



Le contrat d'entreprise et les pièges de la sous-traitance

Jean-François MOREAU, avocat

Le système de la sous-traitance se caractérise par une juxtaposition de contrats d'entreprise : un entrepreneur général, chargé par un maître de l'ouvrage de réaliser un ouvrage déterminé confie à un sous-traitant tout ou partie dudit ouvrage.

L'entrepreneur général se trouve dès lors impliqué dans deux relations contractuelles, l'une avec le maître de l'ouvrage et l'autre avec le sous-traitant, tandis que ce dernier n'est pas en relation contractuelle avec le maître de l'ouvrage.

Ce système, extrêmement courant dans la pratique, est parfois source de difficultés importantes sur un plan juridique.

1. L'action directe du sous-traitant

Depuis 1990, le sous-traitant s'est vu reconnaître une « *action directe* » à l'égard du maître de l'ouvrage.

Concrètement, l'article 1798 nouveau du *Code civil* permet aujourd'hui au sous-traitant impayé de s'adresser directement au maître de l'ouvrage afin d'obtenir le paiement, pour autant évidemment que ce dernier soit lui-même débiteur de l'entrepreneur général. La créance de ce dernier se voit dès lors « *interceptée* » par l'action directe du sous-traitant. Le maître de l'ouvrage imputera naturellement les montants payés au sous-traitant sur sa dette vis-à-vis de l'entrepreneur général.

Le système, s'il peut paraître simple et aisé à manipuler de prime abord, a toutefois fait l'objet de diverses controverses; de nombreuses décisions de principes ont précisé ces dernières années le mode et les conditions d'exercice de pareille action directe.

Il n'est plus contesté aujourd'hui que l'action directe est opposable à la masse si elle est exercée avant la faillite ou la mise en liquidation de l'entrepreneur général. La précision est importante, car la combinaison de ces deux éléments implique que, par simple courrier, un sous-traitant impayé peut se mettre à l'abri d'une éventuelle faillite de son débiteur (l'entrepreneur), pour autant évidemment que ce dernier soit toujours créancier du maître de l'ouvrage.

Ainsi, la Cour de Cassation a décidé en 2005 que l'action directe pouvait être exercée par simple courrier, et qu'elle sortait dès lors ses effets avant même l'introduction d'une véritable procédure

judiciaire. En pratique, cela signifie donc que le sous-traitant n'est pas obligé de citer avant la faillite et qu'il suffit qu'il ait envoyé un courrier.

Le système connaît toutefois certaines limites : notamment, la créance cause (celle du sous-traitant sur l'entrepreneur général) et la créance objet (celle de l'entrepreneur général sur le maître de l'ouvrage) doivent concerner un même chantier. Concrètement, un sous-traitant ayant travaillé pour un même entrepreneur général sur divers chantiers ne pourra prétendre exercer l'action directe envers un maître de l'ouvrage X, alors que sa créance impayée est relative à un chantier Y.

En conclusion, vu l'importance et l'utilité du mécanisme mis en place, on ne saura que trop conseiller au sous-traitant de faire rapidement valoir ses droits, s'il constate que son débiteur entrepreneur général est défaillant.

2. L'indépendance entre les conventions – la transparence contractuelle

Quand bien même le sous-traitant et l'entrepreneur général sont chargés de réaliser le même ouvrage (le premier vis-à-vis de l'entrepreneur général et le second vis-à-vis du maître de l'ouvrage), il demeure que les conventions en vertu desquelles ils prestent leurs services peuvent être fondamentalement différentes, que ce soit sur le plan technique ou sur le plan administratif.

Or, ces conventions sont indépendantes, et il ne peut être question pour l'entrepreneur général de prétendre opposer à son sous-traitant des stipulations issues de la convention qui l'unit avec le maître de l'ouvrage, au seul motif qu'il s'agirait du même ouvrage.

On ne saura donc que trop conseiller à l'entrepreneur général d'être particulièrement attentif à cet aspect des choses, lorsqu'il devra négocier une convention de sous-traitance.

Les dangers sont en effet nombreux :

- l'entrepreneur général pourrait se voir imputer par le maître de l'ouvrage des pénalités de retard supérieures à celles qu'il a prévues dans son contrat de sous-traitance;
- les conditions d'exécution de l'ouvrage peuvent également différer (matériaux utilisés, normes à respecter, ...);
- les conditions de paiement peuvent également être fondamentalement différentes, de sorte que l'entrepreneur général pourrait devoir payer à son sous-traitant des montants qu'il n'a pas encore perçus du maître de l'ouvrage;
- les clauses de résolution des différends peuvent également différer, et mener à des situations difficiles sur le plan procédural.

Conclusion sur cette question : on conseillera à l'entrepreneur général de mettre en place, pour autant que possible, un système de transparence contractuelle, par lequel l'intégralité de ses obligations vis-à-vis du maître de l'ouvrage sont reproduites vis-à-vis de son sous-traitant. Ainsi, l'entrepreneur général évitera de se trouver « à découvert », dans l'hypothèse où il disposerait vis-à-vis de son sous-traitant, de moins de droits qu'il n'a d'obligations vis-à-vis du maître de l'ouvrage.