

POINTS IMPORTANTS A RESPECTER EN CAS DE SOUS-TRAITANCE

1. Sur l'acceptation de sous-traitant :

Conformément à la loi du 31 décembre 1975, l'entrepreneur principal **fait accepter l'entreprise sous-traitante et agréer les conditions de paiement du contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché.**

Le manquement à ces obligations, constaté par un agent de contrôle, est passible de sanctions pénales selon les articles L.8271-1-1 du Code du travail et 131-38 du Code pénal (amende de 7500 € pour les personnes physiques et de 37500 € pour les personnes morales).

Il faut retenir que pour un marché privé ou public, il conviendra toujours de regarder si le marché prévoit un moment particulier pour la déclaration du sous-traitant et que le **client devra accepter le sous-traitant de l'entreprise principale.**

2. Respect des obligations fiscales du Code du travail :

L'entrepreneur principal s'assure lors de la conclusion du contrat que le sous-traitant retenu est dans une situation régulière au regard de ses obligations fiscales et sociales, et s'engage à respecter les dispositions du Code du travail, notamment celles concernant le travail dissimulé et la lutte contre la concurrence déloyale.

A ce sujet, je vous invite à consulter le document "justificatif de régularité".

3. Sur la responsabilité :

Dans le cas d'une sous-traitance, le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître d'ouvrage, c'est la responsabilité de ce dernier uniquement qui peut être recherchée sur un fondement contractuel.

En pratique, donc, seul le titulaire du marché est responsable vis-à-vis du maître d'ouvrage de l'exécution de la totalité des obligations contractuelles. C'est notamment à lui seul qu'il incombe de supporter la responsabilité des malfaçons, sans qu'il ne puisse se prévaloir, tant vis-à-vis des tiers que du maître d'ouvrage, de la faute commise, le cas échéant, par le sous-traitant.

En définitive, le titulaire du marché reste l'unique interlocuteur du maître d'ouvrage, quitte à ce que le premier exerce, si besoin est, une action récursoire contre son sous-traitant défaillant.

4. Sur le prix :

Comme indiqué dans le modèle de contrat, le prix est fixé dans le contrat de sous-traitance d'un commun accord entre l'entreprise principale et le sous-traitant.

Attention à la sous-traitance de pose :

Celui qui pose les matériaux qu'il ne fournit pas doit être considéré comme sous-traitant s'il est indépendant.

Ce type de contrat est proche du délit de marchandage si le contrat de sous-traitance ne présente pas les caractères d'un contrat d'entreprise. La jurisprudence retient trois critères, pas nécessairement cumulatifs, permettant de distinguer le contrat de sous-traitance du prêt de main d'œuvre illicite (délict de marchandage) :

- La nature de la prestation fournie

L'entreprise sous-traitante doit apporter un personnel spécialisé et un savoir-faire spécifique distincts de celui de l'entreprise utilisatrice.

L'apport de son propre matériel est également un élément qui renforce la licéité du contrat de sous-traitance.

Le sous-traitant doit s'engager à l'exécution d'une tâche nettement définie et non pas à se borner à fournir de la main d'œuvre.

- L'encadrement des salariés

C'est le critère le plus important. Le contrat d'entreprise suppose que l'exécution s'effectue sous la responsabilité du prestataire de service. La véritable sous-traitance implique que le personnel chargé de l'exécution du travail ne doit pas être placé sous l'autorité de l'entreprise utilisatrice.

- Le mode de rémunération

Ce critère n'est pas décisif. En principe, le sous-traitant doit être rémunéré aux travaux effectués, de manière forfaitaire, et non en fonction des heures accomplies.