

La responsabilité délictuelle du fait du sous-traitant

Nicolas Dissaux, Maître de conférences à l'Université de Nantes, Membre de l'IRDP

Un malheureux coup de pelle serait-il à l'origine d'un malencontreux coup d'arrêt à l'extension des cas de responsabilité du fait d'autrui ? Par les termes de son principal attendu, mais au-delà de ces termes, l'arrêt commenté suggère inmanquablement la question.

Le propriétaire d'une canalisation endommagée par un entrepreneur lors de travaux de terrassement avait assigné ce dernier en paiement du coût des réparations nécessitées par..., disons donc, ce malheureux coup de pelle. Le 12 février 2007, il était toutefois débouté en première instance. Plusieurs motifs soutenaient ce jugement. Certes, le tribunal considérait d'abord et avant tout que le chantier litigieux avait été confié à un entrepreneur principal dont la société défenderesse n'était guère que la sous-traitante et, partant, la préposée. Elle bénéficiait ainsi de l'immunité désormais attachée à cette qualité. Le jugement ajoutait néanmoins que la victime, tout en étant parfaitement informée de l'intervention du sous-traitant, ne l'avait pas renseigné en temps utile sur le positionnement exact de la canalisation endommagée.

Le pourvoi stigmatisait les deux arguments : d'une part, en estimant que le sous-traitant n'était pas un salarié de l'entrepreneur principal, dont il ne pouvait donc pas être le préposé ; d'autre part, en soutenant que le tribunal n'avait pu caractériser aucune faute qui fût imputable à la victime et permit ainsi d'écarter la responsabilité personnelle du sous-traitant, notamment parce qu'il appartenait à ce dernier, s'il s'estimait insuffisamment informé sur l'emplacement des canalisations, de solliciter davantage de renseignements. La Cour de cassation ne répond que sur le premier point. Visant l'article 1382 du code civil, elle casse le jugement entrepris. Motifs ? En statuant ainsi, alors qu'il avait constaté que la défenderesse était intervenue sur le chantier en qualité de sous-traitante et que « *l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* », le tribunal aurait violé le texte susvisé.

Les autres branches du pourvoi, relatives à la caractérisation des fautes respectives du sous-traitant et de la victime, ne sont même pas examinées. La réponse donnée n'en dit pas moins un peu plus que nécessaire. Après tout, l'affaire concernait exclusivement la responsabilité personnelle du sous-traitant. A cet égard, la réponse est, du reste, très claire : le sous-traitant ne bénéficie pas de l'immunité du préposé. Pourtant, la Cour de cassation va plus loin en prenant soin de poser, en termes très généraux, que « *l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* ». Voilà qui sonne un peu comme un *obiter dictum* dont l'écho pourrait être amplifié par la publication de l'arrêt au *Bulletin*. De ce point de vue, la portée de la décision est toutefois plus difficile à cerner. S'agit-il uniquement d'exclure l'application de l'article 1384, alinéa 5, du code civil, relatif aux commettants ? Ou, plus largement, de nier toute forme de responsabilité délictuelle du fait d'autrui ?

L'arrêt commenté inspire ainsi tout à la fois certitude et incertitude. Pas d'immunité pour le sous-traitant ! C'est la certitude (I). Quelle immunité pour l'entrepreneur principal ? C'est l'incertitude (II).

I - Pas d'immunité pour le sous-traitant !

L'équation posée par le tribunal de commerce était simple : qui dit sous-traitant dit préposé, et donc immunité. L'arrêt commenté en récuse pourtant fermement le bien-fondé : « *L'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des*

dommages causés par son sous-traitant. » Nulle référence au lien de préposition. C'est pourtant bien parce qu'il n'est pas forcément le préposé de l'entrepreneur principal (A) que le sous-traitant ne bénéficie, *a priori*, d'aucune immunité pour les fautes commises à l'occasion de sa mission (B).

