins du maître d'ouvrage, afin que le sous-traitant soit en mesure de l'alerter sur d'éventuels risques de désordres, ce d'autant plus s'il conserve un niveau de technicité supérieur à celui de son sous-traitant. Deuxièmement, en cours de chantier, il doit principalement veiller à conserver un contrôle sur les travaux qu'il a sous-traités puisqu'il pourra lui être aisément reproché un défaut de surveillance suffisant en cas de désordre causé par ces travaux. Troisièmement, lorsqu'il sous-traite tout ou partie des travaux qui lui ont été confiés, l'entreprise principale devra vérifier que son assureur ne refuse pas de prendre en charge les dommages causés par son assuré ou n'applique pas un plafond de garantie.