A - L'existence d'un lien de préposition est une condition essentielle d'application de l'article 1384, alinéa 5, du code civil. Celle-ci n'en subirait pas moins, depuis quelque temps, un certain relâchement. Deux décisions de la Cour de cassation témoigneraient de l'« *abandon de la conception classique du rapport de préposition, au profit d'une sorte de subordination virtuelle* » (1). La première, rendue le 5 mars 1992 par la chambre criminelle (2), admet qu'un médecin, salarié d'une clinique, endosse la qualité de préposé. N'y a-t-il pas cependant quelque incompatibilité entre l'indépendance que requiert l'exercice de la médecine et la subordination qu'implique l'acceptation classique de la qualité de préposé ? La seconde, du 11 décembre 1996, irait encore plus loin en concédant que le lien de préposition puisse se déduire de l'intérêt d'une personne à utiliser les services d'une autre personne pour les besoins de son entreprise (3). Ces deux arrêts suggéreraient ainsi « *que l'élément essentiel pour définir le rapport de préposition n'est plus aujourd'hui la "subordination" du préposé, à laquelle il est souvent fait allusion de manière quelque peu incantatoire, mais plutôt le fait d'agir pour le compte du commettant et à son profit* » (4). Compte tenu de cette évolution, la première branche du pourvoi paraissait donc un peu courte : ce n'est pas parce qu'un sous-traitant n'est pas lié à l'entrepreneur principal par un contrat de travail que la garantie de ce dernier ne peut être recherchée.

La sous-traitance suffisait-elle néanmoins à caractériser la préposition ? La troisième chambre civile de la Cour de cassation le refuse ici vigoureusement. Si la position n'est pas nouvelle (5), sa compatibilité avec le mouvement d'extension du lien de préposition n'en suscite pas moins la perplexité. Se pourrait-il que la zizanie régnât quai de l'Horloge ? Tandis que la deuxième chambre civile et la chambre criminelle auraient embrassé la théorie du risque-profit, la troisième, rétrograde, camperait sur celle du risque-autorité.

Rien de tel ! Car la portée des deux arrêts précités de 1992 et de 1996 mérite d'être sérieusement nuancée. Le premier continue de rouler, au moins formellement, sur l'association du lien de préposition au contrat de travail. Et le second ne peut ici être transposé puisque la deuxième chambre civile elle-même a très nettement refusé, postérieurement à cet arrêt de 1996, qu'un sous-traitant agissant en toute indépendance pût être qualifié de préposé (6). Quelle que soit la formation considérée, aucun lien de préposition ne s'attache donc systématiquement à la relation nouée entre un entrepreneur et son sous-traitant. Cela peut arriver. Au-delà de leur indépendance juridique, les sous-traitants se trouvent parfois dans une telle situation d'assujettissement économique que leur marge de manoeuvre est nulle et que la frontière avec le salariat paraît alors purement imaginaire (7). Il y faut cependant des circonstances particulières.

Des circonstances particulières : voilà peut-être d'ailleurs la clé de l'énigme. On ne peut en effet manquer de relever que, dans les deux arrêts de 1992 et de 1996, il s'agissait non pas de statuer sur l'immunité d'un préposé, mais de rechercher la responsabilité d'un commettant. Or il n'est pas impossible que la Cour de cassation soit moins sourcilleuse pour caractériser un lien de préposition lorsqu'il sert à fonder une responsabilité. Au terme d'une étude extrêmement serrée, M. Molfessis l'affirme sans ambages : « *La Cour de cassation cherche avant tout un responsable, non le titulaire du pouvoir sur autrui ; elle est guidée par un résultat à obtenir, non par un concept.* » En somme, « *l'espèce guide les solutions, au détriment de l'unité conceptuelle* » (8). Par où l'arrêt du 8 septembre 2009 se comprend fort bien : retenir le lien de préposition eût ici abouti à refuser l'indemnisation à la victime puisque celle-ci n'avait guère agi contre l'entrepreneur principal.

B - L'immunité du sous-traitant constituait bel et bien l'enjeu de l'arrêt commenté. Que son absence, en l'espèce, ait constitué le but, et non la conséquence, du raisonnement des Hauts magistrats, voilà qui ne remet pas en cause l'association préposé-immunité. Celle-ci résulte du célèbre arrêt *Costedoat* : « *N'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant*

» (9). Le préposé a beau être coupable, il reste irresponsable (10). Et si cette solution ne concerne ni certains préposés (11), ni certaines fautes particulièrement graves (12), elle n'en reste pas moins de principe. L'arrêt du 8 septembre 2009 se trouve donc ici parfaitement justifié : puisque le sous-traitant ne pouvait être tenu pour préposé, aucune immunité ne devait lui être reconnue à raison des fautes commises dans sa mission.

Et, pourtant, ledit sous-traitant avait-il commis une faute personnelle ? Le jugement de première instance ne semblait pas l'avoir estimé. Sa cassation suggérerait-elle donc, *a contrario*, qu'une telle appréciation était erronée ? L'interprétation serait hâtive. Non seulement parce que la Cour de cassation n'est pas juge du fait, mais encore et surtout parce qu'elle se refuse à examiner les branches du moyen qui tendaient à critiquer la manière dont le tribunal de commerce avait refusé d'imputer la moindre faute à l'encontre du sous-traitant. Le tribunal relevait, en effet, que le sous-traitant n'avait pas été mis en mesure de connaître l'emplacement exact de la canalisation endommagée, les informations communiquées par le propriétaire de la canalisation ayant été par trop approximatives.

Six branches du moyen développé au soutien du pourvoi critiquaient le jugement sur ce point. La Cour de cassation les occulte totalement. Ce silence ne manque pas de surprendre. Si le tribunal avait correctement motivé l'absence de faute à la charge du sous-traitant, ne devenait-il pas surabondant de savoir si celui-ci était ou non préposé ? En tout état de cause, sa responsabilité était exclue. A bien y regarder, le jugement entrepris établissait cependant moins l'absence de faute du préposé que l'existence d'une faute de la part de la victime. Ce qui posait une question de partage de responsabilité dont l'examen échappait à la connaissance des Hauts magistrats. Toujours est-il qu'en choisissant de prononcer la cassation sans même aborder cette question, la Cour de cassation manifeste l'importance qu'elle attache au contrôle du lien de préposition. La portée de l'arrêt en ressort comme renforcée à cet égard. Elle est, en revanche, beaucoup plus fragile au sujet de l'immunité reconnue à l'entrepreneur principal.

II - Quelle immunité pour l'entrepreneur principal ?

« *L'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* » (13). Prise dans sa généralité, la formule suggère que l'entrepreneur principal n'est responsable des dommages causés par son sous-traitant que contractuellement, d'une part (A) ; qu'il n'engage sa responsabilité délictuelle qu'à raison de ses propres fautes, d'autre part (B). Il est pourtant douteux que l'une et l'autre affirmation puissent être soutenues sans nuances.

A - Que l'entrepreneur principal soit contractuellement responsable à l'égard de son client des dommages causés par son sous-traitant est une évidence. Il s'agit d'ailleurs moins d'une responsabilité du fait d'autrui que d'une responsabilité pour faute personnelle : l'entrepreneur principal s'est engagé à fournir au maître de l'ouvrage un résultat déterminé ; les moyens mis en oeuvre pour y parvenir importent peu (14). L'article 1 de la loi du 31 décembre 1975 le rappelle dans la définition même de la sous-traitance : « *Opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage.* »

Cette responsabilité contractuelle est-elle exclusive ? Une récente (r)évolution jurisprudentielle permet sérieusement d'en douter. Le 6 octobre 2006, l'assemblée plénière de la Cour de cassation décidait, en effet, que « *le 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* » (15). Or le manquement contractuel du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal constitue *ipso facto* une faute de même nature à la charge de l'entrepreneur principal dans ses rapports avec le maître de l'ouvrage. Dans ces conditions, un tiers peut logiquement invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel imputable au sous-traitant afin d'engager la responsabilité délictuelle de l'entrepreneur principal. La troisième chambre civile elle-même semble en être parfaitement d'accord en décidant, dans un arrêt du 27 mars 2008, qu'un

entrepreneur principal n'ayant pas veillé au respect par son sous-traitant des instructions données quant à la qualité de la soudure à réaliser, la cour d'appel avait pu en déduire que des tiers étaient fondés à invoquer l'exécution défectueuse par lui de son contrat (16).

Une distinction doit donc être faite en fonction du fait générateur du dommage. S'analyse-t-il en une faute détachable du contrat conclu entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal ? Ce dernier n'en répondra pas nécessairement à l'égard des tiers. Constitue-t-il un manquement audit contrat ? L'entrepreneur principal engage alors sa responsabilité délictuelle à l'égard des tiers qui en auraient souffert. On dira qu'en l'espèce cette distinction ne présentait aucun intérêt dans la mesure où l'entrepreneur principal n'était pas dans la cause. D'espèce, l'objection n'en permet pas moins de considérer que l'affirmation selon laquelle « *l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* » est beaucoup trop fruste. Elle l'est d'ailleurs pour une seconde raison.

B - C'est qu'il paraît également excessif de suggérer que l'entrepreneur principal n'engage sa responsabilité personnelle qu'à raison de ses fautes (17). Qu'il l'engage en cas de faute personnelle, ce n'est là qu'application de l'article 1382 du code civil. Ainsi, par exemple, lorsqu'il a mal choisi ou mal surveillé son sous-traitant (18). Qu'il l'engage uniquement dans ce cas, cela mérite en revanche d'être discuté. Non pas qu'il puisse être responsable sur le fondement de la garde du chantier. Lorsque l'entrepreneur recourt à des sous-traitants, cette garde peut, en effet, être présumée avoir été transférée à ces derniers (19). L'avènement d'un principe général de responsabilité du fait d'autrui conduit cependant à poser la question (20) : l'article 1384, alinéa 1, du code civil n'a-t-il pas vocation à concerner la relation qu'un entrepreneur principal entretient avec son sous-traitant ? La Cour de cassation en restreint peut-être actuellement le champ d'application au secteur non marchand ; l'idée d'une responsabilité du fait des agents économiquement dépendants n'en fait pas moins son chemin (21). L'avant-projet de réforme du droit des obligations la reprend en tout cas de manière très nette puisqu'il propose de rédiger l'article 1360 du code civil comme suit : « *En l'absence de lien de préposition, celui qui encadre ou organise l'activité professionnelle d'une autre personne et en tire un avantage économique est responsable des dommages causés par celle-ci dans l'exercice de son activité.* » Or les relations de sous-traitance peuvent facilement relever d'un tel cas de responsabilité pour autrui (22).

Faut-il voir ainsi dans la généralité de l'arrêt commenté un message subliminal tendant à réprover une telle extension ? Peut-être. Il est toutefois difficile de se prononcer. Rendue au seul visa de l'article 1382 du code civil, cette décision n'avait pas à se prononcer sur la responsabilité de l'entrepreneur du fait de son sous-traitant (23).

En somme, pas de pitié pour le sous-traitant, mais pas de répit pour l'entrepreneur principal : telle est la seule leçon à en tirer. Aussi faut-il espérer que jamais un coup de pelle n'abolira le hasard d'un contentieux où la question de l'application de l'article 1384, alinéa 1, du code civil aux relations de dépendance économique se posera directement à la Cour de cassation.

Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE * Responsabilité du fait d'autrui * Responsabilité du commettant du fait de son préposé * Préposé * Mission * Sous-traitant

SOUS-TRAITANCE * Sous-traitant * Responsabilité * Entrepreneur principal * Qualité de préposé * Immunité

(1) P. Brun, L'évolution des régimes particuliers de la responsabilité du fait d'autrui, RCA 2000. 10 s.

(2) Crim. 5 mars 1992, D. 1993. Somm. 24, obs. J. Penneau ; RTD civ. 1993. 137, obs. P. Jourdain ; JCP 1993. II. 22013, note F. Chabas.

(3) Civ. 2, 11 déc. 1996, RCA 1997, n° 83.

(4) G. Viney et P. Jourdain, Les conditions de la responsabilité, *in Traité de droit civil*, 3 éd., ss. la dir. de J. Ghestin, LGDJ, 2006, n° 792, p. 981 et 982. V., déjà, L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, Sirey, 1939, n° 508, p. 307.

(5) Civ. 3, 8 mai 1989, Bull. civ. III, n° 58 ; Civ. 1, 8 juin 1994, n° 92-17.713 ; Civ. 3, 17 déc. 1997, JCP 1998. I. 187, obs. G. Viney ; 17 mars 1999, *ibid.* 1999. II. 10427, obs. V. Lasbordes.

(6) Civ. 2, 19 nov. 1998, Bull. civ. II, n° 274 ; D. 1999. IR. 15. V., aussi, Civ. 2, 22 févr. 2005, Bull. civ. II, n° 37 ; D. 2005. Jur. 1279, note Y. Saint-Jours.

(7) V. C. Vincenti, Moyens mis en oeuvre par la pratique pour tenter de contourner les règles du droit du travail, *in Qu'en est-il du code de commerce deux cents ans après, Etats des lieux et projections*, PU Toulouse, 2009, p. 175 s.

(8) N. Molfessis, La jurisprudence relative à la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés ou l'irrésistible enlèvement de la Cour de cassation, *in Autour de M. Gobert*, Economica, 2004, p. 495 s., spéc. n° 13, p. 504, n° 19, p. 512.

(9) Cass., ass. plén., 25 févr. 2000, D. 2000. Jur. 673, note P. Brun, et Somm. 467, obs. P. Delebecque ; RDSS 2001. 134, obs. J.-M. Lhuillier ; RTD civ. 2000. 582, obs. P. Jourdain ; JCP 2000. II. 10295, rapp. R. Kessous, note M. Billiau.

(10) Selon l'expression de P. Brun : « *Coupable et irresponsable* », note préc.

(11) Pour les agents généraux d'assurances, V. art. L. 511-1 c. assur.

(12) Cass., ass. plén., 14 déc. 2001, JCP 2002. II. 10026, note M. Billiau ; *ibid.* 2002. 1124, obs. G. Viney : le préposé condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, fût-ce sur l'ordre du commettant, une infraction ayant porté préjudice à un tiers engage sa responsabilité civile à l'égard de celui-ci.

(13) V., déjà, Civ. 3, 17 déc. 1997.

(14) Civ. 3, 11 mai 2006, n° 04-20.426, RDI 2006. 312, obs. P. Malinvaud ; Constr.-Urb. 2006. Comm. 170, obs. M.-L. Pagès de Varenne.

(15) D. 2006. Jur. 2825, note G. Viney ; JCP 2006. II. 10181, obs. M. Billiau. *Adde* les contributions rassemblées *in* RDC 2007. 537 s.




(16) Civ. 3, 27 mars 2008, n° 07-10.473, D. 2008. AJ. 1052, obs. X. Delpech ; RCA 2008. Comm. 195 ; Constr.-Urb. 2008. Comm. 81, obs. M.-L. Pagès de Varenne.

(17) Rappr. la jurisprudence sur les troubles du voisinage qui ne peuvent donner lieu à condamnation de l'entrepreneur s'il n'était pas l'auteur du trouble. V. Civ. 3, 21 mai 2008, n° 07-13.769, D. 2008. AJ. 1550, obs. S. Bigot de la Touanne, Pan. 2458, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin, et Pan. 2894, obs. P. Brun et P. Jourdain ; RDI 2008. 345, obs. P. Malinvaud, et 546, obs. E. Gavin-Millan-Oosterlynck ; RTD civ. 2008. 496, obs. P. Jourdain ; RCA 2008. Comm. 260, obs. H. Groutel ; Constr.-Urb. 2008. Comm. 127, obs. M.-L. Pagès de Varenne.

(18) V. V. Lasbordes, obs. ss. Civ. 3, 17 mars 1999, préc., spéc. n° 13 s.

(19) Civ. 3, 17 mars 1999, préc.

(20) Cass., ass. plén., 29 mars 1991, D. 1991. Jur. 324, note C. Larroumet, Somm. 324, obs. J.-L. Aubert, V. égal. G. Viney, D. 1991. Chron. 157 ; RDSS 1991. 401, obs. F. Monéger, 475, obs. E. Alfandari ; RFDA 1991. 991, obs. P. Bon ; RTD civ. 1991. 312, obs. J.

Hauser , et 541, obs. P. Jourdain  ; RTD com. 1991. 258, obs. E. Alfandari et M. Jeantin  ; JCP 1991. II. 21673, concl. Dontenwille, note J. Ghestin. V., aussi, La responsabilité du fait d'autrui, actualité et évolutions, RCA 2000, n° 11 *bis*.

(21) C. Del Cont, *Propriété économique, dépendance et responsabilité*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, Paris, p. 265 s., spéc. p. 276.

(22) Rappr. P. le Tourneau et J. Julien, La responsabilité extracontractuelle du fait d'autrui dans l'avant-projet de réforme du code civil, *in Liber amicorum G. Viney*, LGDJ, 2008, p. 579 s., spéc. p. 586 s.

(23) V., déjà, G. Viney, obs. ss. Civ. 3, 17 déc. 1997, JCP 1998. I. 187.